

Processo nº 142/2019

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância

I – Relatório

A, devidamente identificado nos autos, veio, ao abrigo do disposto nos artºs 120º e s.s. do CPAC, requerer com fundamentos nos termos alegados no requerimento a fls. 2 a 13v dos presentes autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, a suspensão de eficácia do despacho, datado de 18DEZ2018, do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, que, em sede de um procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, lhe aplicou a pena de demissão.

Citada, a entidade requerida contestou pugnando pelo indeferimento do pedido de suspensão de eficácia do acto.

O Dignº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer de fls. 93 a 94v dos p. autos, no qual opinou no sentido de indeferimento do pedido da suspensão de eficácia.

Sem vistos – artº 129º/2 do CPAC, cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

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

O processo é o próprio e inexistem nulidades.

Os sujeitos processuais gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.

Inexistem excepções ou questões prévias que obstam ao conhecimento do presente procedimento cautelar.

De acordo com os elementos constantes do autos, podem ser seleccionados os seguintes factos com relevância à decisão do presente pedido da suspensão de eficácia:

- O requerente A, funcionário dos Serviços de Saúde, a exercer funções como assistente técnico administrativo especialista no Centro de Saúde de Tap Seac, foi disciplinadamente punido na pena de demissão pelo Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura mediante o seguinte despacho:

Despacho n.º 71/SASC/2018

Concordo integralmente com o relatório a fls. 310 a 382 apresentado pelo instrutor do Processo Disciplinar n.º PD-08/2017, instaurado contra A, doravante designado por arguido, funcionário n.º ... dos Serviços de Saúde, a exercer funções como assistente técnico administrativo especialista no Centro de Saúde de Tap Seac, bem como com a aplicação da **pena de demissão** ao arguido proposta no dia 11 de Dezembro de 2018 pelo director substituto dos Serviços de Saúde.

1. Tendo em consideração toda a prova produzida no âmbito do Processo Disciplinar e em sede de diligências complementares, considerou-se provado que o facto de o arguido não comparecer ao serviço por um período de 87 dias úteis e consecutivos sem justificação, por motivo a si imputável, ou seja, por estar a cumprir uma pena principal no Interior da China, no período de 5 de Maio até 4 de Setembro de 2014, o mesmo incorre na violação do dever geral de assiduidade, uma

vez que está em causa o não comparecimento regular e continuamente ao serviço - alínea g) do n.º 2 e n.º 9 do artigo 279.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, doravante designado por ETAPM.

2. Considerou-se que a pena de prisão (em chinês “拘役”) que o arguido cumpriu no Interior da China é uma pena principal conforme prescreve o artigo 33.º da Lei Penal da República Popular da China, e não uma pena de prisão preventiva conforme o estipulado no artigo 134.º do ETAPM, logo as faltas dadas por motivo de cumprimento de pena de prisão (em chinês “拘役”) devem ser consideradas injustificadas.
3. Considerou-se os 87 dias de faltas dadas pelo arguido como injustificadas, e que esse facto é imputável ao próprio arguido, pois as faltas dadas por aquele foram consequência necessária da obrigatoriedade do cumprimento de pena por sentença judicial devido a acto criminoso culposo, contudo, essa consequência deveria ser previsível por parte do arguido antes de cometer o acto criminoso.
4. Nesse sentido, é por demais evidente que o arguido agiu de forma voluntária, livre e autónoma e que o mesmo estava ciente dos efeitos que a sua conduta podia originar,
5. O arguido tem antecedentes de infracções disciplinares no que à matéria de faltas concerne.
6. Não militam a favor do arguido nenhuma das circunstâncias atenuantes constantes das alíneas do artigo 282.º do ETAPM, nem agravantes constantes do artigo 283.º do ETAPM.
7. Ponderados todos estes factores e toda a prova produzida nos autos, ao abrigo da competência atribuída pelo artigo 322.º do ETAPM e pela Ordem Executiva n.º 112/2014, tendo em consideração o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 300.º, no artigo 305.º, no n.º 1 e na alínea f) do n.º 2 do artigo 315.º, todos do ETAPM, **determino que ao A seja aplicada a pena de demissão.**

8. Notifique-se o arguido da presente decisão e entregue-se ao mesmo uma fotocópia do Relatório a fls. 310 a 382.
9. Arquive-se no respectivo processo individual do arguido uma fotocópia do presente despacho.

Gabinete do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, aos 18 de Dezembro de 2018.

- Mediante a nota interna datada de 07JAN2019, o requerente foi pessoalmente notificado do despacho;
- Inconformado com o despacho, mediante requerimento que deu entrada na Secretaria do TSI em 01FEV2019, o requerente pediu a suspensão da sua eficácia;

Inteirados do que se tem passado, passemos então a apreciar o pedido de suspensão de eficácia.

Antes de mais, cabe salientar que não será objecto da nossa apreciação os argumentos deduzidos pelo requerente referentes às ilegalidades que imputou alegadamente ao acto de cuja eficácia se requer a suspensão, uma vez que consabidamente, para o deferimento da providência de suspensão de eficácia, não se exige um *fumus boni jûris* quanto à questão de fundo a discutir no recurso contencioso de anulação, nomeadamente os vícios do próprio acto suspendendo.

Como se sabe, o instituto de suspensão de eficácia do acto administrativo traduz-se numa providência cautelar que visa obter provisoriamente a paralisação dos efeitos de um acto administrativo a produzir imediatamente na esfera jurídica do destinatário do acto, por forma a proteger, a título cautelar, os interesses que se dirijam à conservação de situações jurídicas já existentes.

Tratando-se *in casu* da aplicação da pena disciplinar de demissão a um funcionário dos Serviços de Saúde, o que implica efectivamente a alteração de um *statu quo* consistente na quebra definitiva do seu vínculo à função pública, obviamente estamos perante um acto de conteúdo positivo, susceptível de suspensão.

Verificado o pressuposto a que se alude o artº 120º do CPAC, passemos então a averiguar se se verificam os requisitos para decretar a suspensão da eficácia do acto.

Para o deferimento da tal providência, a lei exige em regra a verificação cumulativa dos seguintes requisitos – artº121º/1-a), b) e c) do CPAC:

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.

Sendo da natureza de sanção disciplinar o acto de cuja eficácia se requiere a suspensão, ficamos dispensados de averiguar a verificação ou não do requisito previsto na alínea a) do nº 1 do artigo citado, por não ser exigida face à regra especial prescrita no seu nº 3.

Portanto, resta saber se se verificam cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas b) e c).

Comecemos então pelo requisito exigido na alínea c).

Em relação à inexistência dos fortes indícios da ilegalidade do recurso, podemos dizer que existem sim fortes indícios da legalidade do recurso, tendo em conta a data (07JAN2019) da nota interna através da qual o requerente foi pessoalmente notificado do despacho de cuja eficácia ora se requer a suspensão e a data (01FEV2019) em que o pedido da suspensão da eficácia deu entrada na Secretaria do TSI, a manifesta legitimidade do requerente para reagir contenciosamente contra o despacho que lhe aplicou a pena de demissão e a circunstância de o acto suspendendo representar a última palavra da Administração.

Passemos então a averiguar a verificação ou não do requisito negativo exigido na alínea b).

Para sustentar a sua tese da verificação *in casu* desse requisito, o requerente alega, em síntese, que:

- Ocorreram há quatro anos as faltas injustificadas que lhe deram origem à instauração do processo disciplinar que culminou com a prática do acto de cuja eficácia ora se requer a suspensão, tendo o requerente regressado ao serviço sem qualquer objecção dos seus superiores hierárquicos e sem ter provocado qualquer mal estar junto dos seus superiores, colegas ou do público em geral;
- Durante o tempo em que durar o recurso contencioso de anulação que irá interpor, não se assume como uma grave lesão do interesse público, da credibilidade e da boa imagem do serviço em causa;

- O requerente tem a seu cargo a sua mulher, que não trabalha por não deter, ainda, a residência em Macau, e o filho recém-nascido.
- As despesas com o agregado familiar do requerente, particularmente as referentes à sua mulher e ao seu filho, são suportadas exclusivamente pelo produto do seu trabalho, que auferia, no valor mensal de MOP\$34.788,00;
- O pai do requerente encontra-se internado na RAEHK por lhe ter sido diagnosticada uma doença cancerígena e por isso o requerente necessitou de contrair um empréstimo junto do BNU, no valor de MOP\$150.000,00, para o pagamento da caução exigida e relativa ao internamento e tratamentos do seu pai;
- Pelo empréstimo que contraiu, tem de reembolsar mensalmente MOP\$5.000,00; e
- Portanto, a execução imediata da pena de demissão faz com que o requerente e o seu agregado familiar fiquem sem qualquer provento que lhes permita manter uma vida familiar condigna e causa-lhe prejuízos extraordinariamente e desproporcionadamente superiores.

Antes pelo contrário, a entidade requerida defende, em sede de contestação, que *a eventual suspensão de execução do acto sancionatório, com a conseqüente reintegração, ainda que temporária e condicional do visado no serviço, teria inevitavelmente, reflexos profundamente negativos na dignidade e prestígio que os Serviços de Saúde devem manter perante os seus próprios funcionários e perante o público em geral, com a nefasta transmissão de uma ideia de injustiça, complacência e*

permissividade, consubstanciada num exemplo muito pernicioso para o serviço público e em matéria de funcionamento da máquina administrativa posta ao serviço da generalidade dos seus utentes, em particular dos residentes.

Ora, uma coisa é certa, se o acto administrativo visa à prossecução do interesse público, é necessariamente lógico que a simples suspensão da sua execução implica sempre prejuízo imediato do interesse público que o acto prossegue.

Portanto, para o decretamento da providência da suspensão de eficácia, a lei exige que o prejuízo seja grave.

A fim de avaliar se é grave o prejuízo, não podemos deixar de nos inteirar das razões subjacentes à prática do acto e identificar o interesse público que o acto visa prosseguir, apesar de reconhecermos que, no procedimento de suspensão de eficácia, não nos cabe apreciar a existência de *fumus boni juris* quanto à questão de fundo que será objecto da discussão em sede do recurso contencioso de anulação.

Pois, de outro modo, não estaríamos em condições para examinar a verificação ou não do requisito de grave prejuízo a que se refere o artº 121º/1-b) do CPAC.

Na verdade, para saber se a não execução imediata é *in casu* gravemente prejudicial para o interesse público concretamente prosseguido pelo acto suspendendo, é preciso que identifique o interesse público a que visa prosseguir a aplicação da pena de demissão ao ora requerente.

Ora, encontramos na parte da fundamentação do acto suspendendo as seguintes razões expostas pela entidade

requerida:

1. *Tendo em consideração toda a prova produzida no âmbito do Processo Disciplinar e em sede de diligências complementares, considerou-se provado que o facto de o arguido não comparecer ao serviço por um período de 87 dias úteis e consecutivos sem justificação, por motivo a si imputável, ou seja, por estar a cumprir uma pena principal no Interior da China, no período de 5 de Maio até 4 de Setembro de 2014, o mesmo incorre na violação do dever geral de assiduidade, uma vez que está em causa o não comparecimento regular e continuamente ao serviço - alínea g) do n.º 2 e n.º 9 do artigo 279.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, doravante designado por ETAPM.*
2. *Considerou-se que a pena de prisão (em chinês “拘役”) que o arguido cumpriu no Interior da China é uma pena principal conforme prescreve o artigo 33.º da Lei Penal da República Popular da China, e não uma pena de prisão preventiva conforme o estipulado no artigo 134.º do ETAPM, logo as faltas dadas por motivo de cumprimento de pena de prisão (em chinês “拘役”) devem ser consideradas injustificadas.*
3. *Considerou-se os 87 dias de faltas dadas pelo arguido como injustificadas, e que esse facto é imputável ao próprio arguido, pois as faltas dadas por aquele foram consequência necessária da obrigatoriedade do cumprimento de pena por sentença judicial devido a acto criminoso culposo, contudo, essa consequência deveria ser previsível por parte do arguido antes de cometer o acto criminoso.*

4. *Nesse sentido, é por demais evidente que o arguido agiu de forma voluntária, livre e autónoma e que o mesmo estava ciente dos efeitos que a sua conduta podia originar,*

E no relatório em que se apoia a entidade requerida, foi salientado que as faltas injustificadas dadas pelo ora requerente foram consequência necessária da obrigatoriedade do cumprimento de pena por sentença judicial devido ao facto criminoso culposo por ele cometido no interior da China, consequência essa que deveria ser previsível por parte do arguido antes de cometer o acto criminoso, portanto a ele imputável o arguido chegou constantemente atrasado ao trabalho, e que faltou muitas vezes ao serviço, pelo que foi classificado pela chefia como mau exemplo de trabalhador, e os seus antecedentes de infracções disciplinares no que a matéria de faltas concerne, são demonstrativos da displicência com que o mesmo vem encarando as suas funções como funcionário público.

No fundo, os interesses que a pena de demissão visa salvaguardar são a dignidade e o bom funcionamento do serviço.

Evidentemente, são graves os factos que, em sede do processo disciplinar, foram apurados e já objecto de uma censura severa e considerados integrativos da violação do dever funcional de assiduidade, portanto conducente à aplicação da pena expulsiva.

Portanto, é de crer que a permanência em funções do requerente, que já foi destinatário de um juízo de censura disciplinar tão severa, é gravemente nociva para o interesse público em salvaguardar a dignidade e o bom funcionamento do serviço.

Assim, sem mais delongas, é de concluir pela inverificação do

requisito exigido no artº 121º/1-b) do CPAC.

Subsidiariamente e em último lugar, o requerente invocou a superioridade desproporcional dos prejuízos que lhe poderão causar com a execução imediata do acto em relação aos prejuízos aos interesses públicos que o acto visa tutelar.

Para tentar convencer da superioridade desproporcional, o requerente alegou que, com a execução imediata da pena de demissão, ele deixou de auferir o vencimento mensal, acrescido dos subsídios, prémios de antiguidade e outros abonos, no valor total de MOP\$34.788,00, o que lhe causaria prejuízos pessoais e patrimoniais de difícil reparação, na medida em que a perda do seu vencimento acarreta uma perda abrupta do património do qual retirava os proveitos familiares para sua subsistência, da sua mulher, dos seus pais e do seu filho menor, nascido em 25JAN2019, e que essa situação se torna mais grave pela doença carcerígena de que padece o seu pai e pela obrigação do requerente de pagar as prestações decorrentes do empréstimo no valor mensal aproximado de MOP\$5.000,00, contraídas para custear as despesas medico-medicamentosas do seu pai.

Perante esta factualidade mais ou menos comprovada, reconhecemos que o requerente está a atravessar uma situação difícil.

Todavia, tendo em conta o nível do rendimento que o requerente tem vindo a auferir, enquanto funcionário público de Macau pelo menos nos últimos 15 anos, que corresponde ao nível do rendimento da classe média na economia de Macau, não é de crer que o requerente não tem o mínimo dos activos para custear a sua vida na pendência do recurso contencioso de anulação.

Aliás, o requerente esforçou-se por alegar e tentar provar os seus encargos, não tendo logrado demonstrar que não tem o mínimo de activos para suportar a sua vida e a da sua mulher e do filho menor na pendência do recurso contencioso.

Na verdade, a execução imediata implica o afastamento do requerente da função pública, mas não o impede de procurar ganhar a sua vida no sector privado.

Em relação à circunstância alegada, configurada pelo requerente como agravante da sua situação económica difícil, de que o seu pai padece da doença grave e o requerente tem de reembolsar o empréstimo contraído junto do BNU para custear as despesas médico-medicamentosas, é de dizer que, em primeiro lugar, esses prejuízos, a haver, são do seu pai e não do próprio requerente, e em segundo lugar, não pode deixar de ser uma opção individual o recurso aos tratamentos médicos fora da RAEM onde os tratamentos das doenças carcinomas são cobertos pelos serviços gratuitos proporcionados pelo nosso sistema de medicina pública. Esta opção, não obstante insusceptível de ser considerada demonstrativa do sinal de riqueza, reflecte uma capacidade económico-financeira por parte do requerente ou do seu pai, tão razoável que nos possa levar a concluir que, não obstante a perda do vencimento do requerente na pendência do recurso contencioso, este e o seu agregado familiar não estão ainda numa situação económica miserável.

Portanto, confrontando os eventuais prejuízos à economia da família do requerente resultantes da execução imediata do acto, com os prejuízos que a não execução imediata do acto poderá vir a causar aos interesses públicos que o acto visa tutelar, não podemos chegar à conclusão de que aqueles sejam desproporcionalmente superiores a estes.

Pois, é bem nociva para os interesses público, que o acto visa tutelar, a permanência no serviço de um funcionário, já qualificado como displicente pela entidade administrativa, por ter frequentemente faltado e chegado atrasado ao serviço em que estava colocado, e ter registado uma ausência injustificada por 83 dias úteis seguidos ao serviço, em que teve a origem a instauração do processo disciplinar que culminou com a aplicação da pena expulsiva.

Em conclusão:

1. A aplicação da pena disciplinar de demissão a um funcionário público, que implica efectivamente a alteração de um *statu quo* consistente na quebra definitiva do seu vínculo à função pública é um acto de conteúdo positivo, portanto susceptível de suspensão.
2. A fim de avaliar se é grave o prejuízo, não pode o Tribunal deixar de se inteirar das razões de facto e de direito subjacentes à prática do acto e identificar o interesse público que o acto visa prosseguir, apesar de se reconhecer que, no procedimento de suspensão de eficácia, não cabe apreciar a existência de *fumus boni juris* quanto à questão de fundo, que obviamente será objecto da discussão em sede do recurso contencioso de anulação.
3. A não execução imediata de pena de demissão e a consequente permanência em funções do requerente, funcionário público, que já foi destinatário de um juízo de censura disciplinar severa por ter faltado ao serviço interrupta e continuamente, violando o seu dever de assiduidade, são

gravemente prejudiciais para o interesse público em salvaguardar a dignidade e o bom funcionamento do serviço em que estava colocado o requerente.

4. Confrontando com os interesses que se prendem com a economia da família do requerente, são sempre maiores os prejuízos que poderá causar aos interesses públicos a permanência de um funcionário, qualificado como displicente pela entidade administrativa, por ter frequentemente faltado e chegado atrasado ao serviço em que estava colocado, e ter registado uma ausência injustificada por 83 dias úteis seguidos ao serviço, em que teve a origem a instauração do processo disciplinar que culminou com a aplicação da pena expulsiva.

Resta decidir.

III – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam indeferir o pedido de suspensão do despacho, datado de 18DEZ2018, do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura que determinou a aplicação da pena de demissão a A.

Custas pelo requerente, com taxa de justiça fixada em 5UC.

Registe e notifique.

RAEM, 21FEV2019

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng