

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
030/06.9BEFUN	10 de março de 2022	Adriano Cunha

DESCRITORES

Processo disciplinar > Acusação > Falta injustificada > Pena expulsiva > Inviabilização da relação funcional > Fundamentação > Audiência e defesa

SUMÁRIO

I - Conforme jurisprudência deste STA, a aplicação de pena disciplinar expulsiva, ao abrigo do disposto no art. 26º nº 2 h) do E.D./1984, não decorria automaticamente da prática da infração disciplinar, sendo sempre necessário que a Administração, para além de ter como verificada a prática dessa infração, considerasse que a mesma, no caso concreto, inviabilizava a manutenção da relação funcional, como se exigia no nº 1 do citado art. 26º.

II - Essa ponderação sobre a eventual inviabilização da relação funcional, embora realizada com discricionariedade pela Administração, tem de efetuar-se considerando exclusivamente factos e circunstâncias constantes da acusação ou que, pelo menos, da mesma se infiram.

III - Se a decisão tomada sobre a inviabilização da relação funcional - pressuposto da aplicação de pena expulsiva ao arguido - se baseou também, para além da prática de faltas injustificadas, noutros factos ou circunstâncias relativas à conduta, comportamento e atuação funcional do arguido sobre os quais este não teve oportunidade de se pronunciar no processo disciplinar,

desde logo por não terem constado da acusação contra o mesmo deduzida, essa decisão final de aplicação de pena disciplinar expulsiva é inválida - nula - por violadora do direito de audiência e defesa do arguido garantido no art. 42º nº 1 do E.D./84 e nos arts. 32º nº 10 e 269º nº 3 da CRP.

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO

1. A “**Região Autónoma da Madeira (RAM)**” interpôs o presente recurso de revista do Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) em 12/11/2020 (cfr. fls. 224 e segs. SITAF), o qual, concedendo provimento ao recurso de apelação que A....., enquanto Autor, interpusera da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (TAF/Funchal), de 6/2/2012 (cfr. fls. 123 e segs. SITAF) - que julgara a ação improcedente -, revogou esta decisão de 1ª instância e declarou a nulidade da decisão da “RAM” que aplicara ao Autor a sanção disciplinar de aposentação compulsiva.

2. Terminou as suas alegações com as seguintes conclusões (cfr. fls. 269 e segs. SITAF):

«A/ Da admissibilidade do recurso

a) O presente recurso de revista deve ser admitido quer por se tratar de apreciar uma questão que, em função da sua relevância social, se reveste de importância fundamental, quer porque ser necessário para uma melhor

aplicação do direito;

b) Do ponto de vista da relevância social, os autos tratam de uma pena expulsiva – a aposentação compulsiva – que é relevante para o próprio arguido e também para todo o círculo do funcionalismo público, em particular, e da comunidade, em geral;

c) O tema das penas expulsivas tem recorrentemente passado no crivo do STA para a admissão do recurso de revista (cfr. acórdãos de 27.02.2008, proc. 145/08, 15.10.2008, proc. 817/08, de 20.05.2010, proc. 387/10, 20.06.2012, proc. 0658/12, 11.01.2019, procs. 0274/12.8BELSB e 02831/11.7BEPRT, 10.05.2019, procs. 01700/11.5BEPRT e 0224/10.2BEMDL, 15.03.2018, proc. 0228/18, 11.05.2017, proc. 0439/17, 10.07.2013, proc. 01097/13, entre muitos outros);

d) Ao contrário da jurisprudência reiterada do STA, que qualifica a inviabilidade de manutenção da relação funcional como um juízo de prognose, o acórdão recorrido – que qualificou a acusação de omissa “quanto ao facto de [a] infracção inviabilizar a relação funcional” – parece entender que esse juízo tem de ser deslocado, a montante, para a fase da acusação sob pena de nulidade insanável;

e) Não se conhece outro aresto, quer do TCAS, quer do STA, que tenha defendido semelhante entendimento ao agora preconizado pelo acórdão recorrido – o que também, só por si, justificaria a admissão do presente recurso para efeitos de ponderação da melhor solução jurídica a dar ao caso dos autos;

f) Do mesmo modo, e para efeitos de melhor aplicação do direito, reclama-se a intervenção do STA para responder à questão de saber se um obiter dictum contido numa decisão final de processo disciplinar e que não foi sujeito a contraditório do arguido, constitui uma nulidade insuprível desse processo, tal como foi entendimento do acórdão do TCAS;

B/ Do excesso de pronúncia e dos erros de julgamento

g) O A., Recorrente, em momento algum das suas conclusões das alegações de

recurso se insurgiu quanto à alegada questão de a acusação disciplinar de que foi alvo ser omissa, em termos factuais, quanto à culpa do arguido pelo que o acórdão recorrido ao ter conhecido de tal questão incorreu em nulidade por excesso de pronúncia;

h) Não obstante, sempre esse concreto aspecto decisório do acórdão recorrido estaria eivado de erro de julgamento porquanto a imputação subjectiva de uma infracção disciplinar, para mais na fase da acusação, pode decorrer implicitamente do próprio modo com as infracções são descritas, em particular tratando-se, como no caso concreto, de faltas injustificadas que foram dadas pelo próprio arguido;

i) O acórdão recorrido errou ao declarar que a acusação do processo disciplinar em apreço é omissa “quanto ao facto de tal infracção inviabilizar a relação funcional” e daí retirar uma nulidade insuprível por falta de audiência do arguido;

j) Ao contrário do entendimento constante do acórdão recorrido, o juízo de prognose respeitante à verificação da manutenção da relação funcional não pode ser deslocado, a montante, para a fase da acusação, por não respeitar ao conteúdo da peça acusatória em processo disciplinar e por não se poder antecipar para esse momento uma conclusão que, necessariamente, deverá estar reservada para a decisão final;

k) O acórdão recorrido incorreu igualmente em erro de julgamento ao julgar verificada a nulidade por falta de audiência do arguido, prevista no n.º 1 do artigo 42.º do Estatuto Disciplinar, decorrente do facto de a decisão final punitiva ter tido em conta uma circunstância agravante – a reincidência – que não constava da acusação e sobre a qual o A., arguido, não fora ouvido;

l) A referência no relatório final à existência de uma circunstância agravante, traduzida em reincidência, não passou de uma alusão – nas próprias palavras do acórdão recorrido – pelo que, independentemente dessa alusão, a verdade é que o A., Arguido, sempre seria punido nos exactos termos em que o foi;

m) Num caso com contornos semelhantes a este, decidiu já o STA que, mesmo inverificada uma determinada circunstância agravante constante da decisão final punitiva, a pena expulsiva seria de manter se não tiver sido essa circunstância agravante que tiver determinado o juízo de gravidade ínsito na ponderação da manutenção da relação funcional (cfr. acórdão do STA de 30.05.2019, proc. 02474/12.8BELSB);

n) Por razões análogas, a mesma doutrina se deve aplicar na presente situação: ainda que o arguido não tenha sido ouvido sobre a matéria da reincidência, tal facto não comporta a nulidade do processo dado que não se tratou de matéria que tenha pesado na decisão final, em particular no juízo de prognose respeitante à manutenção da relação funcional a que alude o n.º 1 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar.

Nestes termos e nos mais de Direito, deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando-se o acórdão recorrido com a consequente manutenção do decidido pelo tribunal de 1.ª instância».

3. O Autor/Recorrido não apresentou contra-alegações no presente recurso de revista.

4. O presente recurso de revista foi admitido por Acórdão de 18/11/2021 (cfr. fls. 310 e segs. SITAF) proferido pela formação de apreciação preliminar deste STA, prevista no n.º 6 do art. 150º do CPTA, designadamente nos seguintes termos:

«(...) 3. Em processo disciplinar, o autor da acção foi sancionado com pena de «aposentação compulsiva» por ter incorrido na infracção disciplinar prevista na alínea h), do n.º2, do artigo 26º do ED aplicável [DL n.º24/84 de 16.01].

O tribunal de 1ª instância - TAF do Funchal - julgou improcedente a respectiva impugnação judicial por entender que o acto impugnado não padecia das «violações de lei» que lhe eram apontadas pelo autor. E, conhecendo de recurso por este interposto, o tribunal de apelação concedeu-lhe provimento, revogou o acórdão recorrido, julgou procedente a acção, e «declarou nulo o acto» sancionatório. E fê-lo porque entendeu que o «acto punitivo» padecia de «nulidade insuprível» [artigo 42º, nº1, do ED aplicável], porque, sendo a acusação deficitária relativamente à culpa do arguido, à inviabilização da manutenção da relação profissional [artigo 26º do dito ED] e à circunstância agravante da reincidência, que foram tidas em conta no relatório final, resulta que ele «não foi ouvido sobre esses assuntos».

A REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA discorda e pede revista do assim decidido. Defende - no fundo - que a culpa do arguido está bem patente na materialidade dos factos provados, que a inviabilização da manutenção da relação profissional traduz um juízo de prognose a ser realizado em sede de relatório final, embora com base no provado, e, ainda, que a alusão à reincidência no relatório final não passa de um obiter dictum sem qualquer tipo de repercussão na determinação da sanção disciplinar aplicada.

A verdade é que, compulsadas as «diferentes» decisões das instâncias, com particular relevo para a «fundamentação jurídica» do acórdão recorrido, bem como as «razões» trazidas às alegações da revista, não poderemos deixar de concluir, nesta «apreciação preliminar e sumária», que o julgamento feito pelo tribunal de apelação não satisfaz, e que, pelo menos deverá ser revisto por este STA na busca de uma melhor solução de direito.(...)».

5. O Ministério Público junto deste STA, conquanto para tanto notificado, nos termos do art. 146º nº 1 do CPTA (cfr. fls. 318 SITAF), não se pronunciou.

6. Após vistos, o processo vem submetido à Conferência, cumprindo apreciar e decidir.

*

II - DAS QUESTÕES A DECIDIR

7. Conforme resulta das conclusões das alegações da Ré/Recorrente e do Acórdão que admitiu o presente recurso de revista, constitui seu objeto decidir se o Acórdão do TCAS recorrido decidiu bem quanto ao declarar que o ato punitivo padecia de nulidade insuprível, nos termos do art. 42º nº1 do ED aplicável, ao ser a acusação deficitária relativamente à culpa do arguido, à inviabilização da manutenção da relação profissional (artigo 26º do dito ED) e à circunstância agravante da reincidência, que foram tidas em conta no relatório final, sem que o Autor/recorrido tivesse sido “ouvido sobre esses assuntos”.

Previamente, haverá que apreciar da eventual nulidade do Acórdão recorrido, por invocado excesso de pronúncia.

*

III - FUNDAMENTAÇÃO

III. A - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

8.1. O TAF/Funchal considerou provados os seguintes factos (1 a 6):

«1- Em 21.07.2005, por força do despacho de 15.07.2005, do Sr. Secretário

Regional do Ambiente e Recursos Naturais, foi-lhe aplicada a pena de “aposentação compulsiva”.

2- Na nota de culpa que lhe tinha sido anteriormente enviada, previa-se que o alegado comportamento do Autor seria punível com pena de aposentação compulsiva ou a de demissão.

3- Dou aqui por reproduzida a acusação, constante do p.a. ou p.d. em anexo (fls 50ss).

4- Dou aqui por reproduzida a defesa escrita apresentada pelo ora A., constante do p.a. ou p.d. (fls 54ss).

5- Dou aqui por reproduzido o relatório final do processo disciplinar, constante do p.a. ou p.d. (fls 81ss).

6- O Relatório Final foi notificado ao ora A., juntamente com o despacho final em 21.07.2005 (v. últimas folhas do p.a. e depoimento da 1ª testemunha)».

8.2. O TCAS aditou os seguintes factos (7 a 11), tidos por provados, nos termos dos arts. 149º CPTA e 662º nº 1 do CPC:

«7- A 15.12.2004, foi levantado auto por falta de assiduidade, relativo ao Autor, no qual se atesta que “ele tinha 16 faltas injustificadas, respectivamente nos dias, dias 23 de Janeiro, 27 de Fevereiro, 12 de Março, 29 de Abril, 10, 12, 14 e 26 de Maio, 29 de Outubro, 9, 19, 22, 23, 24, 25, 26 de Novembro, todas no ano de dois mil e quatro, o que corresponde a faltar dezasseis dias” – cfr. fls. 3 do PA cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

8- Foi elaborada informação relativa ao “Controlo de pontualidade e assiduidade do Técnico Profissional A.....”, com o seguinte teor:

“Findo os períodos de aferição relativos aos meses de Outubro e Novembro de 2004 procedeu-se ao controlo da assiduidade e pontualidade do Técnico Profissional A....., funcionário que goza da modalidade de horário flexível, nos termos da alínea a) do artº 150 e artº 16.º do Decreto-Lei nº 259/98, de 18 de Agosto. Do controlo resultou o seguinte:

OUTUBRO

Constata-se que o funcionário registou um débito de 7 horas e 1 minuto, nos dias 7, 15, 21, 26 e 28, sem que tenha apresentado qualquer justificação, pelo que se propõe que seja aplicada 1 falta injustificada a registar no dia 29 a que respeita o período em aferição;

NOVEMBRO

1 — Constata-se que o funcionário registou um débito de 25 horas e 45 minutos, nos dias 3, 4, 5, 8, 10, 11, 16, 17, 18, 19, 22 e 24, sem que tenha apresentado qualquer justificação, pelo que se propõe que sejam aplicadas 3 faltas injustificadas a registar nos dias 19, 22 e 24 a que respeita o período em aferição;

2 — Verifica-se que o funcionário tem ausência de registo nos dias 25 e 26 sem que tenha apresentado qualquer justificação, pelo que se propõe que sejam aplicadas 2 faltas injustificadas;

3 — Observa-se que nos dias 9 e 23 o funcionário registou entradas às 10:29 e 10:02 horas respectivamente, não fazendo mais quaisquer registos diários de saídas e entradas e não apresentando quaisquer justificações para o facto. Deste modo, desconhecendo-se se nesses dias se terá ausentado de imediato, propõe-se que sejam aplicadas 2 faltas injustificadas.

TOTAL DE FALTAS INJUSTIFICADAS EM OUTUBRO E NOVEMBRO

Perante o exposto, para os meses de Outubro e Novembro propõe-se que, nos termos conjugados do nº 3 do art.º 16 do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de

Agosto e do n.º 2 do art.º 18 do Decreto- Lei n.º 100/99, de 31 de Março, sejam marcadas 8 faltas injustificadas ao técnico profissional A.....

TOTAL DE FALTAS INJUSTIFICADAS NO ANO DE 2004

Em conclusão, o técnico profissional A..... perfaz um total de 16 faltas injustificadas durante o ano de 2004, pelo que se junta em anexo o respectivo auto de falta de assiduidade”. - cfr. fls. 1 e 2 do PA cujo teor se dá a qui por integralmente reproduzido.

9- Por despacho de 01.03.2005, foi instaurado processo disciplinar ao Autor para apuramento da sua responsabilidade disciplinar relativamente aos factos constantes do auto por falta de assiduidade, datado de 15.12.2004 - cfr. fls. 1 do PA cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

10- A 19.05.2005, foi levantado auto por falta de assiduidade, relativo ao Autor, no qual se atesta que “ele tinha 13 faltas injustificadas, respectivamente nos dias 21 e 26 de Janeiro, 4 de Fevereiro, 9, 11, 14, 21, 22, 28, 29, 30 e 31 de Março e 7 de Abril, todas no ano de dois mil e cinco, o que corresponde a faltar treze dias” - cfr. fls. 39 do PA cujo teor se dá a qui por integralmente reproduzido.

11- Previamente, foram elaboradas informações relativas ao “Controlo de pontualidade e assiduidade do Técnico Profissional A.....”, concernentes aos períodos de Janeiro, Fevereiro, Março e Abril de 2005 - cfr. fls. 17, 18, 20, 21 36 e 37 do PA cujo teor se dá a qui por integralmente reproduzido».

*

III. B - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

9. Da invocada nulidade do Ac.TCAS recorrido (por alegado “excesso de pronúncia”)

Começa a Ré/recorrente “RAM” por invocar a nulidade do Ac.TCAS recorrido por alegado “excesso de pronúncia”. Afirma, a este propósito:

«O A., Recorrente, em momento algum das suas conclusões das alegações de recurso se insurgiu quanto à alegada questão de a acusação disciplinar de que foi alvo ser omissa, em termos factuais, quanto à culpa do arguido pelo que o acórdão recorrido ao ter conhecido de tal questão incorreu em nulidade por excesso de pronúncia».

O TCAS, por Acórdão de 7/7/2021 (cfr. fls. 298 e segs. SITAF), rejeita esta acusação uma vez que, ao contrário do afirmado, o Autor/recorrente, nas suas alegações do seu recurso de apelação havia formulado as seguintes conclusões:

«(...) 7º - Do exposto resulta ser patente que era manifesta a insuficiência dos factos contidos na acusação (...);

8º- Sendo também evidente que estas lacunas foram “supridas” através da invocação de “factos” e considerações que não eram referidos na acusação;

9º- Assentando a decisão final em “razões” que eram totalmente estranhas aos motivos que tinham sido invocados na acusação».

Conclusões estas que encontram correspondência nas alegações de recurso, em especial as constantes dos itens XI e XII, com o seguinte teor:

«XI

Por facilidade de expressão, o A. apropriar-se-á da palavra alheia e, assim, recordam-se as considerações expendidas por este Venerando Tribunal

aquando da apreciação da anterior providência cautelar que já foi decidida nos presentes autos:

“... verifica-se que não são visíveis (as razões) que conduziram a que as invocadas ausências do ora recorrente tenham sido consideradas como injustificadas e que as mesmas possuam um carácter tão censurável que inviabilize a manutenção da relação laboral. Ou seja, nada foi explicitado quanto às razões que teriam levado às injustificações de tais ausências, sendo certo que a punição ao abrigo do art. 26º, nº 2, al. h) do Estatuto Disciplinar pressupõe a demonstração, pela entidade detentora do poder de punir, de que ocorreu violação culposa do dever de assiduidade, não sendo tal sanção de aplicação automática (cfr., entre outros, o Ac. do STA de 9.07.98, proc. nº 40931).

E isto porque se constata, ao contrário, do decidido pela sentença recorrida, que é manifesta a insuficiência de factos contidos na acusação, integrantes da existência de culpa, assim como da alegada injustificação das faltas e inviabilização da relação funcional. (...).

XII

Independentemente dos demais vícios que se descreveram, é patente a insuficiência da matéria acusatória face à decisão que foi tomada (...).».

O TCAS conclui, assim, que o Acórdão recorrido conheceu de questão que lhe foi efetivamente colocada pelo Autor, então Recorrente, pelo que inexistente o alegado “excesso de pronúncia”.

E assim é, uma vez que, como resulta patente dos trechos transcritos das alegações do Autor, então Recorrente, este expressamente alegou que eram insuficientes os factos contidos na acusação, designadamente quanto à censurabilidade das faltas consideradas injustificadas de que decorresse a inviabilização da manutenção da relação laboral e quanto a factos integrantes

da existência de culpa.

Nestes termos, improcede esta invocação de nulidade do Acórdão recorrido por alegado excesso de pronúncia.

10. Dos invocados erros de julgamento

Insurge-se a Ré/Recorrente “RAM” por ter o Ac.TCAS recorrido julgado que o ato punitivo padecia de nulidade insuprível, nos termos do art. 42º nº1 do E.D./84 aplicável, ao ser a acusação deficitária relativamente à culpa do arguido, à inviabilização da manutenção da relação profissional (artigo 26º do dito ED) e à circunstância agravante da reincidência, que foram tidas em conta no relatório final, sem que o Autor/Recorrido tivesse sido “ouvido sobre esses assuntos”.

10.1. Do invocado erro de julgamento relativo à omissão da acusação quanto à culpa do arguido.

A Ré/Recorrente alega que o TCAS errou ao ter considerado que a acusação movida contra o Autor/Recorrido era omissa quanto à culpa do arguido no cometimento da infração que lhe era imputada.

Defende que a imputação subjetiva de uma infração disciplinar, para mais na fase da acusação, e, em particular, tratando-se de faltas injustificadas dadas pelo próprio arguido, decorre implicitamente do próprio modo como as infrações são aí descritas. E cita, a este propósito, o Acórdão deste STA, Pleno da Secção, de 11/12/2002, proc. 038892, onde se afirmou que:

«a circunstância de a acusação carecer de referências expressas ao conhecimento, por parte do arguido, das circunstâncias que rodearam a ação e à sua vontade de realizar as condutas que lhe eram atribuídas não acarretava a

conclusão automática de que a respetiva responsabilidade disciplinar seria necessariamente indetetável por falta do seu necessário elemento subjetivo. E, exatamente ao invés, deverá considerar-se que a imputação dessa responsabilidade foi suficientemente feita se os termos da acusação, ainda que através de juízos implícitos, inequivocamente a revelarem. (...) sendo irrelevante e inócuo que não apareça [o nexu subjetivo que liga a conduta ao agente] expressada com perfeita autonomia».

Entendemos que tem a Ré/Recorrente razão nesta parte.

Esclareça-se, porém, que nos referimos, por ora, à imputação subjetiva referente à prática das faltas, injustificadas, dadas pelo arguido, e não à ponderação sobre a eventual inviabilização da relação funcional, de que nos ocuparemos adiante.

Efetivamente, seguindo a jurisprudência deste STA plasmada no citado Acórdão, em sede de acusação disciplinar não se mostra indispensável a significação expressa da culpa do agente, desde que tal nexu subjetivo resulte implicitamente aduzido dos seus termos. Ora, parece evidente que, quando é proferida – como foi aqui o caso - uma acusação disciplinar imputando ao arguido a prática de infração disciplinar consistente num determinado número de faltas injustificadas, está implícito que esse comportamento é consciente e culposo por parte do arguido, cabendo, conseqüentemente, a este, em execução do seu direito de audiência e defesa, defender-se de tal acusação - como, aliás, o fez “in casu” - seja afirmando que não faltou, ou que não faltou injustificadamente, ou que o não fez com culpa. Não parece é que tenha sentido afirmar-se que o arguido não entendeu que lhe foi imputada esta “culpa”, já que esta está, obviamente, aí implícita. Tanto mais que, como resulta da defesa apresentada pelo arguido, este defendeu-se procurando justificar as faltas que

lhe eram imputadas na acusação, e procurando afastar, assim, o seu comportamento culposos.

Como este STA também expressou no seu Acórdão de 25/9/2008 (proc. 0451/08):

«deve considerar-se que a acusação elaborada num processo disciplinar contém o elemento subjetivo das infrações a que se refere se tal peça, silenciando embora os factos que direta e imediatamente caracterizariam as infrações como dolosas, implícita e inequivocamente revelar que os factos ilícitos estão imputados ao agente a título de dolo.

A circunstância de o elemento subjetivo da infração disciplinar não se mostrar autonomizado na acusação e no ato punitivo não acarreta a falta de fundamentação deste».

Não se vislumbra, pois, que, por aqui, possa estar em causa nulidade, por falta de audiência do arguido, prevista no art. 42º nº 1 do E.D. aplicável (DL nº 24/84).

10.2 Do invocado erro de julgamento relativo à omissão da acusação quanto à circunstância agravante da reincidência

Também a omissão na acusação de qualquer referência à reincidência do arguido levou o Acórdão recorrido a entender ter havido nulidade por falta de audiência do arguido, nos mesmos termos previstos no referido art. 42º nº 1 do E.D./84 aplicável, uma vez que a reincidência teria sido considerada como circunstância agravante na decisão final punitiva.

A Ré/Recorrente “RAM” considera, porém, que se trata de um erro de julgamento do Acórdão recorrido já que, contrariamente ao aí dito, a falada

reincidência não foi considerada nem teve qualquer efeito no ato punitivo, designadamente como circunstância agravante, pelo que, não tendo passado de uma mera referência inócua, ou seja, de um “obiter dictum”, não pode considerar-se ter havido, por isso, qualquer nulidade por falta de audiência do arguido decorrente dessa referência inócua não ter constado da acusação.

Entendemos que, nesta parte, tem também razão a Ré/Recorrente.

É que o processo disciplinar em causa foi instaurado contra o arguido em 1/3/2005 em consequência das 16 faltas injustificadas por ele dadas no ano de 2004.

Porém, já no decorrer do processo disciplinar, foi levantado, em 19/4/2005, auto por mais 13 faltas injustificadas dadas pelo arguido já no ano de 2005, sendo que, quer aquelas faltas dadas em 2004 quer estas dadas em 2005, foram incluídas na acusação, tendo o arguido tido oportunidade de, sobre todas elas, apresentar a sua defesa, como efetivamente veio a fazer.

Deste modo, nada obstava a que no relatório final e na decisão final fosse ponderada esta acumulação de infrações, pois que, como se disse, ela constava da acusação de que o arguido foi notificado e sobre a qual efetivamente apresentou a defesa que entendeu pertinente.

É certo que se trata de uma “acumulação de infrações” e não de uma “reincidência”, mas a verdade é que o relatório final se referiu à mesma como “acumulação de infrações” e, relevantemente, tratou-a como tal, e não como uma “reincidência”, como se retira da circunstância de ter expressamente mencionado e aplicado o disposto na alínea g) - e não f) - do nº 1 do art. 31º do E.D./84.

Pelo que a referência a “reincidência”, ainda que infeliz e incorreta, aparentemente utilizada num sentido vulgar e não rigoroso, não teve qualquer influência na decisão, pois que a situação foi, corretamente, considerada uma “acumulação de infrações” (tal como definida no nº 4 do referido art. 31º do E.D./84: «a acumulação de infrações dá-se quando duas ou mais infrações são cometidas na mesma ocasião ou quando uma é cometida antes de ter sido punida a anterior»).

10.3 Do invocado erro de julgamento relativo à omissão da acusação quanto aos factos e circunstâncias justificadores da inviabilização da relação funcional

Por outro lado, alega a Ré/Recorrente, que é na decisão final que cabe ponderar sobre a inviabilização, ou não, da relação funcional, resultando do Acórdão recorrido que esta como que deslocou, erradamente, para montante o momento dessa ponderação, ao exigir que constassem da acusação todas as circunstâncias a considerar nessa ponderação.

Entendemos que, nesta parte, não assiste qualquer razão à Ré/Recorrente, tendo o Ac.TCAS recorrido julgado acertadamente.

É evidente que a Ré/Recorrente tem razão quando afirma que é na decisão final que cabe a ponderação sobre a eventual inviabilização da relação funcional.

Mas tal não significa que essa ponderação, a ser efetuada com discricionariedade pela Administração, não tenha de realizar-se considerando – exclusivamente – os factos e circunstâncias constantes da acusação ou que, pelo mesmo, da mesma se infiram.

Daí que seja o mesmo dizer-se que tal decisão final é inválida por ter ponderado factos e circunstâncias não constantes da acusação (a que o arguido não teve qualquer oportunidade de responder), como dizer que os factos constantes da acusação são insuficientes para suportar os fundamentos da decisão final de inviabilização se esta se basear em factos não constantes daquela. Como é óbvio, a invalidade, nesse caso, pertencerá à decisão final e não à acusação, já que esta pode suportar a aplicação de uma pena disciplinar mais leve mas já não uma pena expulsiva que pressuponha a inviabilização da relação funcional ponderada com recurso a factos e circunstâncias com que o arguido não foi antes confrontado.

Ora, no caso dos autos, a decisão final ponderou, no momento próprio, a questão da eventual inviabilização da relação funcional.

Porém, verifica-se que o arguido vinha acusado de faltar injustificadamente, em prática de infrações disciplinares previstas e punidas no art. 26º nº 2 h) do E.D. aplicável (DL nº 24/84).

E, como é jurisprudência antiga e constante deste STA, a aplicação de pena expulsiva, de demissão ou de aposentação compulsiva, não decorre automaticamente da prática de infração disciplinar a que seja aplicável pena expulsiva, sendo sempre necessário que a Administração, para além de ter como verificada a prática dessa infração, considere que a mesma, no caso concreto, inviabiliza a manutenção da relação funcional, como se exige na cláusula geral constante do nº 1 do citado art. 26º.

Ora, no caso dos presentes autos, na decisão final que tomou, a Ré/Recorrente ponderou efetivamente a eventual inviabilização da relação funcional, mas fê-lo com recurso a factos e circunstâncias que não constavam da acusação e com as

quais o arguido não fora confrontado antes da decisão final e não tivera, por isso, oportunidade de sobre as mesmas se pronunciar no processo disciplinar.

Efetivamente, lendo a decisão final, resulta que a Ré/Recorrente concluiu pela inviabilização da relação funcional não o fazendo somente com base nas faltas injustificadas dadas pelo arguido (e pela acumulação dessa infrações) – como constava da acusação – mas também por todo um conjunto de outro factos e circunstâncias expressadas naquela decisão final, nomeadamente:

- a instabilidade do arguido na sua motivação para o exercício das suas funções, deixando muitas vezes atrasar o serviço;
- perda de confiança da hierarquia no arguido, por alterações comportamentais decorrentes de toxicodependência, demonstrando desinteresse pelo serviço, com reflexos graves no seu desempenho, que se veio a deteriorar;
- instauração de prévios processos de averiguações e disciplinares contra o arguido, que não terminaram em aplicações de penas disciplinares porque o Serviço persistiu em conceder novas oportunidades ao arguido atendendo à sua situação de dependência de drogas;
- para além das faltas injustificadas, «quando realizava serviço externo, o arguido não comparecia nos locais onde deveria exercer as tarefas determinadas, nomeadamente no apoio à produção de peixes e perdizes (desde a alimentação e higiene dos animais) comprometendo o processo produtivo e assim provocando efeitos nefastos no desenvolvimento das suas funções e na eficiência e boa imagem dos serviços».

Ora, todos estes factos e circunstâncias, trazidos ao processo disciplinar em sede de instrução – mormente, através das testemunhas ouvidas -, não foram, depois, levadas ou, por qualquer forma, mencionadas na acusação, a qual apenas se referiu às faltas injustificadamente dadas pelo arguido.

E a Ré/Recorrente concluiu, na decisão final, pela inviabilização da relação funcional do arguido não só pela acumulação de faltas injustificadas por este dadas – tal como constante da acusação – mas por todo o conjunto de factos e circunstâncias nessa decisão final elencados.

Porém, com exceção da prática das faltas injustificadas, o arguido não teve oportunidade de se pronunciar sobre qualquer dos outros factos ou circunstâncias de que a Ré/Recorrente se serviu para, no seu conjunto, concluir, na decisão final, pela inviabilização da relação funcional.

Como este STA claramente esclareceu no seu Acórdão de 2/12/2004 (proc. 01038/04):

«(...) o mencionado direito de defesa só se mostra cabalmente assegurado quando ao arguido é possível infirmar os factos e os juízos de valor veiculados na acusação o que implicava, no caso dos autos, em que se tratava da aplicação de uma pena expulsiva, com expressa remissão, na acusação, designadamente, ao nº 1, do artigo 26º do ED, que se tivessem explicitado as razões pelas quais se entendia existir inviabilidade na manutenção da relação funcional.

(...) a aplicação de uma pena expulsiva justifica-se quando o comportamento do arguido encerre um grau de desvalor que quebra irremediavelmente a confiança que deve existir entre o serviço e o funcionário.

(...) no caso em análise, na acusação não se mostram explicitadas as razões pelas quais se entendia existir inviabilização na manutenção da relação funcional, destarte não fornecendo “ao arguido a concreta fundamentação do juízo de prognose que permitiu a conclusão de que no caso” tal manutenção estivesse inviabilizada (...) tudo isto acabando por afetar o cabal exercício do direito de defesa do Recorrente».

Ou no Acórdão de 21/4/99 (proc. 037834):

«Para que as faltas possam considerar-se injustificadas e de modo a ser aplicada a sanção de demissão ou aposentação compulsiva é necessário que essas faltas sejam censuráveis, devendo indicar-se na nota de culpa os factos demonstrativos dessa censurabilidade e daqueles que inviabilizem a relação funcional».

Ou no Acórdão de 2/6/2011 (proc. 0103/11):

«I - Nos termos do art. 26º do anterior Estatuto Disciplinar (de 1984), a aplicação duma pena expulsiva pressupunha a prévia certeza de que a infração «sub specie» inviabilizava a manutenção da relação funcional.

II - O juízo de prognose acerca dessa inviabilidade partia, como condição necessária, da gravidade objetiva da falta.

III - Mas essa condição necessária não era suficiente, pois a infração disciplinar devia também revelar que, fosse pela especial personalidade do arguido, fosse pelas repercussões da falta no futuro, definitivamente se rompera a possibilidade da relação funcional persistir.

IV - Os factos caracterizadores desse «plus», acrescente à gravidade objetiva da falta, tinham de ser levados à acusação - para serem discutidos e, se fossem verdadeiros, neles se estribar o juízo de prognose sobre a inviabilidade da manutenção da relação funcional.

V - Assim, padece de violação de lei o ato que aplicou uma pena expulsiva sem que da acusação, e para além da gravidade da falta, constassem quaisquer factos caracterizadores daquela inviabilidade».

E neste último Acórdão referiu-se ainda que:

«a acusação proferida no processo disciplinar não incluiu quaisquer factos sugestivos de que a infração, pelo modo como se projetava no futuro, tornava injustificável a manutenção do arguido no exercício de funções. Ora, a ausência

desses factos na aludida peça impossibilitou, «primo», que eles se discutissem no processo disciplinar e, «secundo», que a Administração os considerasse para, a partir deles, fundada e coerentemente emitir um juízo sobre a inviabilidade da manutenção da relação funcional».

Nem se diga que sem a consideração de todos esses outros factos e circunstâncias, a pena aplicada (expulsiva) seria a mesma, ainda que sustentada apenas nas faltas injustificadas dadas pelo arguido.

É que não resulta que assim tivesse sido.

Uma vez que a aplicação de pena expulsiva não é automática por mera decorrência da prática de infração prevista no art. 26º do E.D./84, haverá sempre, como já se disse, que proceder a uma ponderação sobre a inviabilização, ou não, da relação funcional. Ora, se no presente caso, essa ponderação foi efetuada, na decisão final, pela Ré/Recorrente, onde concluiu pela inviabilização, tendo fundamentado esta sua conclusão no conjunto de factos e circunstâncias ali referidos, não é possível retirar que, sem o concurso de todos e cada um desses factos e circunstâncias, aí elencados como fundamento, a conclusão seria a mesma.

Em suma: se a decisão tomada pela Ré/Recorrente sobre a inviabilização da relação funcional – pressuposto da aplicação de pena expulsiva ao arguido – se baseou também, para além da prática de faltas injustificadas, noutros factos ou circunstâncias relativas à conduta, comportamento e atuação funcional do arguido sobre os quais este não teve oportunidade de se pronunciar no processo disciplinar, desde logo por não terem constado da acusação contra o mesmo deduzida, essa decisão final de aplicação de pena disciplinar expulsiva é inválida – nula – por violadora do direito de audiência e defesa do arguido

garantido no art. 42º nº 1 do E.D./84 e nos arts. 32º nº 10 e 269º nº 3 da CRP.

*

IV - DECISÃO

Pelo exposto, **acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal**, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202º da Constituição da República Portuguesa, **em:**

Negar provimento ao presente recurso de revista interposto pela Ré/Recorrente “Região Autónoma da Madeira (RAM)” e, em conformidade, **manter o julgamento do Acórdão do TCAS recorrido**, ainda que com fundamentação não totalmente coincidente.

Custas a cargo da Ré/Recorrente.

D.N.

Lisboa, 10 de março de 2022. - Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha (relator) - José Augusto Araújo Veloso - Maria do Céu Dias Rosa das Neves.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>