

Processo n.º 33/2017/A

(Suspensão de Eficácia do Acto)

Relator: João Gil de Oliveira

Data: 16/Fevereiro/2017

Assuntos:

- Suspensão de eficácia do acto administrativo
- Pena de demissão
- Grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução

SUMÁRIO:

Se um agente verificador alfandegário foi demitido por ter sido encontrado a introduzir produtos estupefacientes na RAEM, ainda que para o seu consumo, a não imediata execução do acto e a manutenção da relação jurídico funcional, ainda que temporária e transitória, não deixa de acarretar para o serviço, sua imagem, funcionamento e confiança da população, um grave prejuízo, não se compreendendo facilmente uma convivência saudável com superiores, colegas e subordinados, sendo manifesto e grave o malefício que daí decorreria.

O Relator,

Processo n.º 33/2017/A

(Suspensão de Eficácia)

Data : 16 de Fevereiro de 2017

Requerente: A

Entidade Requerida: Secretário para a Segurança

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

1. A, mais bem identificado nos autos, vem, ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 123.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, requerer a

SUSPENSÃO DE EFICÁCIA

Do despacho de Sua Excelência, o Secretário para a Segurança, n.º 94/55/2016 de 14 de Novembro de 2016, que determinou a aplicação da sanção disciplinar de demissão, objecto do recurso contencioso supra referido,

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

I - DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

1.º

No dia 4 de Janeiro de 2017, o ora Requerente interpôs recurso contencioso do despacho supra referido, processo este que corre termos, nesse douto Tribunal, sob o número acima mencionado.

2.º

É, pois, na pendência deste recurso, e ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 123.º do do Código de Processo Administrativo Contencioso (doravante "CPAC"), que formula o presente pedido de suspensão de eficácia.

3.º

O qual vai dirigido e é apresentado nesse douto Tribunal, por ser o competente, nos termos da alínea 10) do artigo 36.º da Lei de Bases da Organização Judiciária (Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro).

4.º

O despacho recorrido é de um acto de conteúdo positivo, alterando imediatamente a situação jurídica e de facto do ora Requerente.

5.º

Com efeito, a execução da decisão sob censura implica para o ora Requerente a perda da sua qualidade de verificador alfandegário e a concomitante perda do seu posto de trabalho.

6.º

Como se vê, o acto suspendendo é um acto de conteúdo puramente positivo,

7.º

Qual seja, a impossibilidade de continuar exercer as suas funções de verificador alfandegário junto dos Serviços de Alfândega da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (doravante "SA").

8.º

Pelo que, dúvidas não há, do que se trata aqui é de um acto de conteúdo puramente

positivo, que se traduziu num "facere", ou seja, afastamento das funções do ora Requerente por via da demissão.

9.º

A prolação do referido acto administrativo com conteúdo positivo introduziu alterações na esfera jurídica do ora Requerente.

10.º

Alterações essas cuja sustação dos efeitos merece a tutela desta providência.

11.º

A referida providência vai no sentido de restaurar a situação que existia anteriormente à prolação do acto.

12.º

Permitindo assim, ao ora Requerente, a continuação do exercício das suas funções junto dos SA,

13.º

até ao momento que sobrevenha decisão jurisdicional a pronunciarse sobre as suscitadas questões das ilegalidades do acto recorrido.

14.º

Tratando-se de acto de conteúdo positivo, encontra-se verificado o pressuposto estabelecido na alínea b) do artigo 120.º CPAC, ou seja, pode haver lugar à suspensão da eficácia do acto.

15.º

Além disso, não existindo contra-interessados, não se põe o problema da aplicação, entre outras, das normas do n.º 5 do artigo 121.º do e do artigo 124.º e do mesmo diploma.

II - DOS REQUISITOS DA SUSPENSÃO DE EFICÁCIA

1) DA SUA ENUNCIÇÃO

16.º

O n.º 1 do artigo 121.º do CPAC faz depender a concessão da suspensão de eficácia de actos administrativos dos seguintes requisitos:

"a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso."

17.º

Estabelecendo ainda o mesmo artigo que:

"3 . Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão da eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

A) DA NÃO EXIGIBILIDADE DO REQUISITO DE VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

18.º

Precisamente, o acto ora recorrido é o despacho de Sua Excelência o Secretário para a Segurança que determinou a aplicação da sanção disciplinar de demissão.

19.º

Pelo que, por se tratar de um acto com natureza disciplinar, a inexigibilidade da verificação do requisito "prejuízo de difícil reparação" previsto da alínea a) do n.º 1 do artigo 121.º do CPA opera ope legis (cfr. n.º 3 do artigo 121.º do citado diploma)

20.º

Assim também, conforme o Acórdão do TSI tirado do Proc. n.º 456/2015/A lá onde se diz que:

"I. Se o objecto da suspensão de eficácia for um acto que sanciona o requerente com a pena disciplinar de demissão, não carece o requerente de provar o requisito da alínea a), do n.º 1 do art. 121º, do CPAC, face ao disposto no n.º 3 do mesmo artigo."

21.º

Aqui chegados, atenhamo-nos, em exclusivo, à prova de que se encontram verificados os restantes requisitos das alíneas b) e c) do artigo 121.º do referido diploma.

Senão Vejamos:

B) DA INEXISTÊNCIA DE GRAVE LESÃO PARA O INTERESSE PÚBLICO

22.º

Para que seja possível o decretamento da suspensão da eficácia de um acto administrativo, exige a lei, para além da verificação ou sua não exigibilidade, nos casos previsto, do requisito supra referido, agora em termos negativos, de um segundo requisito, qual seja, que fia suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto". (Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do CPAC.

23.º

Ora, atendendo ao referido e tendo por base o quadro factual motivador do acto recorrido, e com todo o respeito por entendimento contrário, não se vislumbra como é que a suspensão de eficácia do acto aqui em causa, que é um acto que determinou a aplicação da sanção disciplinar de demissão, possa determinar, em concreto, uma grave lesão do interesse público subjacente ao referido acto.

24.º

Uma vez que, o ora Requerente, continuou em exercício de funções dois anos após a abertura do processo disciplinar (em 4 de Dezembro de 2014) e um ano após a sentença condenatória do Tribunal Judicial de Base (de 27 de Outubro de 2015) com classificação de desempenho de "BOM".

25.º

E nem se diga que houve um erro por parte da Entidade Recorrida ao permitir que o ora Requerente permanecesse em exercício de funções.

26.º

Visto que a Entidade Recorrida teve várias oportunidades de pôr cobro à situação:
a) quer quando instaurou o processo disciplinar; b) quer após ter tomado conhecimento da sentença condenatória; c) quer aplicando a sanção disciplinar mais célere e rapidamente.

27.º

Ou seja, o quadro factual demonstra por si só que a Entidade Recorrida durante dois anos não viu, na continuação do exercício de funções do ora Requerente, uma "grave lesão do interesse público".

28.º

Com efeito, o interesse público que o acto sob censura visa satisfazer prende-se com o "estritamento dos laços de solidariedade, coesão e disciplina no domínio da Segurança, com vista a que, na diversidade de cada um, se afirme a unidade institucional" (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro).

29.º

Demonstrando-se assim que a providência requerida não determina qualquer lesão, muito menos lesão grave, do interesse público concretamente prosseguido pelo acto suspendendo.

c) DA INEXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE ILEGALIDADE DO RECURSO

30.º

Finalmente, não há qualquer ilegalidade na interposição do recurso contencioso do acto suspendendo, designadamente quanto à recorribilidade, tempestividade do recurso ou legitimidade do ora Requerente.

31.º

Razão por que se deve entender também verificado o terceiro e último requisito, igualmente negativo, para que possa ser decretada a providência requerida.

Termos em que, verificados todos os requisitos do pedido de suspensão de eficácia,

estabelecidos no artigo 121.º do CPAC, deve o presente requerimento ser atendido e decretada a suspensão de eficácia do acto recorrido, com todas as consequências legais.

Requer-se a V. Ex.a se digne ordenar a autuação por apenso do presente pedido de suspensão de eficácia ao mencionado processo de recurso contencioso e ordenar a notificação da Entidade Recorrida para, querendo, contestar, no prazo a que se refere o n.º 3 do artigo 125.º do CPAC.

2. O Exmo Senhor Secretário para a Segurança do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, notificado do pedido de suspensão de eficácia do seu Despacho n.º 94/SS/2017, através do qual decretou a **demissão** do requerente, ex-verificador Alfandegário A, **contestando**, diz:

1.

O ex-Verificador Alfandegário n.º 70911 A foi demitido no âmbito de um processo disciplinar em que se deu como provada a posse e consumo de estupefacientes (ketamina), factos pelos quais foi, aliás, condenado em juízo.

2.

A pena de expulsiva foi-lhe aplicada porquanto, com a prática dos factos pelos quais foi condenado, o arguido infringiu de forma grave o dever de aprumo constante das alíneas g) e o) do n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, sendo a sua conduta agravada pela circunstância da alínea d) do n.º 2 seu do artigo 201.º, não obstante a ponderação das atenuantes a que se referem as alíneas b) e i) do n.º 2 do artigo 200.º.

3.

O que lhe fez corresponder a pena expulsiva de demissão, tal como o que resulta taxativamente, do disposto na al. 1) do n.º 2 do artigo 238.º, do mesmo EMFSM.

4.

A eventual suspensão de eficácia da decisão punitiva, com o conseqüente regresso a funções do requerente, até que fosse proferida a decisão final, aportaria ao interior da corporação uma indelével ideia de tolerância orgânica, mas também pública, face a comportamentos que, embora privados, têm um reflexo directo na disciplina e coesão do grupo profissional a que pertence, na medida em que, sendo agente policial, ao requerente competia a prevenção e a repressão destes fenómenos de posse e consumo de substâncias ilícitas.

5.

É, assim, insiste-se, contrário ao interesse público em geral e da corporação em particular, readmitir ao serviço, mesmo que precariamente, um agente policial que, de forma tão impressiva, afrontou as regras de conduta que lhe são inerentemente impostas e que abalam em definitivo a confiança geral que é suposto suportar a sua relação jurídico-funcional, sob pena de passar para o interior e exterior da corporação uma indesejável ideia de tolerância,

6.

Mormente numa conjuntura coincidente com a aprovação pela Assembleia Legislativa da Lei n.º 10/2016, pela qual são agravadas as penas relativas ao consumo, posse e tráfico de estupefacientes, em manifestação pública da veemente necessidade de prevenção e repressão do fenómeno dos consumos ilícitos.

7.

O interesse público seria gravemente lesado com a suspensão da execução do despacho punitivo, por efeito provimento da requerida suspensão de eficácia.

Termos em que, e nos mais de direito que V. Exas suprirão,

Se pugna, em homenagem ao interesse público, pelo Não Provimento do pedido de suspensão de eficácia.

3. O Digno Magistrado do MP oferece o seguinte douto parecer:

A, com os sinais dos autos, mais bem identificado no processo de recurso contencioso n.º 33/2017, requer a suspensão da eficácia do acto de 14 de Novembro de 2016, do Exm.º Secretário para a Segurança, que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão.

Alega, em essência, que o acto reveste conteúdo positivo e que a suspensão não acarreta grave lesão do interesse público, não havendo também indícios de ilegalidade do recurso.

Após citação, a entidade requerida fez juntar aos autos a resolução escrita inserta a fls, 14, onde reconhece a existência de grave prejuízo para o interesse público, caso seja suspensa a execução do acto punitivo. Trata-se da declaração prevista no artigo 126.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso, que se encontra fundamentada e foi emitida no prazo ali previsto. O incidente suscitado por esta resolução está talhado para ser apreciado previamente à decisão sobre a suspensão de eficácia. Sucede que, no caso concreto, a tramitação demandada pela necessidade de cumprir o contraditório relativamente àquela resolução, leva a que o processo esteja, desde já, em condições de decidir o pedido de suspensão, mesmo antes de estar pronto para pronúncia sobre a resolução. Nada impede que se decida de imediato o pedido de suspensão, podendo posteriormente, se porventura ainda se mostrar necessário e útil, ser emitida pronúncia específica sobre a resolução e seus efeitos.

Passamos, pois, a emitir parecer sobre a suspensão de eficácia.

Importa ter presente que a suspensão de eficácia dos actos administrativos de conteúdo positivo ou que, sendo de conteúdo negativo, apresentem uma vertente positiva e a

suspensão a esta se circunscreva, está, em regra, dependente da verificação cumulativa dos três requisitos, um positivo e dois negativos, enunciados nas alíneas a) a c) do artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso, a saber:

- a previsibilidade de que a execução provoque prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que ele defenda ou venha a defender no recurso;
- não acarretar a suspensão grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto;
- não resultarem do processo fortes indícios de ilegalidade do recurso.

A primeira questão que, nesta sede, se coloca é a de saber se estamos ou não perante acto de conteúdo positivo, o que passa por indagar se o acto é ou não susceptível de provocar alteração na esfera jurídica do requerente. Esta alteração na esfera jurídica do requerente apresenta-se óbvia, tal como ele sustenta. O requerente estava provido em lugar do funcionalismo público, nos Serviços de Alfândega, com a categoria de verificador alfandegário, e, por via do acto suspendendo, foi demitido do lugar e cargo que ocupava, perdendo o direito à carreira alfandegária, que deixou de integrar. Tanto basta para concluir pelo conteúdo positivo do acto.

Porque assim, vejamos se estão preenchidos aqueles requisitos, que, no caso vertente, acabam, por se reduzir a dois, ou seja, os das alíneas b) e c), do n.º 1 do artigo 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, por força da norma do n.º 3 do mesmo artigo, que, nas hipóteses de actos com a natureza de sanção disciplinar, como ora sucede, dispensa a demonstração da verificação do requisito da alínea a).

Como se disse e é sabido, os requisitos necessários à suspensão são de verificação cumulativa, pelo que bastará a falta de um deles para conduzir ao insucesso da providência.

Não se afigura, tal como sustenta o requerente, que o processo aponte para a existência de fortes indícios de ilegalidade do recurso (artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Administrativo Contencioso). Ao falar de fortes indícios de ilegalidade do recurso, a lei pretende aludir a uma situação de inviabilidade manifesta, notória e evidente do recurso contencioso - neste sentido, cf., v.g., o acórdão de 30 de Maio de 2002, do TSI, processo n.º 92/2002 -, o que nos remete para a sindicância de pressupostos essencialmente formais, tais como a legitimidade, a tempestividade e a recorribilidade. Não se vislumbra, como dissemos, que haja indícios fortes dessa ilegalidade, e a autoridade requerida também o não aventa, pelo que temos, assim, preenchido o requisito da alínea c).

No que toca ao requisito da alínea b), o requerente louva-se essencialmente na demora do processo disciplinar e no facto de ter sido mantido ao serviço, e ter obtido a classificação de "Bom", enquanto decorreu o processo, para concluir pela inexistência de grave lesão do interesse público, no caso de ser decretada a suspensão de eficácia.

Por seu turno, a entidade requerida, assevera que a suspensão da execução do acto iria acarretar grave lesão do interesse público. Nesse sentido, invoca a gravidade dos factos (detenção ilícita de droga) à luz dos deveres que impendem sobre os elementos da corporação que o requerente servia, em cujas competências se enquadram justamente a prevenção e repressão de actos de detenção ilícita de droga, bem como o nocivo sinal de tolerância orgânica que readmissão do requerente, ainda que precária, aportaria ao interior da corporação, sobretudo numa altura em que está na ordem do dia o recente aumento decretado para as penas relativas à detenção ilícita de drogas.

Temos por boas e fundadas as razões invocadas pela autoridade requerida para caracterizar a grave lesão do interesse público que a suspensão iria provocar. Na verdade, a

demissão é uma pena que tem aplicação a factos infraccionais susceptíveis de comprometer a manutenção da relação ou vínculo jurídico-funcional. Segundo a avaliação feita por quem tem competência para exercer o poder disciplinar, a manutenção da situação jurídico-funcional ficou inviabilizada pela prática dos factos em que se traduziu a violação do dever de aprumo que impedia sobre o requerente. E a violação desse dever consistiu em transportar, fazendo-a introduzir ilicitamente em Macau, determinada quantidade de droga, o que ficou demonstrado em sede penal, onde também se esclareceu estar o produto destinado a consumo pessoal do requerente. A gravidade do facto é considerável, na vertente disciplinar, porquanto a infracção ocorre no círculo de valores cuja preservação incumbia especificamente ao requerente na sua veste de funcionário alfandegário. Tendo ele sido demitido por esse facto - e não está ora em causa saber se foi bem ou mal demitido e se o acto enferma de qualquer vício, isso é tarefa do recurso contencioso - ser readmitido em funções enquanto decorre o processo de recurso contencioso, para além do embaraço que traria ao serviço e à cadeia de comando, representaria um volte-face dificilmente explicável à instituição onde serviu e à comunidade em geral. Como diz Leal-Henriques, a propósito da inconveniência funcional em manter os arguidos em funções durante a própria instrução dos processos disciplinares, e referindo-se à incompatibilidade entre a conduta disciplinarmente censurável e o decoro exigível de quem serve uma instituição pública, ... a comunidade é normalmente muito sensível a tais situações e mostra-se pouco tolerante na aceitação da continuidade funcional de alguém que se não revelou cumpridor dos seus deveres - Manual de Direito Disciplinar, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2005, a páginas 223.

Crê-se, pois, que a suspensão iria causar lesão grave ao interesse público concretamente prosseguido pelo acto, pelo que não está preenchido o requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, sem o que não

pode se concedida a suspensão. Resta acrescentar que, no confronto com o interesse particular do requerente, esse interesse público revela-se superior e reclama primazia, pelo que, também não pode, a nosso ver, ser concedida a suspensão com base no artigo 121.º, n.º 4, do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Nestes termos, o nosso parecer vai no sentido de ser negada a peticionada suspensão de eficácia.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

III - FACTOS

1. É do seguinte teor o despacho punitivo:

“Despacho n.º 94/SS/2016

Processo disciplinar n.º 21/2014 - 2.42.DIS

Arguido: Verificador Alfandegário n.º 70911, A, dos SA

Nos presentes autos vem suficientemente provado que o arguido, **Verificador Alfandegário n.º 70911, A**, dos Serviços de Alfândega, nas circunstâncias constantes da acusação, a qual se dá aqui por reproduzida, no dia 1 de Dezembro de 2014 pelas 15:48, foi detido por agentes da Polícia Judiciária, na zona de estacionamento da motociclos do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco.

No momento da detenção, o arguido colaborou com os agentes policiais entregando-lhes espontaneamente dois pacotes de pó branco de que era portador e que se veio a verificar conterem, no seu todo, 24,77 gramas de ketamina, para além de resíduos da mesma substância numa nota de 50 renminbis, com o índice de pureza referidos na acusação.

A substância apreendida consta da lista das substâncias ilícitas do Mapa II da Lei n.º 17/2009 e, por sua vez, a análise a que foi sujeito o arguido resultou positiva quanto à presença do mesmo estupefaciente na urina.

O arguido acabaria condenado por consumo de estupefacientes, por sentença do Tribunal de Base de 27 de Outubro de 2015, na pena de dois meses de prisão, suspensa por dois anos sob condição de cumprimento de um programa de tratamento de toxicoddependência e do pagamento de uma quantia de 5000 patacas nos termos do artigo 48.º do CPP.

A posse e o consumo de estupefacientes contraria as regras de conduta de um agente policial e abala em definitivo, quer a idoneidade para servir as forças de segurança quer, a confiança geral que é suposto suportar a sua relação funcional com uma corporação com atribuições policiais, tomando-a insustentável, pelo desvalor que traz ao seu prestígio e brio junto da população.

O arguido infringiu de forma grave o dever de aprumo constante das alíneas g) e o) do n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, vendo-se tal conduta agravada pela circunstância da alínea d) do n.º 2 seu do artigo 201.º e, beneficiando, contudo, das atenuantes a que se referem as alíneas b) e i) do n.º 2 do artigo 200º, igualmente do mesmo estatuto, correspondendo-lhe a pena expulsiva de demissão, o que resulta do disposto na al. 1) do n.º 2 do artigo 238.º, do mesmo

diploma.

Foi ouvido o Conselho e Justiça e Disciplina, nos termos do artigo 318.º n.º 1 al. e) do EMFSM, com cujo parecer não se concorda porquanto, estando o combate ao consumo e ao tráfico de droga no centro das preocupações das autoridades policiais, não se pode condescender em comportamentos de agentes policiais que contendam com esse mesmo desígnio, pelo que se considera não ser de atenuar a pena cominada na al. 1) do n.º 2 do artigo 238.º daquele Estatuto.

*Com efeito, a conduta descrita compromete definitivamente a relação funcional, tomando-a insustentável, por absoluta perda da confiança necessária ao exercício de uma função de natureza policial, pelo que, no uso da competência que me advém das disposições conjugadas do Anexo G ao artigo 211.º do EMFSM, com referência ao n.º 1 da Ordem Executiva n.º 111/2014, PUNO o arguido, **Verificador Alfandegário n.º 70911, A, dos SA**, com a pena de **DEMISSÃO**, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 238.º n.º 2 al l) e 240.º al c), com os efeitos dos artigos 224.º e 228.º, todos do citado Estatuto.*

Notifique o arguido do presente despacho e de que, do mesmo, cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância.

Gabinete do Secretário para a Segurança, aos 14 de Novembro de 2016”

2. Oportunamente, o Exmo Senhor Secretário para a Segurança veio invocar o grave prejuízo para o interesse público nos seguintes termos:

“DESPACHO N.º 11/SS/2017

Assunto: Despacho nos termos do n.º 2 do artigo 126.º do Código de Procedimento Administrativo Contencioso.

Referências: Suspensão de Eficácia de acto administrativo, no âmbito do Processo de

Recurso Contencioso n.º 33/2107 - TSI

O ex-verificador alfandegário n.º 70911, A, interpôs um pedido de suspensão de eficácia do Despacho n.º 94/SS/2016, por via do qual foi o mesmo demitido no âmbito de um processo disciplinar que correu seus termos sob o n.º 21/2104-2.42.DIS.

Os factos que sustentam a aplicação de tal pena expulsiva materializam-se na posse e consumo de estupefacientes, cujo combate constitui uma das preocupações, quer preventivas, quer repressivas, das autoridades policiais.

É, assim, insustentável, readmitir ao serviço, mesmo que provisoriamente, um agente policial que, de forma tão impressiva, afrontou as regras de conduta que lhe são inerentemente impostas e que abalam em definitivo a confiança geral que é suposto suportar a sua relação jurídico-funcional, sob pena de passar para o interior e exterior da corporação uma indesejável ideia de tolerância, mormente num momento quase coincidente com a aprovação pela Assembleia Legislativa da Lei n.º 10/2016, pela qual são agravadas as penas relativas ao consumo, posse e tráfico de estupefacientes, em manifestação pública da veemente necessidade de prevenção e repressão do fenómeno dos consumos ilícitos.

O interesse público seria gravemente lesado com a suspensão imediata da execução do despacho punitivo, por efeito da interposição do pedido de suspensão de eficácia, fundamentos com que declino os efeitos do n.º 1 do artigo 126.º do CPAC, nos termos do seu n.º 2

Prossiga a execução até efectiva decisão judicial sobre o pedido.

Notifique imediatamente o presente despacho ao requerente e comunique-se ao TSI, nos termos do n.º 3 do citado artigo 126.

Macau, aos 7 de Fevereiro de 2017”

IV - FUNDAMENTOS

1. Vem A requerer a suspensão de eficácia do despacho do Secretário

para a Segurança da RAEM datado de 14/11/2016 que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou pena disciplinar de demissão.

Trata-se de suspensão de eficácia de acto impositivo de sanção disciplinar.

Este instituto traduz-se numa medida de natureza cautelar, cujo principal objectivo é atribuir ao recurso, de que é instrumental, o efeito suspensivo. Isto porque, como regra, o recurso contencioso de anulação tem sempre efeito meramente devolutivo, já que o acto administrativo a impugnar goza de presunção de legalidade e do privilégio da executoriedade, entendida esta como “a força que o acto possui de se impor pela execução imediata, independentemente de nova definição de direitos”.¹

Não estará em causa a análise dos fundamentos e pressupostos da sanção aplicada, havendo que partir, no âmbito do presente procedimento preventivo e conservatório, da presunção da legalidade do acto e da veracidade dos respectivos pressupostos e que serão analisados no recurso contencioso de que aquele depende.

2. Dispõe o art.º 120º do CPAC que só há lugar a suspensão de eficácia quando os actos tenham conteúdo positivo, ou tendo conteúdo negativo, apresentem uma vertente positiva e a suspensão seja circunscrita a esta vertente. No caso em apreço, o acto administrativo consiste na demissão do agente, acto

¹ - Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo”, 8º ed., 409

punitivo, ablativo e modificativo da situação jurídica resultante daquele acto de demissão.

Não parece haver dúvidas sobre a natureza positiva do acto suspendendo, visto o corte com a situação anterior e a supressão dos direitos que lhe haviam sido conferidos pelo estatuto de que beneficiava.

2. Prevê o art. 121º do CPAC:

“1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defende ou venha a defender no recurso;

b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea 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.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-interessados façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto.”

Da observação desta norma é fácil verificar que não importa nesta sede a análise de eventuais erros nos pressupostos de facto e de direito subjacentes à decisão punitiva, tendo, no âmbito do presente procedimento preventivo e conservatório, que se partir da presunção da legalidade do acto e da veracidade dos respectivos pressupostos.

A suspensão dessa eficácia depende aqui, por se tratar de sanção disciplinar, apenas da verificação dos dois requisitos negativos das alíneas b) e c) do nº1 artigo 121º do C.P.A.C.: inexistência de grave lesão de interesse público pelo facto da suspensão e o não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.

3. Lesão de interesse público

3.1. Sobre a lesão do interesse público já se decidiu neste Tribunal que, ressaltando situações manifestas, patentes ou ostensivos a grave lesão de interesse público não é de presumir, antes devendo ser afirmada pelo autor do acto. Trata-se de um requisito que se prende com o interesse que, face ao artigo

4º do C.P.A., todo o acto administrativo deve prosseguir.²

Sobre este particular aspecto observa-se até que a entidade recorrida foi muito sensível a este aspecto, vindo a pugnar pela aplicação imediata da pena disciplinar, atenta à projecção da manutenção jurídico-funcional do agente, ainda que provisória, encetando um procedimento incidental tendente à paralisação da suspensão requerida, em nome do superior interesse público, nos termos do art. 126º, n.º 2 do CPAC.

Por contingências processuais - acontece por vezes e o legislador não previu que pode até verificar-se que o procedimento da suspensão esteja pronto para decisão antes desse incidente, como é o caso -, estamos a decidir primeiramente a providência da suspensão e, em particular, este requisito, o que implica uma apreciação da existência ou não de *um grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução do acto*, o que, como está bem de ver, não deixará de prejudicar, eventualmente o incidente referido quando estiver pronto para decisão, garantido o contraditório.

Relativamente a este requisito, na área disciplinar, existe grave lesão desse interesse se a suspensão contende com a dignidade ou com o prestígio que o serviço deve manter perante o público em geral e perante seus funcionários em particular.

Só o interesse público definido por lei pode constituir motivo

² - Ac. do T.S.I. de 22 de Novembro de 2001 – Pº205/01/A ; ac. do T.S.I. de 18 de Outubro de 2001 - Proc.191/01

principalmente determinante de qualquer acto administrativo. Assim se um órgão da Administração praticar um acto administrativo que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse público posto por lei a seu cargo, esse acto estará viciado por desvio de poder, e por isso será um acto ilegal, como tal anulável contenciosamente. E o interesse público é o interesse colectivo, que, embora de conteúdo variável, no tempo e no espaço, não deixa de ser o bem-comum.³

Ora, tratando-se de lesão grave – séria, notória, relevante – a execução não pode ser suspensa.

Perante um acto punitivo há que apurar se a suspensão de eficácia viola de forma grave a imagem e funcionamento dos serviços.

Tem-se entendido que preenche tal previsão a suspensão que “põe em causa a confiança dos utentes e de público em geral” no serviço em causa ou ofende “a boa imagem da Administração e a própria disciplina da função”.

⁴Veja-se ainda o Acórdão deste T.S.I. de 17 de Fevereiro de 2000 – Pº30/A/2000 – e a jurisprudência aí citada”.

Somos a entender que acarreta uma enorme incomodidade, desconforto e

³ - Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 1988, II, 36 e 38

⁴ - Acs do S.T.A. de Portugal de 28/03/00 – Pº45931 – e de 16/04/96 – Pº39593); de 14/02/95 – Pº36790 – e de 9/01/92, AD. 376-384; de 6/09/89 – Pº27446

quebra de face e autoridade, a permanência num dado serviço de um funcionário que foi demitido e que ali permaneça, junto de superiores, colegas e subordinados, esvaziando o sentido imediato e exemplar que se pretende, abalando a confiança interna, mesmo enquanto dura o processo principal. Diferentes serão as coisas quando o processo chegar ao fim e aí se decida de uma forma definitiva da sua situação funcional.

Uma situação de desforço, confronto e contraponto entre o agente que foi punido e a instituição, no período intermédio, até que o conflito se dirima, não deixa de ser conflagradora para todas as partes e, tudo dependendo de cada situação e de cada caso, poderá ser factor de vulnerabilidades e de “apoucamentos” evitáveis.

Por outro lado, importa ainda atentar na gravidade da sanção. Se numa pena mais leve, uma multa por exemplo, o impacto exterior, social, e comunitário, terá muito menor incidência e as razões do reforço ou perda da autoridade podem não se colocar com a mesma acuidade daquela que tem uma punição mais grave.

Finalmente, um factor que não é despiciendo, tem a ver com a imagem e manutenção da confiança nas pessoas e instituições ao serviço da coisa pública e se traduz na forma como o público em geral aceita que se suspenda ou não uma determinada medida disciplinar em relação a um agente que continua em funções, não obstante o cometimento da infracção.

Mas, como assinalámos, cada caso é um caso.

3.2. Na situação em apreço, o requerente foi disciplinarmente punido com a pena de demissão de agente verificador alfandegário, por ter sido apanhado na posse de droga presumivelmente para seu consumo.

A questão que se coloca é a de saber que repercussão pode ter esse delito na imagem da instituição, que impacto na opinião pública e qual a influência para o respectivo serviço na manutenção, neste estádio, dessa relação jurídico-funcional.

Pela própria natureza das infracções cometidas, não obstante, abstractamente, em termos de ilícito penal, não se tratar de uma infracção muito grave, ela não deixa de ter repercussão externa, afectando a imagem de credibilidade pessoal e institucional, quer no desempenho do funcionário em causa, quer no serviço que ele prestava, junto das autoridades alfandegárias, cuja missão é exactamente o controle da introdução ilícita de estupefacientes e outras substâncias proibidas na RAEM, sendo factos que marcam bastante os cidadãos, para mais quando os cidadãos estão tão próximos das autoridades policiais.

Nem se diga, como se pretende, que os factos praticados se destinavam a um consumo pessoal, mas o certo é que esse facto não se pode desligar de um impacto muito grande na sociedade, do público em geral, das famílias, que estão muito preocupadas com este fenómeno, sendo sintoma dessa

preocupação ainda agora o recente agravamento das penas plasmado na Lei n.º 10/2016.

Situação agravada por se tratar de um agente policial, compreendendo-se o abalo na confiança da instituição se o agente com tal “labéu” se mantivesse ao serviço, ainda quuma situação provisória e intercalar.

3.3. A lesão do interesse público resulta neste caso da desconfiança generalizada dos cidadãos na manutenção, ainda que provisória, em funções de alguém em que sentem não poder confiar. Poder-se-á argumentar que as pessoas e instituições não poderão deixar de lidar com uma situação de manutenção em funções se se vier a decidir não haver lugar à punição disciplinar. Só que nesse caso, a decisão não deixará de estar depurada com uma decisão judicial, onde não se deixarão de evidenciar, se for esse o caso, as razões justificativas da bondade da sanção ou da sua não aplicação.

Entende-se, neste caso, pelas indicadas razões, de confiança dos cidadãos, dignidade das instituições, bom funcionamento dos serviços, transparência de actuação que não ocorre o requisito negativo da alínea b) do nº1 do citado artigo 121º, antes, pelo contrário, está bem patenteada a lesão do interesse público neste caso em concreto.

3.4. Esta apreciação, como parece claro, vai prejudicar o conhecimento da questão incidental em que a a entidade recorrida defendia

exactamente esta grave lesão do interesse público impeditiva da suspensão de eficácia do acto que o particular interessado pretendia ver provida.

4. Ilegalidade do recurso

Impõe o preceito acima citado que não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso.

A instrumentalidade desta medida cautelar, implica uma não inviabilidade manifesta do recurso contencioso a interpor.

Só ocorre a acenada manifesta ilegalidade, quando se mostrar patente, notório ou evidente que, segura e inequivocamente, o recurso não pode ter êxito (v.g. por se tratar de acto irrecorrível; por ter decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável) e não quando a questão seja debatida na doutrina ou na jurisprudência.⁵

Não se está, pois, perante uma situação de manifesta ilegalidade do recurso, mostrando-se ainda aqui verificado o requisito negativo da alínea c) do artigo 121º do citado C.P.A.C..

Este tem sido o entendimento unânime deste Tribunal, como resulta aliás, do recente acórdão de 25/1/07, n.º 649/2006/A.

⁵ - Ac. do TSI de 30/5/02, proc. 92/02

No entanto, a verificação deste requisito, por si só, não obsta à denegação da suspensão, já que para esta se verificar os requisitos do art. 121º, n.º 1, do CPAC, têm de ser cumulativos.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em indeferir o pedido formulado por A de suspensão de eficácia do acto integrado pelo despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança, que o puniu disciplinarmente com a pena de demissão.

Custas pelo requerente com taxa de justiça que se fixa em 2 UCs.

Macau, 16 de Fevereiro de 2017,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Mai Man Ieng
(Fui presente)