

Processo n.º 2 / 2009

Recurso de Decisão Jurisdicional em Matéria Administrativa

Data da conferência: 13 de Maio de 2009

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

Principais questões jurídicas:

- Suspensão de eficácia de acto administrativo
- Desproporcionalidade superior dos prejuízos do particular
- Matéria de facto para apreciar o pedido de suspensão
- Relação entre os requisitos da suspensão

SUMÁRIO

Para fundamentar o pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo no n.º 4 do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, é necessário alegar factos concretos capazes de demonstrar a desproporcionalidade superior dos prejuízos que a imediata execução do acto impugnado possa causar ao requerente.

Para apreciar a verificação do requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, é de tomar o acto impugnado como um dado adquirido para identificar o interesse público prosseguido pelo mesmo e analisar a medida da lesão causada pela não imediata execução do acto.

A não verificação de um dos requisitos da suspensão de eficácia de acto administrativo previstos no n.º 1 do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso torna desnecessária a apreciação dos restantes porque o seu deferimento exige a verificação cumulativa de todos os requisitos e estes são independentes entre si.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa

N.º 2 / 2009

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

1. Relatório

A requereu a suspensão de eficácia de acto administrativo praticado pelo Secretário para a Segurança que confirmou a aplicação da pena de suspensão no processo disciplinar.

Por acórdão do Tribunal de Segunda Instância proferido no processo n.º 723/2008, o pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo foi indeferido.

Inconformado com a decisão, o requerente recorreu deste acórdão para o Tribunal de Última Instância, apresentando as seguintes conclusões nas suas

alegações:

“1. No Processo n.º 723/2008 de suspensão de eficácia do Tribunal de Segunda Instância, tendo o recorrente requerido ao Tribunal de Segunda Instância o procedimento cautelar de suspensão de eficácia de actos administrativos no sentido de suspender a eficácia do Despacho n.º XX/SS/2008 proferido em 10 de Novembro de 2008 pelo Sr. Secretário para a Segurança que negou o provimento ao recurso hierárquico necessário interposto pelo requerente em 13 de Outubro de 2008 e confirmou o acto administrativo requerido, cujo objecto consiste na decisão tomada pelo Director-Geral dos Serviços de Alfândega (SA), a qual aplicou, em 25 de Setembro de 2008, ao requerente a pena de suspensão de 120 dias.

2. Por acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, ficou indeferido o requerimento de suspensão da eficácia supracitado.

3. o n.º 3 do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso estipula : “Não é exigível a verificação do requisito previsto na al. a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.”

4. Mesmo assim, tendo o recorrente alegado no pedido do procedimento cautelar de suspensão de eficácia de actos administrativos que já se mostram preenchidos todos os factos e razões consagrados na al. a) supracitada e juntado as respectivas provas para servir de consto.

5. O acórdão recorrido entende que no caso *sub judice* não está preenchido um dos requisitos legais de suspensão de eficácia dos actos administrativos estipulado na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

6. o n.º 4 do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso estipula expressamente que: Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito

previsto na al. b) do n.º 1, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

7. Os Serviços de Alfândega chegaram a executar o acto punitivo dentro do prazo estabelecido para interposição de recurso contencioso por parte do recorrente.

8. Concomitantemente, baixou a escala mais alta do requerente do “exemplar” para “4.ª classe de comportamento”, a classe mais baixa, além de ter organizado um processo individual do recorrente em termos do art.º 77.º

9. O que implica uma exoneração da função do recorrente.

10. A exoneração terá uma consequência mais grave que a demissão e poderá causar prejuízos de difícil reparação.

11. Se não suspender o acto administrativo, é previsível que o recorrente poderá ser exonerado antes que o recurso tiver o resultado.

12. Mais ainda, a pena disciplinar aplicada ao recorrente foi a pena de suspensão de 120 dias.

13. Se for executado de imediato o respectivo acto, poderá causar ao recorrente prejuízos relativamente graves e desproporcionais.

14. No pedido do procedimento cautelar de suspensão da eficácia do acto administrativo, tendo o recorrente apresentado ao Tribunal recorrido as circunstâncias concretas acima referidas.

15. No entanto, o Tribunal Colectivo recorrido não concedeu a suspensão da eficácia desse acto administrativo nos termos do art.º 121.º, n.º 4 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

16. Depois de apresentação do pedido do procedimento cautelar de suspensão

da eficácia do acto administrativo e de interposição do recurso, o recorrente foi notificado em 19 de Dezembro de 2008 do reingresso ao serviço, tendo regressado ao seu serviço em 23 de Dezembro.

17. Se não for concedido o provimento do processo cautelar de suspensão da eficácia do acto administrativo, o recorrente enfrentará de novo a suspensão de serviço.

18. Face à situação actual de acumulação de processos pendentes nos tribunais por carência de juizes em Macau, certos processos de recurso contencioso pendentes no Tribunal de Segunda Instância levam mais de 2 anos para o seu conhecimento.

19. Se não for concedido o provimento do processo cautelar de suspensão da eficácia do acto administrativo interposto pelo recorrente e durante o período da pendência do recurso contencioso, o período de suspensão do serviço aplicado ao recorrente excederá certamente 120 dias, muito mais que o período da pena de suspensão aplicada.

20. É previsível que durante esse longo período de suspensão do serviço, o prejuízo a ser causado e sofrido tanto pelo recorrente como pelo agregado familiar dele será mais grave e desproporcional em comparação com a pena disciplinar aplicada, além de ser muito dificilmente reparável.

21. Durante o período da pendência do recurso contencioso, só a suspensão da eficácia do acto administrativo punitivo aplicado ao recorrente poderá mostrar o sentido original da assistência judicial.

22. O Tribunal Colectivo recorrido, aquando da execução imediata do acto administrativo, devia ter ponderado os pesos entre os prejuízos causáveis ao recorrente e a seu agregado familiar e os interesses públicos prejudicados.

23. O Tribunal Colectivo recorrido não tinha feito a respectiva comparação.

24. Devendo ser revogado o acórdão recorrido por violar o disposto no art.º 121.º, n.º 4 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

25. Em princípio, o Tribunal de Última Instância não conhece de matéria de facto e não pode alterar decisão proferida pelo Tribunal recorrido quanto à matéria de facto salvo se houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

26. Como tribunal de primeira instância para conhecer do processo cautelar, ao tomar decisão, devia fazer apreciação dos factos.

27. Se formulasse a expressão de “determinar que o pedido de (.....) não satisfaz o requisito previsto no (.....)” com base nos “factos supostos” supracitados, violaria completamente o princípio do inquisitório consagrado no art.º 67.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

28. Ao abrigo do disposto no art.º 562.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, a sentença tem de expor os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

29. Ao abrigo do disposto no art.º 571.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Civil, é nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

30. Por outro lado, os “factos supostos” não foram apreciados pelo mesmo Tribunal Colectivo recorrido.

31. O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação (art.º 563.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

32. O acórdão recorrido também não manifestou, nos termos do art.º 563.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, a sua posição sobre se o processo cautelar interposto pelo recorrente atende aos outros dois requisitos [art.º 121.º, n.º 1, al.s a) e b) do Código de Processo Administrativo Contencioso].

33. Situação essa que em direito processual se designa-se por omissão de pronúncia.

34. O recorrente tinha exposto mais detalhadamente os eventuais prejuízos de difícil reparação a ser causados pela execução imediata do acto administrativo punitivo tanto ao recorrente como a seu agregado familiar.

35. Porém, o Tribunal Colectivo recorrido não apreciou tais factos, então como podia ponderar simultaneamente os dois requisitos acima indicados?

36. Em conformidade com o disposto no 571.º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Civil, é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.

37. Ora, o acórdão recorrido violou o disposto no art.º 67.º do Código de Processo Administrativo Contencioso e o disposto no art.º 571.º, n.º 1, al.s b) e d) do Código de Processo Civil por não especificar os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e não se pronunciar sobre questões que devesse apreciar e em consequência, deve ser declarada nula a sentença.”

Pedindo a procedência do recurso, revogando o acórdão recorrido.

O recorrido apresentou as suas alegações e concluiu pela manutenção do acórdão ora recorrido.

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Imputa o recorrente ao douto Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda instância os vícios da violação de lei e da nulidade da sentença.

Salvo devido respeito, entendemos que não lhe assiste razão.

Antes de mais, é de reafirmar a nossa posição já assumida quanto à não verificação do requisito legal contemplado na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, pelo que se deve indeferir o pedido do recorrente.

Salienta-se que não se nos afigura violado o disposto no n.º 4 do art.º 121.º do CPAC, que permite a concessão da suspensão da eficácia face à superioridade desproporcionada dos prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente, mesmo que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na al. b) do n.º 1.

Não nos parece que os prejuízos que da imediata execução resultem para o recorrente sejam “*desproporcionadamente*” superiores face aos interesses públicos que os Serviços de Alfândega visam prosseguir, que ficaram gravemente prejudicados pela conduta do recorrente, mesmo admitindo a difícil reparação daqueles prejuízos alegados pelo recorrente.

Daí que não deve ser concedida a suspensão da eficácia pretendida, mesmo tomando em consideração o disposto no n.º 4 do art.º 121.º do CPAC.

E também não parece correcta a imputação feita pelo recorrente que invoca as nulidades previstas nas al.s b) e d) do n.º 1 do art.º 571.º do CPCM.

Ora, os vícios alegados pelo recorrente consistem, respectivamente, na falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e na omissão de pronúncia sobre questões que o tribunal devesse apreciar.

No caso *sub judice*, obviamente não se vê a existência de tais vícios.

Por um lado, o Tribunal *a quo* não deixou de indicar os factos que considera relevantes para a decisão e expor os fundamentos de direito que levaram à sua decisão.

E não merece nenhuma censura a consideração do Tribunal *a quo* no sentido de supor a veracidade dos factos que estiveram na origem da punição disciplinar, sem necessidade de apurar se tais factos correspondem à verdade, tarefa esta que deve caber ao tribunal que vai apreciar o recurso contencioso a interpor pelo requerente, sob pena de transformar o procedimento preventivo em causa num processo de recurso contencioso.

Não se pode olvidar que está em causa a suspensão de eficácia do acto administrativo e não o mérito e a bondade, ou não, desse mesmo acto.

Há que ter presente que, para o procedimento de suspensão de eficácia, vigora o princípio de presunção da legalidade do acto administrativo.

Por outro lado, é consabido que em sede de recurso o tribunal tem obrigação legal de decidir de todas as questões concretamente suscitadas pelo recorrente, mas já não de apreciar cada um dos argumentos e considerações invocados para sustentar a sua pretensão.

Ora, no caso vertente, não obstante a referência e a citação do disposto no n.º 4 do art.º 121.º do CPAC no seu requerimento de suspensão de eficácia, certo é que o recorrente nunca chegou a colocar, em concreto, a questão de concessão da suspensão de eficácia ao abrigo de tal norma, com formulação do pedido nesse sentido, caso em que o recorrente devia alegar que os prejuízos causados pela imediata execução do acto são proporcionalmente superiores, o que não foi feito.

Daí que não nos parece que se está perante uma questão própria que deve ser apreciada pelo tribunal, pelo que não procede a omissão de pronúncia suscitada.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o recurso.”

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Matéria de facto

Foram considerados provados os seguintes factos pelo Tribunal de Segunda Instância:

“Sendo o Requerente A comissário alfandegário dos Serviços de Alfândega e chefe da Flotilha de Meios Navais do Departamento de Inspecção Marítima dos Serviços de Alfândega.

De acordo com a informação dada pelo Comissariado contra a Corrupção através do ofício n.º XXXX/DSCC/2005, os Serviços de Alfândega instauraram o processo disciplinar n.º 18/2006-1.1-DIS contra A para apurar e indagar o dever disciplinar por não ter comparecido ao serviço dentro das horas que lhe forem designadas no dia 3 de Agosto de 2005.

O Sr. Instrutor do Processo Disciplinar acabou por propor a aplicação a A da pena de demissão.

Em 25 de Setembro de 2008, O Sr. Director-Geral dos Serviços de Alfândega decidiu aplicar a A a pena de 120 dias de suspensão.

Inconformado com tal decisão, veio A interpor recurso hierárquico para o Sr. Secretário para a Segurança.

Em 10 de Novembro de 2008, por despacho n.º XX/SS/2008, o Sr. Secretário para a Segurança indeferiu o recurso interposto por A e confirmando a decisão punitiva do Sr. Director-Geral dos Serviços de Alfândega.

O Sr. Secretário para a Segurança indicou no despacho: foram apurados que durante o período compreendido entre 1/1/2005 e 25/9/2005, tendo A ficado ausente diversas vezes do seu posto de trabalho sem autorização (incluindo as saídas do serviço mais cedo e os atrasos na chegada ao serviço), até ficou no Interior da China no dia 3 de Agosto de 2005, uma 4.ª feira, na parte da manhã do mesmo dia ele tinha que comparecer ao serviço mas ficou ausente do serviço sem justificação e deu ordem, sem que para tal tivesse competência, de cancelar dolosamente a operação de vistoria periódica de lanchas de fiscalização de classe B dos Serviços de Alfândega, liderada por ele próprio e marcada para o mesmo dia (conforme o Memorandum da Instrução de Trabalho de Vistoria de Embarcações n.º XX/DIM/2004 de 10 de Novembro de 2005 do Chefe do Departamento da Inspeção Marítima, Subst.º, dos Serviços de Alfândega).”

2.2 A violação do disposto no art.º 121.º, n.º 4 do Código de Processo Administrativo Contencioso

O recorrente vem alegar agora que a imediata execução do acto administrativo

iria causar a ele prejuízos graves, desproporcionais em relação à pena disciplinar e de difícil reparação. Entende que o acórdão recorrido, ao não proceder à comparação dos interesses envolvidos, deve ser revogado por violação do art.º 121.º, n.º 4 do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

Ora, no requerimento inicial do pedido de suspensão de eficácia, o recorrente veio alegar efectivamente, nos seus artigos 11 a 36, a sua situação pessoal para fundamentar os prejuízos graves e de difícil reparação dos seus interesses resultados da execução imediata do acto impugnado.

E o tribunal recorrido apreciou a questão e concluiu pela não verificação do requisito previsto no art.º 121.º, n.º 1, al. b) do CPAC com fundamento na lesão grave para o interesse público de afirmação da disciplina do cargo.

É certo que o recorrente chegou a invocar o n.º 4 do art.º 121.º do CPAC no seu requerimento inicial, mas não alegou concretamente em que termos se apresenta a desproporcionalidade superior dos prejuízos que a imediata execução do acto impugnado possa causar ao mesmo. É irrelevante a alegação dos factos relacionados com esta situação nas alegações do presente recurso, pois neste se aprecia apenas o acórdão recorrido e não para resolver questão não devidamente posta no requerimento inicial.

De qualquer modo, o alegado prejuízo que a imediata execução do acto administrativo pode causar ao recorrente reporta sobretudo à esfera da sua economia familiar e progresso profissional e não parece desproporcionalmente superior aos interesses públicos prosseguidos pelo acto punitivo de violação dos deveres funcionais que residem na necessidade de assegurar a obediência às disciplinas,

fundamental para os corpos para-militarizados, e sobretudo para os agentes de chefia.

Assim, improcede a questão invocada.

2.3 Nulidade da sentença por falta de especificação dos fundamentos de facto

O recorrente considera que o tribunal recorrido devia apurar os factos relevantes, não podendo presumir provados os factos fixados no despacho recorrido para chegar à conclusão da não verificação do requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, em violação do princípio inquisitório consagrado no art.º 67.º do mesmo Código, conducente à nulidade da sentença nos termos do art.º 571.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Civil.

Parece que o recorrente está a questionar a posição do acórdão recorrido sobre a matéria de facto, tendo em vista os factos referidos no acto impugnado que serviam como fundamento de facto da decisão punitiva, mas sem razão.

Na norma do CPAC acima referida está previsto um dos requisitos da suspensão de eficácia de acto administrativo: a suspensão não pode determinar grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto.

Para aferir a verificação deste requisito, é evidente que se deve tomar o acto impugnado como um dado adquirido para identificar o interesse público prosseguido pelo mesmo e analisar a medida da lesão causada pela não imediata execução do acto.

Assim, não faz sentido discutir no presente procedimento preventivo a verdade dos factos que fundamentam a decisão impugnada, sob pena de afastar do âmbito desta forma processual, ignorando as suas natureza e razão de ser. Na realidade, o que

está em causa não é a legalidade do acto impugnado, mas sim se é justo negar a executoriedade imediata dum acto com determinado conteúdo e sentido decisório.

2.4 Nulidade da sentença por omissão de pronúncia

Para o recorrente, o tribunal recorrido não apreciou os prejuízos graves e de difícil reparação causados pela imediata execução do acto alegados no requerimento inicial e conseqüentemente não tomou posição sobre a verificação dos dois requisitos da suspensão de eficácia previstos nas al.s a) e b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, que determinará a nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia ao abrigo do art.º 571.º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Civil.

A invocação da omissão de pronúncia, no acórdão recorrido, do requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC não passa mais que um equívoco do recorrente, pois o tribunal recorrido julgou expressamente pela falta de verificação deste requisito e com base nisso indeferiu o requerimento de suspensão de eficácia.

A conclusão deduzida pelo tribunal recorrido tornou desnecessária a apreciação dos restantes requisitos do instituto previstos no mesmo número do artigo citado porque o seu deferimento exige a verificação cumulativa de todos os requisitos legais nele previstos e estes são todos independentes. Por isso, fica prejudicado o conhecimento da verificação do requisito previsto na al. a) do referido número conforme o art.º 563.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art.º 1.º do CPAC.

Não há, assim, omissão de pronúncia imputada ao acórdão recorrido.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 4UC.

Aos 13 de Maio de 2009

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

A Procuradora-Adjunta

presente na conferência: Song Man Lei