



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: nº 57/2019
Acórdão: nº 03/2022
Data do Acórdão: 28.04.2022
Área Temática: Contencioso Administrativo
Relator-Anildo Martins

Acordam, em conferência da 3ª Secção, os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça:

I-Relatório:

A, Professora, com os demais sinais nos presentes Autos de Recurso Contencioso nº 57/2019, veio impugnar o despacho da **Ministra da Educação**, com o nº 39/GME/2019, de 23.08.2019, que lhe aplicou a pena de demissão pedindo que esse acto, que reputa ilegal, seja anulado.

Alegou, no essencial, que:

- o acto impugnado se baseou no facto de a recorrente ter dado mais de 12 faltas injustificadas e considerou ter havido infracção disciplinar que inviabiliza a relação funcional;
- a recorrente apresentou atempadamente a justificação pelas faltas dadas por ter estado doente, “*com doença grave de natureza oncológica e fora do país, mais concretamente nos Estados Unidos da América*”;
- estava em gozo de férias nos Estados Unidos da América, para o que foi autorizada, e após a chegada, em Agosto, começou a sentir-se “*com um mal-estar geral fortes dores no estômago*”;
- teve que se submeter a tratamento hospitalar e foi informada de que padecia de “*gastrite H paloide e enxaqueca*”;
- passou a sofrer de ansiedade e insónia, tinha que tomar 9 comprimidos por dia, e foi internada várias vezes em hospitais americanos e medicada;
- constatado um nódulo no seu seio direito, teve que fazer um exame geral e biópsia de que resultou haver “*o receio de ... ter um câncer e os médicos estão preparando para a realização de uma intervenção cirúrgica*”;
- as faltas dadas deveram-se à necessidade de protecção da saúde, nos termos dos arts. 71º da Constituição da República (CRCV) e 35º, c) e 40º do Código Penal (CP);
- não houve intenção de abandono de lugar, não houve dolo em deixar de ser funcionário público e de abandonar o serviço e não agiu com culpa;
- apresentou documentos à Administração e mandatou uma colega Professora para a representar junto dos serviços do Ministério.

Concluiu que a sanção aplicada é ilegal, por padecer do vício de violação de lei, pelo que deve ser anulada.

Uma vez citada, a entidade recorrida (e. r.), a Ministra da Educação, limitou-se a juntar o processo disciplinar (pd) instaurado, que foi anexado a estes autos.

O Ministério Público emitiu seu parecer no qual sustenta que o despacho recorrido não violou as disposições legais invocadas pela recorrente.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Começando pela matéria de facto.

Da prova documental junta aos autos, tanto no processo principal como no processo disciplinar em anexo, resulta demonstrado que:

1. No dia 18.12.2018 foi levantado pela Coordenadora das Escolas, sito em **B**, (...) “*Auto de Notícia por Abandono de Lugar*” à recorrente por a mesma “*não ter comparecido ao serviço desde o início do ano lectivo 2018/2019 não tendo dado qualquer notícia ou sequer apresentar justificativas*”;
2. O Delegado do Ministério da Educação proferiu o despacho nº */2018, de 27.12.2018, pelo qual ordenou a instauração de processo disciplinar à ora recorrente, Professora na Escola sito em Praia Formosa, São Domingos, Santiago;
3. No Boletim oficial foi publicado, no dia 12.02.2019, o Aviso nº **/2019 indicando o prazo de 30 dias para a arguida se defender no processo disciplinar “*por presumível abandono de lugar*”;
4. A recorrente, através da procuradora, Sra. **C**, respondeu ao Aviso nº ** /2019 alegando razões de saúde e juntou “*documentos médicos e CDS com imagem*”;
5. O instrutor deduziu Acusação, de 21.03.2019, promovendo a aplicação à arguida da pena de demissão;
6. A recorrente, através da procuradora, respondeu à “*NOTA DE CULPA*”, apresentou documentos respeitantes a consultas médicas nos Estados Unidos da América, juntou 12 documentos e arrolou duas testemunhas, docentes da Delegação sito em **D**;
7. Nalguns desses documentos foi aposta a seguinte menção: “*Foi entregue e devolvido*”;
8. Após o primitivo Relatório Final, de 04.04.2019, a Ministra da Educação ordenou, pelo despacho nº **/GME/2019, de 03.06.2019, que a instrução procedesse à audição das testemunhas oferecidas pela arguida;
9. A recorrente também apresentou os documentos médicos provindos do Hospital Beth Israel Deaconess Medical Center;
10. Elaborado o novo Relatório Final, este datado de 12.06.2019, após audição das testemunhas arroladas pela arguida – **E**, **F** e **G**, o Instrutor voltou a propor a pena de demissão;
11. Em seguida, a Ministra da Educação proferiu o despacho nº 39/GME/2019, de 23 de agosto de 2019, ora impugnado, aplicando à ora recorrente a pena de demissão.

Ainda em sede da matéria de facto, impõe-se uma referência particular ao facto de a recorrente ter apresentado à Administração Escolar, em agosto (2018) documento médico que entretanto foi devolvido. Ou seja, foi recusada a junção de tal documento ao processo disciplinar instaurado.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas confirmaram esses factos, primeiro, à apresentação de tal documento, e, segundo, à recusa da sua junção ao processo disciplinar.

Assim, mostra-se provado que o mencionado documento médico, remetido pela recorrente, foi efectivamente apresentado à Administração Escolar e que esta ordenou a sua devolução, recusando a sua junção aos autos.

Aferida a factualidade pertinente, vejamos então a pretensão da ora recorrente em ver anulado o acto impugnado, que lhe aplicou a pena de demissão, pelo vício de violação de lei.

Como é sobejamente sabido, um dos deveres que recaí sobre os agentes da Administração Pública é o de, no exercício das suas funções, “cultivar ... a assiduidade”, nos termos do artº 3º, alª g), do EDAAPⁱ.

À ora recorrente, por não ter comparecido ao serviço “desde o início do ano lectivo 2018/2019”, foi levantado, no dia 18.09.2018, pela Coordenadora das Escolas de Milho Branco, Praia Formosa e Pau de Saco, “*Auto de Notícia por Abandono de Lugar*”.

A recorrente faltou efectivamente ao serviço “desde o início do ano lectivo 2018/2019”, isto é, a seguir ao período de férias escolares a mesma não se apresentou ao serviço.

Perante o caso dos autos, mostra-se incontroversa a materialidade das faltas dadas.

Dispõe o artº 81º, nº 1, do EDAAP que “*Sempre que o agente faltar ao serviço durante doze dias úteis seguidos, sem dar notícia ao respectivo superior hierárquico, presume-se que tenha abandonado o lugar ...*”ⁱⁱ.

Estamos claramente perante uma presunção legal. A partir da constatação de que o agente deu 12 faltas seguidas, “*durante doze dias úteis seguidos*” ou “*quinze interpolados, no mesmo ano civil, ou vinte e cinco dias interpolados em vinte e quatro meses*”, presume-se que terá abandonado o lugar.

No entanto, para o funcionamento da presunção cabe à Administração demonstrar que não recebeu nenhuma comunicação do agente, isto é, que este faltou “*sem dar notícia*”ⁱⁱⁱ.

Tal presunção é, no entanto, ilidível, nos termos do nº 2 do mesmo artigo, mediante a prova de que o agente “*esteve temporariamente impedido de comunicar-se com o serviço e que o fez logo que tal se tornou possível*”.

Tem sido o entendimento de que a ilisão dessa presunção pode ser feita mediante qualquer prova admitida em direito e não apenas através de documentos visando justificar as faltas dadas ou que sejam idóneas para a justificação destas.

A presunção é ilidível mediante qualquer meio de prova e não apenas pela prova julgada capaz ou idónea para justificar as faltas^{iv}, sendo que o caso dos autos se subsume à situação prevista no nº 1 do artº 81º do EDAAP.

Para haver abandono de lugar, para além da materialidade das faltas, torna-se ainda necessário que se demonstre o elemento subjectivo que consiste em o agente não ter o propósito ou a vontade de não mais voltar ao serviço, de não comparência definitiva, e de assim fazer cessar a relação funcional.

A jurisprudência do nosso Supremo Tribunal já se pronunciou, não poucas vezes, sobre o abandono de lugar.

A título exemplificativo aponta-se o caso do Acórdão Nº 14/2013, de 28.02.2013, relatado pelo Conselheiro R. Varela.

Nesse aresto considerou-se que “*os pressupostos de facto previsto no artº 28º do EDAAP (inviabilização da relação jurídico-funcional) não funcionam de forma automática*”, visto que se torna necessário averiguar “*se a gravidade intrínseca da infração, os motivos que a determinaram, o circunstancialismo que a rodeia, a culpa do agente, etc., para se ajuizar o grau de lisibilidade da conduta do agente*”.

Acrescentou esse aresto que “*Os tribunais não podem substituir-se à Administração a aplicar esta ou aquela pena*”, mas que “*Podem anular a decisão que se mostra desproporcionada, violadora da Constituição e da lei para a Administração ponderar a aplicação da outra pena se ainda estiver em tempo de o fazer*”.

Pelo contrário, no Acórdão n° 08/2014, de 28.02., proferido no recurso contencioso n° 20/2013, relatado pelo ora Relator signatário, considerou-se que não foi ilidida a presunção de abandono de lugar e assim julgada improcedente a impugnação contenciosa deduzida.

Vertendo ao caso dos presentes autos, ficou demonstrado que a ora recorrente esteve doente e em tratamento médico nos Estados Unidos da América durante o período de faltas ao serviço, daí que a gravidade do facto, traduzido nas faltas dadas ao serviço, se mostra efectivamente mitigada, pelo que a aplicação da pena mais gravosa – demissão - carece do pressuposto que é a inviabilização da relação funcional.

Tem sido posição constante deste Supremo Tribunal no sentido de que o ónus da prova dos elementos constitutivos da responsabilidade disciplinar do agente recai sobre a Administração.

No que respeita ao abandono de lugar, recai sobre a Administração o duplo ónus: de demonstrar não só o elemento respeitante à materialidade das faltas em causa - o primeiro elemento -, mas também que estas (as faltas) ocorreram “*sem dar notícia*”, sem que a ora recorrente tivesse feito qualquer comunicação ou apresentado qualquer documento relativo às faltas ou à sua situação de doença - o segundo elemento.

Não bastava, pois, para haver abandono de lugar que a Administração demonstrasse a materialidade das faltas dadas. Faltou a prova de que a recorrente faltou “*sem dar notícia*” para a partir daí poder funcionar a mencionada presunção.

A apresentação no mês de agosto à Administração do documento já referido pela mandatária da recorrente, quando esta ainda se encontrava no período de gozo das suas férias e assim ainda nem sequer tinha começado a faltar ao serviço, infirma esse requisito consistente em faltar “*sem dar notícia*”, traduzido na não receção de comunicação do motivo da ausência.

O elemento subjectivo do abandono de lugar, que se traduz na vontade ou dolo de não voltar ao serviço, não ficou efectivamente demonstrado nos presentes autos, prova que tinha de ser feita pela Administração^v.

Pelo contrário, a junção dos documentos médicos pela recorrente apontam efectivamente que a mesma esteve efectivamente doente nos Estados Unidos da América, aonde se tinha deslocado para gozo de férias e estando ali teve que ser submetida a tratamentos hospitalares, que se mostraram urgentes e inadiáveis.

“*In casu*”, estando a ora recorrente em gozo de férias nos Estados Unidos da América ocorreu uma situação de natureza objectiva, alheia à sua vontade, além de indesejada, que foi a situação de doença, de natureza oncológica, demonstrada pela documentação médica junta aos autos.

Tal situação de doença requereu que a recorrente tivesse que seguir tratamentos médicos no mencionado país, aonde se encontrava. Como é sabido, os índices de cuidados médicos nesse país, tanto em termos de meios humanos como materiais, particularmente na área da saúde, são incomparavelmente superiores aos existentes em Cabo Verde.

Um funcionário ou agente da Administração que se encontra fora do país, em gozo de férias, para o qual obteve a necessária autorização, que se vê em situação de doença, por sinal doença grave da área oncológica, envia à Administração documento respeitante à doença e aos tratamentos que tem de seguir não demonstra que tenha tido qualquer vontade de não regressar ao serviço na Administração Pública.

“*In casu*”, a recorrente ao enviar documento à Administração, demonstrou ou reafirmou o seu propósito em manter o seu vínculo funcional com a Administração, ainda que se considere que tal documento não pudesse ser considerado suficiente para a justificação das faltas dadas^{vi}.

A pena aplicada não se mostra ajustada e adequada à responsabilidade disciplinar da recorrente, não é proporcional à sua culpa nem é proporcional ao grau de gravidade dos factos, mostrando-se assim injusta, por violadora do princípio da justiça, na sua vertente da proporcionalidade, a que a Administração está adstricta a observar, nos termos do artº 240º, nº 1, da Constituição da República^{vii}.

Nos presentes autos a ora recorrente foi sancionada com a pena máxima de demissão da Função Pública, inviabilizadora da relação funcional.

Além de não ocorrer o mencionado elemento subjectivo, que é a intenção de em definitivo não voltar ao serviço, integrador do conceito de abandono de lugar, razão por que tal acto sancionador padece do vício de violação de lei, o mesmo ainda padece do vício de violação do princípio da justiça, na modalidade da proporcionalidade.

Pelos fundamentos expostos, é de se concluir que o despacho punitivo padece do vício de violação de lei e do vício de violação do princípio da justiça, pelo que deve ser anulado.

Pelo exposto, acordam os Juízes do STJ em julgar procedente a presente impugnação contenciosa, anular o acto impugnado e ordenar que a Administração proceda à reintegração da recorrente.

Sem custas por delas estar isenta a e.r.

Registe e notifique.

Praia, 28.04.2022.

/ Anildo MARTINS, Relator, que reviu e confirmou o texto /

/ Benfeito Mosso RAMOS /

/ João GONÇALVES /

ⁱ Aprovado pela Lei nº 31/III/87, de 31.12., e alterado pelo Decreto-Legislativo nº 9/97, de 08.05.

ⁱⁱ Também se presume o abandono do lugar no caso previsto no nº 3 do mesmo artº 81º, isto é, se o agente faltar ao serviço por “*quinze interpolados, no mesmo ano civil, ou vinte e cinco dias interpolados em vinte e quatro meses*”, o que, porém, não é o caso dos presentes autos.

ⁱⁱⁱ Para o funcionamento de tal presunção, recai sobre a Administração o ónus de demonstrar que o agente faltou ao serviço por “*doze dias úteis seguidos*” - artº 81º, nº 1 – ou por “*quinze interpolados, no mesmo ano civil, ou vinte e cinco dias interpolados em vinte e quatro meses*” - artº 81º, nº 3, EDAAP – e que o fez “*sem dar notícia*”.

^{iv} Já houve o entendimento de que a prova destinada a ilidir a presunção é unicamente a julgada capaz de justificar as faltas. Pode, no entanto, a prova não ser idónea ou suficiente para justificar as faltas - para o que se tem de levar em consideração nomeadamente a materialidade da prova e o momento da sua apresentação à Administração – e ainda assim ser idónea para demonstrar a não ocorrência da intenção de abandonar o serviço.

^v A lei portuguesa - o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central e Local, aprovado pelo Decreto-Lei nº 191-D/79, de 25.06. (já revogado) - previa, no seu artº 74º, nº 4, que “*Não se provando o abandono de lugar, será aplicada a pena prevista no nº 3 do artigo 24º*”, isto é, a pena de inactividade.

^{vi} Pode não haver abandono de lugar - inviabilizador da relação funcional - e ainda assim haver responsabilização disciplinar, por faltas e consequente violação do dever de assiduidade, caso os pressupostos estiverem verificados.

^{vii} No Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Portugal, Nº 00691/10.4BECBR, 1ª Secção, Contencioso Administrativo, de 22.11.2012 (Rel. C. L. Medeiros de Carvalho) ponderou-se nomeadamente que “*Em sede de penas disciplinares o princípio da proporcionalidade postula a adequação da pena imposta à gravidade dos factos apurados, de molde a que a medida punitiva a aplicar seja aquela que, sendo idónea aos fins a atingir, se apresente como a menos gravosa para o arguido, em decorrência ou emanação também do princípio da intervenção mínima ligado ao princípio do “favor libertatis”*”.