

Processo n.º 139/2021 Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

Data da conferência: 3 de Novembro de 2021

Juizes: Song Man Lei (Relatora), José Maria Dias Azedo e Sam Hou Fai

Assuntos: - Suspensão de eficácia de actos administrativos

- Grave lesão do interesse público

- Superioridade desproporcionada dos prejuízos do requerente

SUMÁRIO

1. A grave lesão do interesse público concretamente prosseguida pelo acto administrativo, referida na al. b) do 1.º do art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, deve ser ponderada segundo as circunstâncias do caso concreto, tendo em conta os fundamentos do acto e as razões invocadas pelas partes.

2. Ao comando do n.º 4 do art.º 121.º do CPAC, 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.

3. Cabe ao requerente o ónus de concretizar e demonstrar a invocada superioridade desproporcionada dos prejuízos para que possa ser decretada a suspensão de eficácia.

4. Se os dados constantes dos autos não permitem avaliar prejuízos invocados pelo recorrente nem fazer uma ponderação entre os interesses particulares e públicos em jogos, de forma a emitir um juízo sobre a superioridade desproporcionada dos prejuízos que a imediata execução do acto a causar para o recorrente, em confronto com a gravidade da lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto punitivo, não se deve conceder suspensão de eficácias nos termos do n.º 4 do art.º 121.º do CPAC.

Relatora,
Song Man Lei

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

1. Relatório

A, melhor identificado nos autos, instaurou, junto ao Tribunal de Segunda Instância e nos termos dos art.ºs 120.º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo Contencioso o procedimento cautelar de suspensão de eficácia da decisão do Senhor Secretário para a Segurança, de 18 de Junho de 2021, que lhe aplicou a pena de demissão.

Por acórdão proferido em 25 de Agosto de 2021, o Tribunal de Segunda Instância decidiu indeferir o pedido de suspensão de eficácia.

Inconformado, vem A recorrer para este Tribunal de Última Instância, alegando os seguintes motivos:

- O acórdão recorrido padece de erro de direito por violação do art.º 129.º, n.º 1 do CPAC, porquanto os fundamentos utilizados pelo Senhor Secretário para a Segurança, na sua contestação, não são aplicáveis ao caso concreto, pelo que deveria ter sido considerado preenchido o requisito previsto no art.º 121.º, n.º 1, al. b) do CPAC – a não existência de grave lesão do interesse público que pudesse impedir a não suspensão;

- Mesmo que se considerasse que não era de aplicar o art.º 129.º, n.º 1 do CPAC ao caso concreto, sempre se teria de considerar que, *in casu*, não

estava preenchido o conceito de “grave lesão do interesse público”, pelo que continuaria, também por esta via, a estar a decisão recorrida inquinada de erro de direito;

- Subsidiariamente, mesmo que se considerasse que a suspensão de eficácia do acto administrativo acarretava uma lesão do interesse público, sempre se teria de aceitar que o prejuízo para o ora Recorrente seria desproporcionalmente maior, levando a que fosse ordenada a suspensão da eficácia do acto, por via do artigo 121.º, n.º 4 do CPAC.

Contra-alegou a entidade recorrida, pugnando pelo não provimento do recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer, no sentido de não provimento do recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumprido decidir.

2. Factos

Do exame dos autos, o Tribunal de Segunda Instância considera pertinentes os seguintes dados:

1. Ao ora Requerente A, foi proferido pelo Senhor Secretário para a

Segurança o Despacho n.º 051/SS/2021 de 18 de Junho de 2021, exarado no âmbito do Processo Disciplinar n.º 232/2014 do CPSP, que aplicou a pena de demissão, por entender que esse então guarda policial tinha actuado com violação, de forma grave, reiterada e com plena consciência do prejuízo causado ao serviço, dos deveres de obediência, zelo, assiduidade e pontualidade no desempenho das funções.

2. Foi invocada por essa Entidade Administrativa a seguinte factualidade na mesma decisão punitiva como fundamentação da própria decisão:

- Entre 20 de Janeiro de 2012 e 27 de Janeiro de 2014, o arguido disciplinar A, então colocado na Divisão de Apoio e Serviços do CPSP, saiu para o exterior de Macau, sem que de tal deslocação desse conhecimento superior, num total de 148 vezes, sendo que 97 dessas saídas ocorreram em prejuízo do horário normal de trabalho. Para o efeito, o arguido procedeu à falsificação do registo de assiduidade e pontualidade, com isso pretendendo fazer crer cumprir o horário que lhe estava determinado;

- Além disso, entre 5 de Janeiro de 2012 e 11 de Dezembro de 2013, o arguido apresentou-se com atraso ao serviço, por 24 vezes;

- O arguido ficou já condenado com pena de prisão, suspensa na execução, por prática do crime de falsificação de documento e do crime de burla.

3. Direito

Suscita o recorrente as seguintes questões:

- Violação do art.º 129.º, n.º 1 do CPAC;
- Inexistência de grave lesão para o interesse público (art.º 121.º n.º 1, al. b) do CPAC); e
- Aplicação do art.º 121.º, n.º 4 do CPAC.

Vejamos se tem razão o recorrente.

3.1. Do art.º 129.º n.º 1 do CPAC

Nos termos do n.º 1 do art.º 129.º do CPAC, “Quando não haja contestação do órgão administrativo ou alegação de que a suspensão de eficácia do acto causa grave lesão do interesse público, o tribunal, excepto quando, perante as circunstâncias do caso, seja manifesta ou ostensiva essa grave lesão, considera verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º”.

A al. b) do n.º 1 do art.º 121.º prevê, como um dos requisitos da suspensão de eficácia de actos administrativos, que o tribunal concede a suspensão de eficácia quando se verifique que “a suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto”.

“Daí que se possa dizer que o requisito negativo de que a suspensão não determine grave lesão do interesse público funciona como facto

impeditivo da pretensão do requerente, com o sentido que a doutrina processual lhe dá [artigo 407.º, n.º 2, alínea b) do Código de Processo Civil], na medida em que o ónus da alegação e da prova da sua existência (grave lesão do interesse público) cabe à entidade requerida (artigo 335.º, n.º 2, do Código Civil), sem prejuízo dos poderes oficiosos do tribunal (artigo 415.º do Código de Processo Civil) quando, perante as circunstâncias do caso, seja manifesta ou ostensiva essa grave lesão”.¹

Na tese do recorrente, o Tribunal *a quo* devia ter considerado que não existia “grave lesão do interesse público”, por via do art.º 129.º, n.º 1 do CPAC, uma vez que o único motivo apresentado pela entidade recorrida para sustentar a existência dessa grave lesão – o regresso do recorrente à corporação – não é aplicável ao caso concreto, pois o recorrente já está aposentado, não havendo um efectivo regresso à corporação.

Alega também que não se verifica uma situação em que essa grave lesão para o interesse público seja “manifesta ou ostensiva”, nem o Tribunal *a quo* fundamentou a sua decisão nesse sentido, para concluir que se deve considerar preenchido o requisito previsto no art.º 121.º, n.º 1, al. b) do CPAC.

Entendemos que não assiste razão ao recorrente.

Tal como decorre da norma ora em questão, em regra só se pode considerar verificado o requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º nos

¹ Cfr. Ac. do TUI, de 30 de Julho de 2014, Proc. n.º 66/2014.

casos em que a entidade administrativa não contestou ou não alegou a grave lesão do interesse público a provocar pela suspensão de eficácia pretendida pelo interessado.

No caso vertente, a entidade recorrida não só apresentou a contestação, como também invocou a grave lesão para o interesse público determinada pela suspensão da execução do acto punitivo (fls. 72 a 74 dos autos).

Ora, não obstante a alegação, inadequada, do “regresso a funções do requerente”, dado que ele já se encontrava aposentado, certo é que tal inexactidão não implica, a nosso ver, a aplicação do disposto no n.º 1 do art.º 129.º do CPAC, de modo a considerar verificado o requisito referido na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do mesmo diploma.

Salvo o devido respeito por opinião diferente, entendemos que a exigência legal contida no n.º 1 do art.º 129.º, referente à alegação de grave lesão do interesse público, não significa que tal alegação tem que ser feita com razão. O que o legislador pretende, com a disposição legal em causa, é permitir considerar-se verificado o respectivo requisito para aqueles casos de revelia da entidade administrativa, que não apresentou a contestação ou, mesmo apresentando, não invocou a grave lesão do interesse público, pois cabe ao órgão administrativo defender o interesse público que lhe compete prosseguir com a prática do acto administrativo concreto.

Quanto à bondade das razões invocadas pela entidade administrativa

para fundamentar a existência do grave prejuízo para o interesse público, cabe ao tribunal apreciar aquando da análise sobre a verificação dos requisitos para decretar a suspensão de eficácia do acto administrativo em causa, previstos no n.º 1 do art.º 121.º, incluindo o referido na sua al. b).

Improcede o argumento deduzido pelo recorrente.

3.2. Da grave lesão do interesse público

Na óptica do recorrente, sempre se deve considerar que, *in casu*, não está preenchido o conceito (indeterminado) de “grave lesão do interesse público”, mesmo na hipótese de o recorrente regressar à corporação (o que não se verificará).

Como se sabe, os requisitos contemplados nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 121.º para a suspensão de eficácia de actos administrativos são de verificação cumulativa, bastando a não verificação de um deles para que a providência não seja decretada, salvo nas situações previstas nos n.ºs 2, 3 e 4.

No caso vertente, está em causa, sem dúvida, um acto com a natureza de sanção disciplinar, pelo que não é exigível a verificação do requisito previsto na al. a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia.

O acórdão ora recorrido considera não verificado o requisito referido na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º, pelo que decidiu indeferir o pedido de suspensão de eficácia.

Analisada a situação ora em apreciação, afigura-se-nos que o acórdão recorrido não merece censura.

Tal como tem entendido este Tribunal de Última Instância, a grave lesão do interesse público deve ser ponderada segundo as circunstâncias do caso concreto, tendo em conta os fundamentos do acto e as razões invocadas pelas partes.²

O interesse público concretamente prosseguido por qualquer acto disciplinar punitivo releva dos fins das penas disciplinares. Destinam-se estas, “como quaisquer outras, a corrigir e a prevenir: *corrigem* fazendo sentir ao autor do facto punido a incorrecção do seu procedimento e a necessidade de melhorar a sua conduta; e *previnem*, pois não só procuram evitar que o agente castigado volte a prevaricar, como servem de exemplo a todos os outros, mostrando-lhes as consequências de má conduta. Desta forma, através da acção imediata sobre os agentes, a aplicação das penas disciplinares tem por fim defender o serviço da indisciplina e melhorar o seu funcionamento e eficiência, mantendo-o fiel aos seus fins”³.

É ainda de salientar que, para apreciar a verificação do requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, “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

² Acórdãos do TUI, Proc. n.ºs 12/2010 e 14/2010, ambos de 10 de Maio de 2010.

³ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, Tomo II, 9.ª edição, p. 819.

causada pela não imediata execução do acto”⁴.

No presente caso, resulta da factualidade assente que:

- Entre 20 de Janeiro de 2012 e 27 de Janeiro de 2014, o recorrente, então colocado na Divisão de Apoio e Serviços do CPSP, saiu para o exterior de Macau, sem que desse conhecimento superior, num total de 148 vezes, sendo que 97 dessas saídas ocorreram em prejuízo do horário normal de trabalho;

- Para o efeito, o recorrente procedeu à falsificação do registo de assiduidade e pontualidade, pretendendo fazer crer cumprir o horário que lhe estava determinado;

- Entre 5 de Janeiro de 2012 e 11 de Dezembro de 2013, o recorrente apresentou-se com atraso ao serviço, por 24 vezes;

- O recorrente foi condenado com pena de prisão, suspensa na execução, por prática do crime de falsificação de documento e do crime de burla.

Com base nesses factos, a entidade recorrida decidiu aplicar ao recorrente a pena de demissão, por entender que o recorrente tinha actuado com violação, de forma grave, reiterada e com plena consciência do prejuízo causado ao serviço, dos deveres de obediência, zelo, assiduidade e pontualidade no desempenho das funções.

⁴ Acórdão do TUI, de 13 de Maio de 2009, Proc. n.º 2/2009.

A aplicação da pena de demissão foi motivada não só por falta e atraso ao serviço, de forma grave e reiterada, mas também por falsificação do registo de assiduidade e pontualidade, que constitui a prática do crime.

Ora, o interesse público concretamente prosseguido por acto que pune um agente policial com a pena de demissão é o de afastar definitivamente “... do serviço o agente cuja presença se revelou inconveniente aos seus interesses, dignidade e prestígio”⁵, por ter praticado infracção que, pela sua gravidade, inviabiliza a manutenção da relação funcional (art.º 238.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança).⁶

O TUI tem entendido que não é de conceder a suspensão de eficácia do acto administrativo que aplicou a pena disciplinar de demissão ao funcionário público que tinha praticado infracção disciplinar subsumível a crimes, considerando verificado o requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, sendo que o eventual regresso do agente ao seu posto de serviço durante a pendência do recurso contencioso do acto punitivo obsta necessariamente a prossecução do interesse público.⁷

É verdade que, no caso vertente, se apresenta uma particularidade, respeitante à situação de aposentação do recorrente, não verificada nos acórdãos citados.

⁵ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, Tomo II, 9.ª edição, p. 821.

⁶ Acórdão do TUI, de 23 de Fevereiro de 2011, Proc. n.º 4/2011.

⁷ Acórdãos do TUI, de 17 de Dezembro de 2009, 23 de Fevereiro de 2011, 8 de Novembro de 2017 e de 7 de Março de 2018, Proc. n.ºs 37/2009, 4/2011, 63/2017 e 8/2018.

Alega o recorrente que “não haverá grave lesão do interesse público, no cenário actual em que nem sequer haverá um regresso efectivo do Recorrente à corporação”.

De facto, com a sua aposentação o recorrente não voltará ao serviço.

No entanto, mesmo assim sucedendo, nem por isso deixa de ser “grave” a lesão do interesse público determinada pela não execução do acto impugnado.

Salienta, e bem, o Digno Magistrado do Ministério Público que “a aposentação que tenha lugar anteriormente à aplicação da pena disciplinar de demissão não neutraliza a grave lesão do interesse público causada por suspensão da eficácia, pois, a suspensão da eficácia da pena de demissão aplicada a um funcionário aposentado pode igualmente desacreditar Administração, abalando o prestígio e a confiança dela no público em geral”, fazendo com que o público pensa que pode o aposentado continuar a receber pensão de aposentação, mesmo depois da sua punição com a pena de demissão pela prática dos factos ilícitos muito graves, suscitando assim séria dúvida sobre o pagamento da pensão.

Tal como afirma a entidade recorrida nas suas contra-alegações, “no exercício de funções ou aposentado é no erário público que se focam os olhares de quem com o seu trabalho sério suporta o pagamento dos vencimentos ou das pensões e, se o faz, com espírito solidário, espera dos seus beneficiários que honrem os compromissos funcionais e não que os postergue e defraude”.

E mais, cria-se também, designadamente dentro da comunidade das forças de segurança, a desconfiança dos colegas do serviço sobre os efeitos da aplicação da pena de demissão motivada pelas condutas do recorrente, que faltou tantas vezes ao serviço e até falsificou o registo de assiduidade e pontualidade, praticando assim o crime.

Há que atender às condutas concretas praticadas pelo recorrente violadoras dos deveres funcionais – falta e atraso ao serviço, bem como falsificação do registo de assiduidade e pontualidade – e à gravidade dessas condutas, tendo em consideração o número das faltas, o período em que ocorreu tais faltas e a prática do crime para fazer crer cumprir o horário do serviço.

Todas estas condutas são susceptíveis, sem dúvida, de prejudicar gravemente a boa administração e a disciplina interna do serviço.

E o mesmo se deve dizer em relação à suspensão de eficácia do acto punitivo de demissão.

Tudo ponderado, e tendo ainda em consideração o interesse público concretamente prosseguido por acto disciplinar punitivo, de corrigir e prevenir nas palavras de Marcello Caetano, atrás já citado, não se nos afigura que, no caso ora em apreciação, a suspensão de eficácia do acto punitivo não determine uma lesão grave do interesse público concretamente prosseguido pelo mesmo acto.

É de concluir pela não verificação do requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC.

3.3. Da aplicação do art.º 121.º, n.º 4 do CPAC

Nos termos da norma ora em causa, “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”.

Constata-se nos autos que, quando requereu a suspensão da eficácia do acto punitivo, o recorrente invocou o disposto na mencionada norma para fundamentar o seu pedido de suspensão de eficácia, alegando que “mesmo que se entenda que possa, eventualmente, existir alguma lesão do interesse público, a verdade é que seria absolutamente desproporcional o prejuízo irreparável do Requerente, quando confrontado com uma eventual lesão do interesse público, que jamais poderia ser entendida como grave, e cuja avaliação sempre haveria de ser feita com recurso ao disposto no artigo 121.º, n.º 4 do CPAC”.

O acórdão recorrido não se pronunciou.

A questão foi expressamente colocada no presente recurso jurisdicional.

Daí que cabe ao TUI conhecer da questão, por se tratar de processo urgente (n.ºs 2 e 3 do art.º 159.º do CPAC).

Ora, a lei exige a superioridade desproporcionada dos juízos

resultantes da imediata execução do acto para o requerente, em comparação com a gravidade da lesão do interesse público determinada pela suspensão de eficácia.

Está aqui em causa o princípio da ponderação de interesses.

Cabe ao recorrente o ónus de concretizar e demonstrar a falada superioridade desproporcionada dos prejuízos para que possa ser decretada a suspensão de eficácia.

No seu requerimento de suspensão de eficácia, alega o recorrente que a demissão, com a conseqüente cessação do pagamento da pensão de aposentação, lhe causa um grave e irreparável prejuízo, impossibilitando-o de prover ao seu sustento, bem como ao sustento do seu agregado familiar, que depende em exclusivo dos rendimentos do recorrente.

Para demonstrar a situação económica da família, foram juntos aos autos 27 documentos (fls. 16 a 61 dos autos), incluindo vários extractos de abonos e descontos do recorrente, as cópias de cadernetas bancárias do recorrente (duas cadernetas, uma do banco situado na cidade de Zhuhai e outra do banco de Macau) e da sua mulher e ainda os documentos relativos às despesas familiares.

É de reparar que, nesses documentos, não se incluem cópias da caderneta bancária do recorrente em que tem sido depositada a sua pensão, sendo consabido que as pensões de aposentação são normalmente depositados nas contas bancárias dos aposentados.

Ora, não obstante a consideração de tais documentos, certo é que não se nos afigura ficar já demonstrado, com esses elementos, que o recorrente e a sua família não possuem outros rendimentos para sustentar a vida familiar.

Dada a idade do recorrente, o tempo de serviço, e o salário que tem recebido ao longo de prestação de serviço e antes de aposentação, é razoável presumir que ele tenha poupanças suficientes para suportar, na pendência do recurso contencioso, a sua família.⁸

Por outro lado, atenta a alegação do próprio recorrente e o teor do documento junto a fls. 17 dos autos, sabe-se que o recorrente reside em Macau com o seu agregado familiar numa fracção propriedade de familiares, tendo adquirido ainda um imóvel em Zhuhai, com pagamento mensal do empréstimo bancário.

Os dados constantes dos autos não são suficientes para se poder avaliar prejuízos invocados pelo recorrente nem fazer uma ponderação entre os interesses particulares e públicos em jogo, de forma a emitir um juízo sobre a superioridade desproporcionada dos prejuízos que a imediata execução do acto causada para o recorrente, em confronto com a gravidade da lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto punitivo, pelo que não se deve conceder suspensão de eficácias nos termos do n.º 4 do art.º 121.º do CPAC.

Assim, improcede também o recurso, nesta parte.

⁸ Cfr. Acórdão do TUI, de 8 de Novembro de 2017, proc. n.º 63/2017.

4. Decisão

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 6 UC.

3 de Novembro de 2021

Juizes: Song Man Lei (Relatora)

José Maria Dias Azedo

Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Álvaro António Mangas Abreu Dantas