Processo nº818/2009/A

(Autos de suspensão de eficácia)

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

Relatório

1. A (XXX) solteiro, guarda do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau (C.P.S.P.), veio requerer a suspensão de eficácia do despacho proferido pelo EXMº SECRETÁRIO PARA A SEGURANÇA que confirmou anterior decisão tomada pelo Comandante do C.P.S.P. que lhe aplicou a pena disciplinar de 6 dias de multa.

Alega, em síntese, que preenchidos estão os pressupostos previstos no art. 120º e 121º, nº 1 do C.P.A.C. para que se julgue procedente o

pedido deduzido; (cfr., fls. 2 a 18).

*

Citada, a entidade recorrida contestou, pugnando pela improcedência do pedido; (cfr., fls. 72 a 77).

*

Seguidamente, juntou o Exm^o Representante do Ministério Público o seguinte duto Parecer:

“Sendo certo que na suspensão de eficácia não poderão ser apreciados os vícios imputados ao acto administrativo, tendo de se partir da presunção da legalidade de tal acto e respectivos pressupostos de facto, temos que grande parte do alegado pelo requerente a tal nível no presente meio processual se apresenta como inócuo, nomeadamente as considerações atinentes às condições específicas em que terá ocorrido a infracção disciplinar e carácter eventualmente atenuativo das mesmas relativamente à sua responsabilidade, tratando-se, como é bom de ver, de matéria a escrutinar no domínio do recurso contencioso sobre a matéria.”

Posto isto, vem A, guarda do CPSP, requerer a suspensão de eficácia do despacho do Secretário para a Segurança de 2/9/09 que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão disciplinar do Comandante da PSP de 17/6/09 que lhe aplicou a pena de multa de 6 dias, por violação dos deveres de assiduidade e de aprumo.

Tanto quanto se alcança da redacção introduzida ao art. 121º CPAC, os requisitos contemplados nas diversas alíneas do seu nº 1 para a suspensão de eficácia dos actos administrativos são cumulativos, bastando a inexistência de um deles para que a providência possa ser denegada, conforme jurisprudência uniforme deste Venerando Tribunal.

Por outro lado, de acordo com o nº 3 do citado art. 121º do CPAC, "Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do nº 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia do acto com a natureza de sanção disciplinar".

Teremos, portanto, que a suspensão de eficácia do acto administrativo com natureza de sanção disciplinar, como é o caso, está sujeita apenas à verificação cumulativa dos dois requisitos negativos das alíneas b) e c) do nº 1 do art. 121º do CPAC, os quais impõem que a suspensão não cause grave lesão do interesse público e não resultem do processo fortes indícios de ilegalidade do recurso.

Ficando a ordem do conhecimento desses requisitos ao critério do Tribunal, não nos repugna, porém, desde logo, admitir que se não vislumbra que, no caso, resultem indícios, e muito menos fortes, de ilegalidade do recurso.

Entende a entidade requerida na sua contestação que a eventual suspensão de eficácia do seu despacho ora em escrutínio seria susceptível de causar grave prejuízo para o interesse público "na medida em que isto trazia aos colegas, em especial aos que prestam serviços remunerados a entidades particulares, a ideia de que as infracções disciplinares não são valoradas e relevantes".

Ora, dizer-se isto é, nem mais nem menos, que concluir que em todos os procedimentos disciplinares se imporia a não suspensão de eficácia da execução das medidas impostas, já que, como é óbvio, aquele juízo a todas se aplicaria, o que, convenhamos, se revela, no mínimo, inaceitável.

Posto isto, temos que relativamente ao requisito em questão, ou seja, à lesão do interesse público, na área disciplinar se tem vindo a entender existir grave lesão desse interesse se a suspensão contender com a dignidade ou com o prestígio que o serviço deve manter perante o público em geral e perante seus funcionários em particular.

*Sendo certo que, como já se referiu no início, na suspensão de eficácia não poderão ser apreciados os vícios imputados ao acto administrativo, tendo de se partir da presunção da legalidade de tal acto e da veracidade dos respectivos pressupostos teremos que o mesmo foi punido, fundando-se a sua responsabilização disciplinar na ofensa dos deveres de assiduidade e de aprumo, por, quando se encontrava de serviço no Hotel **B**, se ter ausentado do seu posto de trabalho, sendo detectado, com o seu uniforme e armas, a cochilar num sofá, num corredor da zona VIP.*

Nestes parâmetros, atenta a natureza e contornos da infracção em questão, afigura-se-nos não revestir a mesma contornos aparentes de grande repercussão pública ou contendendo, em elevado grau, com a dignidade e prestígio da Corporação e dos seus servidores, não se vendo em que medida, com a suspensão da execução do acto punitivo em causa, cause lesão, ainda por cima "lesão grave" ao interesse público que se visa proteger.

Somos, pois, a considerar que a suspensão almejada não será susceptível de determinar grave lesão do interesse público.

Razões por que, por verificação cumulativa dos requisitos negativos contemplados nas als b) e c) do n.º 1 do citado normativo,

deverá o presente procedimento preventivo ser deferido.

Este o nosso entendimento.”; (cfr., fls. 80 a 83).

*

Urge decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Mostra-se assente a seguinte factualidade com interesses para a decisão a proferir:

– A, ora recorrente, é guarda do 1.º escalão do C.P.S.P. em nomeação provisória, auferindo um vencimento mensal de cerca de MOP\$18,207.00.

– com tal vencimento, suporta os encargos da sua família, constituída pelos seus pais e dois irmãos, e uma prestação mensal de MOP\$4,014.98

a título de amortização do empréstimo para a aquisição da fracção autónoma que habitam.

– em consequência do seu desempenho profissional do dia 15.01.2009, ao recorrente foi instaurado um processo disciplinar.

– no âmbito do dito processo, proferiu o Comandante do C.P.S.P. o seguinte despacho:

“Referência: Procedimento Disciplinar n.º 024/2009

Arguido: Guarda n.º XXXX, A(XXX)

Assunto: Ausentar-se do serviço

Sendo um elemento de corpos disciplinares, deve manter-se sujeito às disciplinas e ao princípio do comando, com dependência hierárquico-funcional, com deveres de assiduidade, de pontualidade, de disponibilidade, de lealdade e zelo para manter a boa imagem das Forças de Segurança Pública. Porém, o arguido se ausentou de onde servia e cochilou, no local aberto ao público, num hotel, quando no pleno exercício do serviço de uniforme e de armas, ficando desinteressado e despreocupado completamente do seu dever assumido no serviço, por isso está implicado com a responsabilidade disciplinar

indesculpável.

Tendo apreciado a carta de pedido apresentada pelo arguido, entende-se que o arguido não tem fornecido nenhuma justificativa razoável e aceitável sobre seu cometimento da infracção disciplinar.

Nestes termos, decido manter a decisão de aplicar a pena de multa de 6 dias ao arguido e mando o Gabinete de Justiça e Disciplina notificar o arguido que pode interpor seu recurso hierárquico da referida decisão no prazo estabelecido quando haver.”; (cfr., fls. 43).

– Em sede do recuso hierárquico que interpôs do assim decidido, proferiu o Exm^o Secretário para a Segurança decisão com o teor seguinte:

“I

O requerente A(XXX), do 1^o Comissariado do Departamento Policial de Macau, foi designado para o exercício do serviço gratificado no período entre 4 e 8 horas do dia 15 de Janeiro deste ano no Hotel B. Cerca das 6 horas e 45 minutos, o chefe de plantão do Departamento Policial verificou, ao patrulhar no Hotel B, o requerente estava cochilando, sentado num sofá comprido encontrado no corredor VIP, ausentado do posto de serviço (junto à entrada da sala de máquinas de roleta).

Devido ao facto supracitado, foi instaurado um procedimento disciplinar (n.º 24/2009) em 12 de Fevereiro do mesmo ano com o guarda n.º XXXX como arguido.

Para efeitos de investigar a verdade dos factos e fixar a responsabilidade disciplinar do arguido, o instrutor competente fez uma série de diligências, tendo produzido provas, nomeadamente tendo escutado declarações do próprio arguido e do chefe de plantão na altura. Tendo avaliado os documentos, o comandante do CPSP decidiu aplicar uma pena disciplinar de multa de 6 dias ao arguido.

Inconformado, o arguido A(XXX) apresentou recurso hierárquico. No texto do requerimento, ele admitiu que tinha se ausentado do posto de trabalho e manifestou-se arrependido, por outro lado, justificou que tinha se sentado no sofá num repouso rápido por que estava indisposto. O requerente insistiu em não estar dormindo, nem com vontade nenhuma de abandonar o serviço, pedindo a redução da pena.

II

Depois de uma leitura minuciosa dos documentos constantes dos autos do procedimento disciplinar, nomeadamente as provas produzidas na fase de instrução, tem dado como verificado que o requerente A(XXX) tinha se ausentado do seu posto de serviço durante o exercício e cochilou

sentado num sofá comprido encontrado no corredor VIP. É de notar que o requerente reconheceu tal infração disciplinar pela ausência do posto de serviço tanto na contestação por escrito como na carta de pedido e no texto do requerimento.

III

Mesmo o interessado tendo justificado que tinha se sentado no sofá num repouso rápido por que estava indisposto e não dormiu, a declaração prestada na audiência e a contestação por escrito deixaram claro que ele cochilou sem perceber. Face a isso, entende-se que o requerente modificou a declaração no texto do requerimento, mostrando suas palavras não precisas com uma baixa credibilidade. De facto, segundo a declaração prestada pelo chefe de plantão do caso em causa, o requerente foi acordado por tal chefe. Ainda deve salientar que, se o requerente estivesse indisposto, deveria comunicar tal situação ao superior para tomar devidas providências. E mais ainda, independentemente de seu estado dormindo ou não, é extremamente errado o comportamento de um guarda ficar com os olhos fechados no local aberto ao público quando no exercício do serviço de uniforme e armas, numa falta de consciência de enfrentar perigos, consciência essa que todos os guardas de plantão têm de ter.

De acordo com os factos dados como provados e avaliação supra referida, está provada a existência objectiva da infracção disciplinar cometida pelo requerente com a vontade infractora subjectiva, nestas circunstâncias, o requerente deve ser punido com a pena disciplinar por sua responsabilidade disciplinar indesculpável.

IV

Pelo exposto, tem dado como verificado:

O requerente A(XXX)

-- ausentou-se do seu posto de trabalho durante o exercício do serviço, violando o dever de assiduidade previsto no art. 13º, n.º 1 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau(doravante referido como Estatuto) (em conjugação com a al. b) do n.º 2 do mesmo Estatuto);

-- cochilou no local aberto ao público quando no exercício do serviço

de uniforme e armas, violando o dever de aprumo previsto pelo art. 12º, n.º 1 do Estatuto (em conjugação com as al.s a) e f) do n.º 2 do mesmo artigo.

As duas infracções cometidas pelo requerente formam a circunstância de acumulação das infracções que é aplicada pela

unidade da pena (cúmulo de infracções) nos termos do disposto no art. 233º e no art. 201º, n.º 7 do Estatuto. Ao abrigo do disposto no art. 235º do mesmo Estatuto, é aplicável a pena de multa ao requerente.

V

Tendo examinado os autos sobre os dados pessoais, tem verificado que o requerente está com circunstâncias atenuantes segundo a previsão do art. 200º, n.º 2, al. c) do Estatuto.

Mas, no caso de acumulação de infracções disciplinares e tendo infracções comprometedoras da honra das Forças de Segurança Pública, o requerente está com circunstâncias agravantes nos termos do disposto no art. 201º, n.º 2, al. s b), d) e m) do Estatuto. Não se verificaram no caso em apreço circunstâncias dirimentes e de exclusão da responsabilidade disciplinar e aplicáveis ao requerente.

VI

Face ao tudo exposto, considerando:

- 1. o grau de culpa revelado nas infracções e a censuralidade demonstrada, a gravidade de sua conduta de infracção, as circunstâncias atenuantes e agravantes;*

2. a moldura da pena de multa prevista pelo art. 219º do Estatuto com o limite mínimo de 1 dia e máximo de 25 dias, e o recorrido tem a plena competência de aplicar a multa, não se verificou nenhum vício neste caso em causa, nem a decisão de aplicar a pena de multa de 6 dias violou o princípio de proporcionalidade.

Nestes termos, eu, usando da faculdade conferida pela Ordem Executiva n.º 13/2000 e nos termos do Anexo IV referido pelo art. 4º n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, nego provimento ao presente recurso hierárquico interposto pelo A (XXX), mantendo integralmente o acto recorrido em conformidade com o art. 292º, n.º 9 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

Notifique o requerente que pode interpor recurso contencioso da presente decisão ao Tribunal de Segunda Instância nos termos da lei.”; (cfr., fls. 19 a 22).

Do direito

3. Vem pedida a suspensão de eficácia do despacho do Exmº

Secretário para a Segurança que confirmou anterior decisão do Comandante do C.P.S.P. que, em sede do processo disciplinar instaurado ao ora recorrente, lhe aplicou a pena de 6 dias de multa.

Certo sendo que foi o pedido ora em apreciação tempestivamente apresentado, (juntamente com a petição de recurso; art. 123º, nº 1, al. b) do C.P.A.C.), e merecendo o mesmo conhecimento, vejamos se merece provimento.

Como é sabido, como regra geral, a interposição de recurso contencioso de um acto administrativo visando a declaração da sua invalidade, não tem “efeito suspensivo”; (cfr. artº 22º do C.P.A.C., onde se prescreve que “*o recurso contencioso não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido, excepto quando, cumulativamente ...*”).

Tal ausência de efeito suspensivo – como afirma Santos Botelho, no seu “Contencioso Administrativo”, 3ª ed., pág. 446 – “prende-se e encontra a sua justificação na necessidade que, de uma maneira geral, a Administração tem de evitar que a celeridade, que com carácter normal deve presidir à actividade administrativa venha a ser travada por um

uso formalista e reprovável das garantias contenciosas. No fundo, a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso contencioso radicaria não só na presunção da legalidade do acto administrativo, como também no apontado interesse do exercício contínuo, regular e eficaz da acção administrativa”.

Todavia, impõe-se reconhecer que situações existem em que a imediata execução do acto pode produzir efeitos tais que se torne impossível, mais tarde, quando verificada a sua nulidade ou causa da sua anulação, faze-los desaparecer.

Precisamente para obviar tais situações, admitiu o legislador a possibilidade de o particular se socorrer do meio processual de suspensão de eficácia do acto, procurando obviar a que a administração execute o respectivo acto administrativo, desencadeando os seus efeitos jurídicos e materiais de modo a criar ao particular que venha a vencer o recurso, situações tornadas irremediáveis ou dificilmente reparáveis.

O pedido de suspensão de eficácia apresenta-se assim como que ligado à necessidade de acautelar ainda que provisoriamente a

integridade dos bens ou a situação jurídica litigiosa, garantindo correspondentemente a execução real e efectiva da decisão e utilidade do recurso. Tem, assim, como meio processual acessório de natureza cautelar, o objectivo de evitar os inconvenientes do “periculum in mora” decorrentes do funcionamento do sistema judicial; (neste sentido, vd., Vieira de Andrade in, “A Justiça Administrativa”, 2ª ed. pág. 167 e F. Do Amaral, “Dtº Administrativo”, Vol. IV, pág. 302).

Expostos que assim cremos ficar os “valores” em causa no pedido ora em apreciação, vejamos então se tem o requerente razão.

Desde logo, há que dizer que face ao princípio da presunção da legalidade da actuação administrativa e ao carácter acessório do presente pedido de suspensão, vedado está ao Tribunal apreciar da veracidade ou verosimilhança dos pressupostos do acto cuja suspensão se requer; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 03.02.2005, Proc. nº 20/2005/A e restante jurisprudência sobre a questão aí citada).

Nesta conformidade – não sendo de considerar o acto em causa como “acto de conteúdo negativo”, o que afastaria, “a priori”, a

possibilidade da suspensão da sua eficácia; cfr., artº 120º do C.P.A.C. – sem demoras, vejamos se verificados estão os requisitos para a procedência da pretensão apresentada.

Nos termos do artº 121º do C.P.A.C.:

“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 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.

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.”

Importando, “in casu”, e atento o estatuído no n.º 3 do transcrito preceito legal, decidir se verificados estão os requisitos cumulativos das alíneas b) e c) do mesmo comando, e, assim, bastando a não verificação de um deles para a sucumbência do peticionado – (cfr., v.g., o Ac. do Vdº T.U.I. de 25.04.2001, Proc. n.º 6/2001) – vejamos.

Pois bem, começa-se por dizer que tal como se salienta no douto Parecer do Exmº Magistrado do Ministério Público, motivos (também)

não vislumbramos para se considerar que existem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso que o ora recorrente interpôs do acto administrativo em questão.

Nesta conformidade, debruçemo-nos sobre o requisito da “alínea b)”.

Aqui, importa saber se a pretendida suspensão determina “grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto”.

E, no ponto em questão, cremos que a razão está ao lado da entidade recorrida.

De facto, e para efeitos dos presentes autos, assente está que o requerente, encontrando-se em serviço, ausentou-se do seu local de trabalho sem prévia comunicação e autorização, tendo sido surpreendido a cochilar num sofá existente num local público do “Hotel **B**”, afectando assim a imagem e prestígio que deve merecer o C.P.S.P., e não dispensando o necessário zelo que devia conceder à arma de fogo e restante equipamento de serviço que lhe estavam confiados, pondo

também em causa a confiança dos utentes e público em geral do C.P.S.P..

Ora, é sabido que de um agente de autoridade, como é o ora requerente, se espera, dentro e fora de serviço, uma conduta isenta, leal e prestigiante para a corporação a que pertence.

E, nesta conformidade, e atento o que (neste momento) demonstram os autos, cremos que se nos mostra de considerar que a suspensão do acto em questão não pode deixar de causar grave prejuízo para o interesse público.

De facto, e perante situações análogas, tem este T.S.I. decidido que:

“Na área disciplinar existe grave lesão do interesse público 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.”; (cfr., v.g., os Acs. de 29.03.2007, Proc. n° 139/2007/A; de 19.04.2007, Proc. n° 167/2007-A; e de 14.06.2007/A, Proc. n° 278/2007/A).

Assim, impõe-se a improcedência do pedido.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, e em conferência, acordam indeferir o pedido deduzido.

Custas pelo requerente com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 22 de Outubro de 2009

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira