

**Assuntos: Suspensão de eficácia do acto administrativo.
Prejuízo irreparável.
Ilegalidade na interposição do recurso.
Grave lesão de interesse público.**

SUMÁRIO

- 1) A suspensão de eficácia do acto administrativo é uma medida interina – de natureza cautelar – que, no imediato, busca lograr que o recurso contencioso, de que é instrumental, tenha efeito suspensivo.
- 2) Tratando-se de acto impositivo de pena disciplinar a suspensão basta-se com a verificação dos dois requisitos negativos das alíneas b) e c) do nº1 do artigo 121º do C.P.A.C..
- 3) Em princípio um prejuízo quantificável não é irreparável ou de difícil reparação.

Tratando-se, porém, de lucros cessantes afectados à subsistência do requerente e sua família pode haver irreparabilidade se tal impossibilitar a manutenção ou um drástico abaixamento do nível de vida.

- 4) O requisito da alínea c) – fortes indícios de ilegalidade na interposição do recurso – supõe a inviabilidade manifesta (que se mostre notória ou evidente) do recurso contencioso.
- 5) Só a grave lesão do interesse público prosseguido pelo acto é

que inviabiliza o pedido de suspensão da eficácia.

O Relator

Sebastião José Coutinho Póvoas

Recurso Nº 92/02
(Suspensão de eficácia)

Requerente : (A).

Requerido : Secretário para a Segurança.

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

(A), Técnico Superior de Informática de 2º classe do Estabelecimento Prisional de Macau, requer a suspensão de eficácia do despacho do Senhor Secretário para a Segurança, de 19 de Abril de 2002, que, no termo de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de um ano de suspensão.

Alega, nuclearmente, que a execução do acto lhe acarretará efeitos gravemente lesivos e de difícil reparação; se suspensa a eficácia, não há grave lesão de interesse público; que agiu sem consciência de ilicitude, tendo antes conduta impoluta com classificação de “muito bom”; e, finalmente, que não existem quaisquer indícios de ilegalidade na interposição do recurso.

Juntou três (3) documentos.

A entidade requerida foi citada oficiosamente – por tal acto não ter sido precedido de despacho prévio – nos termos do nº3 do artigo 125º do C.P.A.C..

Com o escopo de impedir a suspensão provisória, alegou que a mesma causaria grave lesão de interesse público.

Na contestação e, essencialmente, refere que a pena imposta o foi

por violação de ordem de proibição de acesso à “internet” no local de trabalho; que o requerente instalou “software” a tal destinado, sendo que tal acto é prejudicial ao funcionamento e à eficiência do serviço; a eventual suspensão de eficácia “vai de certeza causar prejuízos ao interesse público” já que “a decisão de suspensão vai prejudicar a sua ordem disciplinar, prejudicando o espirito de solidariedade e a moral colectiva”.

Conclui pelo indeferimento do pedido.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público foi de parecer que o pedido deve ser deferido.

Resulta suficientemente indiciada a seguinte **matéria de facto**:

- O requerente é Técnico Superior de Informática de 2º classe do Estabelecimento Prisional de Macau;
- No termo de processo disciplinar que lhe foi instaurado, o Senhor Secretário para a Segurança proferiu despacho, em 19 de Abril de 2002, do seguinte teor:

“Despacho nº 13/SS/2002

Proc. Disciplinar nº: PD18/SC-EPM/2001 (Estabelecimento Prisional de Macau)

Arguido: (A), Técnico Superior de Informática de 2ª classe

Em relação ao processo disciplinar instaurado contra arguido, (A), Técnico Superior de Informática de 2ª classe do Estabelecimento Prisional de Macau, verifica-se plenamente que o arguido violou voluntária, livre e conscientemente a ordem do Director do Estabelecimento Prisional de Macau,

tendo instalado sem autorização, pelo menos desde Outubro de 2000, o “*modem*” adquirido por conta dele no computador que lhe foi distribuído para o uso de serviço, a fim de fazer a ligação do computador à internet; além disso, verificando que tinha instalado sem autorização o “*software*” no computador em causa, “*software*” esse que é considerado inútil para o trabalho do arguido, e pelo contrário, é possível usar-se para furtar os dados e controlar os computadores pessoais de outra pessoa.

Sendo trabalhador da Administração Pública, ao desempenhar a função assumida, o arguido deve não apenas zelar pelo cumprimento dos deveres comuns, mas também deve o prestar serviço de interesse público do seu serviço, todavia, praticou os actos contra os interesses do serviço, e sem contribuições, só fazendo com que os dirigentes e chefias desconfiassem dele.

Perante os factos censuráveis acima referidos, revelando suficientemente que o arguido violou deliberadamente as ordens do Director de EPM, dadas várias vezes ao chefe do serviço e ao próprio arguido, sobre a proibição de fazer ligação do computador à “*internet*”, manifestando também o incumprimento do objectivo previsto na sua atribuição, nomeadamente a utilização do computador distribuído pela Administração Pública.

Porém, analisando as medidas da recolha de provas e audiência do processo disciplinar que foram organizadas várias vezes, não podendo ainda verificar que o arguido tenha furtado e revelado as informações confidenciais do EPM (como a indicação que consta do despacho do arquivamento pelo órgão judiciário), assim sendo, tendo em conta a oportunidade de eficácia de punição do processo disciplinar e,

sem prejuízo da instauração do processo disciplinar por infracções eventuais que não podem ser censuradas na altura.

Pelo exposto, dado que as infracções censuráveis têm natureza de gravidade, tendo violado o disposto nas alíneas b), c) e d) do nº2 e nº1 do artigo 279º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei nº87/89/M de 21 de Dezembro, a que correspondem os deveres referidos no nº4, 5º e 6º do mesmo artigo, após a apreciação de circunstâncias agravantes previstas nas alíneas b) e h) do nº1 do artigo 283º do mesmo estatuto e, nos termos das competências conferidas pelo artigo 322º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, pela alínea 6) do anexo 4 do nº2 do artigo 4º do Regulamento Administrativo nº 6/1999 e pelo nº1 da Ordem Executiva nº 13/2000 e, do disposto na alínea e) do nº4 do artigo 314º do mesmo estatuto, decidi aplicar a pena de suspensão de serviço ao arguido por um ano.

Notifique o arguido que deste despacho cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 30 dias.

Gabinete do Serviço para a Segurança, aos 19 de Abril de 2002.

Secretário para a Segurança
Cheong Kuok Va”

- Os factos tinham sido, oportunamente, participados ao Ministério Público para inquérito em sede criminal;
- O Ministério Público assim concluiu em 3 de Maio de 2001:

“Declaro terminado o inquérito.

Se os factos constantes dos presentes autos tivessem sido provados, haveria o crime de violação de segredo p. e p. pelo artigo 348º do Código Penal.

Desde o inquérito até agora, não se encontraram, no computador apreendido, quaisquer registos da recepção e emissão de *e-mail*, nem se encontraram, no ficheiro da recepção e emissão de *ICQ*, registos da transmissão da lista nominativa dos funcionários do Estabelecimento Prisional de Macau para outros lugares.

Ouvido o arguido, negou os factos acusados, conseguindo apresentar testemunhas e fundamentos para justificar a finalidade de fazer ligação do computador à *internet* e a razão da obtenção das respectivas informações através da *internet*.

Pelo exposto, não se encontram provas concretas para justificar que o arguido revelou segredo dos dados confidenciais e violou o dever de sigilo. Assim, não há mais medidas que possam ser aplicadas.

Nestes termos, archive-se o presente processo, ao abrigo do artigo 259º, nº2 do Código de Processo Penal de Macau.

Notifique.

Restitua-se o objecto apreendido ao proprietário.”

- O requerente tinha, em 12 de Março de 2002, cinco anos, três meses e dois dias de serviço;
- De 12 de Dezembro de 1996 a 31 de Dezembro de 1997 foi

classificado de Muito Bom; tal como o foi nos anos de 1998 e de 1999; no ano de 2000 foi classificado de Regular;

- É licenciado em Engenharia Informática.

Foram dispensados os vistos, de acordo com o n.º2 do artigo 129.º do C.P.A.C..

Conhecendo,

- 1 – Suspensão de eficácia.
- 2 – Ilegalidade do recurso.
- 3 – Lesão de interesse público.
- 4 – Conclusões.

1. Suspensão de eficácia

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

Este instituto traduz-se numa medida interina – de natureza cautelar – cujo principal objectivo é atribuir ao recurso, de que é instrumental, o efeito suspensivo.

Isto por que – e como regra, - o recurso contencioso de anulação tem sempre efeito meramente devolutivo, já que o acto administrativo a impugnar gaza de presunção de legalidade e do privilégio da executoriedade.

Ensinava o Prof. Marcello Caetano que “a executoriedade é a força que o acto possui de se impor pela execução imediata, independentemente de nova definição de direitos”. (in “Manual de Direito Administrativo”, 8º ed., 409).

A suspensão dessa eficácia (sentido que o legislador dá à executoriedade) depende aqui (por se tratar, como se disse, 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.

Irrelevam pois, “in casu”, as considerações do requerente quanto à possibilidade de ocorrer prejuízo de difícil reparação.

Dir-se-á, contudo – e apenas para eventual acerto de tese – que um prejuízo que seja quantificável não é, em princípio, de reputar de irreparável ou de difícil reparação.

E tal acontece, geralmente, quando se trata de lucros cessantes e da maior parte dos danos emergentes.

Porém, e como vem julgando o S.T.A. de Portugal (v.g. os Acórdãos de 6 de Fevereiro de 1997 – Pº41453 – de 30 de Outubro de 1996 – Pº40915 – e de 27 de Fevereiro de 2002 – Pº0174), tratando-se da privação de rendimentos afectados ao sustento do requerente e respectiva família, há irreparabilidade “se essa privação determinar a impossibilidade de assegurar a manutenção do agregado familiar ou um drástico abaixamento do seu nível de vida.

Passemos, então, ao requisito da alínea c) já que a ordem de conhecimento dos mesmos é do critério do Tribunal (cfr. “per omnia” o Acórdão do T.S.I. de 22 de Novembro de 2001 – Pº205/01/A).

2. Ilegalidade do recurso

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

A instrumentalidade - hipotética, no caso de preceder a lide principal – desta medida cautelar, implica uma não inviabilidade manifesta do recurso contencioso a interpor.

E é esse o sentido da expressão “fortes indícios de ilegalidade na interposição recurso”.

Não se exige, como na generalidade das providências cautelares, o “fumus bonni juris”, ou a probabilidade séria da aparência do direito à anulação ou declaração de nulidade do acto.

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.

É neste sentido que o S.T.A. de Portugal vem julgando (Ac.^s de 27/06/96 – Pº40434 e de 6/02/97 – Pº41453) referindo-se, no aresto de 27 de Fevereiro de 2002 – Pº0174 – que “bastaria a existência de um acórdão em sentido contrário ao aí propugnado, para não poder considerar-se manifesta a ilegalidade na interposição do recurso contencioso, para o efeito em análise: o da alínea c) do artigo 76º nº1 da L.P.T.A..”

Verificado, aqui, o requisito negativo da alínea c) do artigo 121º do citado C.P.A.C..

3. Lesão de interesse público

3.1 Recorde-se o que se afirmou no Acórdão deste T.S.I. de 22 de Novembro de 2001 – Pº205/01/A: “Ressalvando 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, com se deixou dito no Acórdão deste T.S.I. de 18 de Outubro de 2001, de um requisito que se prende com o interesse que, face ao artigo 4º do C.P.A., todo o acto administrativo deve prosseguir.

Ensina o Prof. Freitas do Amaral (apud “Direito Administrativo” II, 38) que “só o interesse público definido por lei pode constituir motivo 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”. (cfr., ainda, o Prof. Rogério E. Soares in “Interesse Público, Legalidade e Mérito, 1955, 99ss).

Na linha daquele Acórdão dir-se-á:

“Assim sendo, e pressupondo – atenta a presunção de legalidade – que o acto administrativo foi praticado para prosseguir o interesse público, a suspensão da sua eficácia pode lesar tal interesse.

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”

(cfr., os Acórdão do S.T.A. de Portugal de 28/03/00 – Pº45931 – e de 16/04/96 – Pº39593); “põe em causa a confiança dos utentes e de público em geral” no serviço em causa (Acórdãos do mesmo S.T.A., de 14/02/95 – Pº36790 – e de 9/01/92 – AD. 376-384); ou ofende “a boa imagem da Administração e a própria disciplina da função”. (Acórdão daquele S.T.A. de 6/09/89 – Pº27446).

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

3.2 Na situação em apreço o interesse público que o acto pretendeu prosseguir foi o respeito pelas determinações da hierarquia em termos de garantir um perfeito funcionamento do serviço.

A ordem incumprida tinha por objectivo afectar os agentes exclusivamente ao serviço, no respectivo período laboral.

O que foi provado no processo disciplinar – e que o acto punitivo acolheu – é que, mau grado uma ordem de serviço que proibia o acesso à “*internet*” através dos computadores do E.P.M., o requerente adquiriu um “modem” para esse fim.

Mas não se provou – nem no autónomo inquérito do MºPº - que alguma vez tivesse acedido a essa rede e que tivesse o propósito de a utilizar em prejuízo do sigilo profissional.

Não está pois em causa – caso (e é no essencial o que se pretende) o recurso contencioso tenha efeito suspensivo – a violação grave da imagem do funcionamento do serviço, com o afectar, também sério, da disciplina funcional ou da confiança do público em geral.

No recurso será conhecida a infracção e a bondade do acto punitivo.

A espada de Damocles pende sobre o requerente.

Mas não se afigura de gravidade para a Administração mantê-lo em funções – tanto mais que nem lhe foi aplicada pena expulsiva – até à decisão do recurso.

Ocorre, em consequência, o requisito negativo da alínea b) do nº1 do citado artigo 121º, o que determina o atendimento do pedido.

4. Conclusões

- a) A suspensão de eficácia do acto administrativo é uma medida interina – de natureza cautelar – que, no imediato, busca lograr que o recurso contencioso, de que é instrumental, tenha efeito suspensivo.
- b) Tratando-se de acto impositivo de pena disciplinar a suspensão basta-se com a verificação dos dois requisitos negativos das alíneas b) e c) do nº1 do artigo 121º do C.P.A.C..
- c) Em princípio um prejuízo quantificável não é irreparável ou de difícil reparação.

Tratando-se, porém, de lucros cessantes afectados à subsistência do requerente e sua família pode haver irreparabilidade se tal impossibilitar a manutenção ou um drástico abaixamento do nível de vida.

- d) O requisito da alínea c) – fortes indícios de ilegalidade na interposição do recurso – supõe a inviabilidade manifesta (que se mostre notória ou evidente) do recurso contencioso.

e) Só a grave lesão do interesse público prosseguido pelo acto é que inviabiliza o pedido de suspensão da eficácia.

Nos termos expostos acordam deferir o requerido e determinar a suspensão da eficácia do acto punitivo.

Não são devidas custas.

Macau, 30 de Maio de 2002

***Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Chan Kuong Seng –
Lai Kin Hong***

Magistrado do M°. P°. presente - *Victor Manuel Carvalho Coelho*