



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: n.º 24/2023

Acórdão: n.º 49/2023

Data do Acórdão: 22/06/2023

Área temática: Contencioso Administrativo

Relator: Arlindo Almeida Medina

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I- RELATÓRIO

1.1.A, Major Graduado, a exercer em comissão de serviço o cargo de Promotor da Justiça, veio interpor o presente recurso contencioso do despacho do Chefe do Estado Maior das Forças Armadas que o puniu com 5 dias de proibição de saída do quartelamento.

Invoca a nulidade do ato impugnado, alegando ter sido emitido no uso de poder não incluído nas atribuições da entidade recorrida e insuficiente individualização na acusação das infrações imputadas e dos correspondentes preceitos legais violados.

1.2. Cautelarmente pede a “suspensão do ato recorrido” alegando a existência de *periculum in mora* pelos seguintes motivos:

Caso o despacho sindicado não seja objeto de suspensão, causará ao ora Requerente/Recorrente prejuízo não apenas de difícil reparação, mas mesmo de natureza irreparável, preenchendo, por isso, o pressuposto previsto no artigo 350.º, n.º 1, do Código do Processo Civil —CPC, aqui aplicável por força do artigo 245.º, alínea e), da CRC, conjugado com o citado artigo 55.º, do Decreto-Lei n.º n,º 14-A/83, de 22 de março;

Com base no supra referenciado Despacho, o Chefe do Estado Maior aplicou ao Recorrente uma pena de 5 dias de Proibição de Saída;

Não restam dúvidas que o encarceramento dentro de uma unidade militar consiste na privação da liberdade do Recorrente e;

A execução desse despacho, ainda que haja recurso contencioso, ofende os princípios constitucionais da ampla defesa e a presunção da inocência, que assiste a qualquer arguido em processo de caráter sancionatório, conforme o artigo 35º, nº 1, da CRCV;

O Requerente /Recorrente, é diabético Insolino-dependente, com refeições controladas e com frequências de 2 em 2 horas, a situação da privação de liberdade na unidade militar lhe causará enormes prejuízos para a sua situação de saúde, com riscos de picos de hiperglicemia ou de hipoglicemia frequentes, o que carece de auxílio e vigilância, principalmente à noite (doc. 3);

Outrossim, tem uma filha de 7 anos, diabética e Isolino — dependente, que tem de ser aplicada as doses de isoalinas as horas marcadas, e por outro lado o Recorrente é o único que conduz a viatura familiar e tem que se deslocar todos os dias de aulas para leva-la e busca-la na escola, e assim garantir a sua medicação conforme o horário medicamente estabelecido (doc. 4);

A executoriedade do referido despacho acarreta prejuízos irreparáveis para a carreira profissional do Recorrente, se atermos ao fato de que, o Recorrente foi promovido ao posto de Capitão no dia 01 de outubro de 2018, e em conformidade com o artigo 282º, c), dos Estatutos dos Militares, em 01 de outubro de 2024 perfaz o tempo mínimo de permanência no posto para acesso ao posto imediato;

Logo, em conformidade com o artigo 264º, nº5, dos Estatutos dos Militares, até o dia 15 de dezembro de 2023, o Recorrente seria apreciado para integrar a lista de promoção;

Nos termos do artigo 266º nº2, o Recorrente ficará excluído da promoção, sendo apreciado novamente decorridos um ano, ficando dessa forma preterido da sua almejada promoção em outubro de 2024;

Desta forma, os efeitos da execução desse despacho, causará prejuízo irreparável, não ressarcíveis (mesmo que venha a ser dada razão na ação principal à requerente/recorrente)

Assim, ainda que a sentença final da ação principal venha dar razão à requerente/recorrentes, o que se afigura, como vimos manifestamente provável,

não será, todavia, adequada a reprimir juridicamente o status quo antes, encontrando-se desta forma verificado o pressuposto do periculum in mora.

1.3. Independentemente de vista, vem o recurso à conferência para se resolver o incidente cautelar, em conformidade com o disposto no art.º 24º, nº 1, do Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de março (diploma que regula o contencioso administrativo).

II- FUNDAMENTAÇÃO

2.1. A providência cautelar de suspensão de executoriedade do ato administrativo vem prevista no art.º 24º, nº 4, do Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de março, segundo o qual esta medida “só será decretada quando for requerida com fundamento em que da execução resultará prejuízo irreparável ou de difícil reparação”.

Como se vê, a concessão da providência está, desde logo, condicionada a que da execução imediata do ato administrativo impugnado advenha ao recorrente um prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Segundo entendimento atualmente prevalecente, o prejuízo deve ser considerado irreparável ou de difícil reparação quando os factos invocados permitirem perspetivar a criação de uma situação de impossibilidade ou de dificuldade da reintegração específica da esfera jurídica do recorrente.

O mesmo é dizer que se deve declarar a existência de *periculum in mora* quando, num juízo de prognose, se concluir que há fundadas razões para recear que a hipotética sentença de provimento venha a ser inútil, “por, entretanto, se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstam à reintegração específica da sua esfera jurídica” .

Quanto ao mais, é firme jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça que ao recorrente cabe o ónus de provar os factos concretos que permitam perspetivar o prejuízo irreparável ou de difícil reparação que da execução do ato recorrido possa advir para a sua esfera jurídica.

E de modo igualmente constante tem sido entendimento desta Instância que os prejuízos devem decorrer da execução do ato impugnado em termos de causalidade adequada.

Começando precisamente pelo nexos que deve existir entre o prejuízo e a execução do ato, importa desde logo dizer que algumas circunstâncias que o recorrente caracteriza como prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, na verdade, não podem considerar-se efeitos adequados da decisão punitiva.

Está em causa primeiramente a alegação segundo a qual “a situação da privação de liberdade na unidade militar causará [ao recorrente] enormes prejuízos para a sua situação de saúde, com riscos de picos de hiperglicemia ou de hipoglicemia frequentes, o que carece de auxílio e vigilância, principalmente à noite”. Esses efeitos não decorrem como consequências típicas da execução do ato. Da permanência no interior do aquartelamento não decorre, como efeito geral e típico, a impossibilidade de medicação e de tomadas de refeições controladas segundo a condição de diabético insulino-dependente do recorrente.

De igual modo, o facto de o recorrente ficar impossibilitado de levar e ir buscar “na escola” a “filha de 7 anos, diabética e insulino-dependente”, como faz ““todos os dias de aulas”, por ser “o único [do seu agregado familiar] que conduz a viatura familiar”, não importa, segundo o curso normal das coisas (isto é, como efeito geral e típico), a impossibilidade de ser “garantida” à criança a “medicação conforme o horário medicamente estabelecido”.

Por outro lado, a eventual não inclusão na lista de promoção, ao cabo do tempo mínimo de permanência no posto atual, não constituirá uma situação insuscetível de reintegração específica.

Certo é que a execução da medida, em si mesma, cria uma situação de irreversibilidade.

2.2. Donde a necessidade de examinar os outros requisitos da concessão da medida cautelar requerida, a saber, a aparência de bom direito (*fumus boni iuris*) e a ponderação de interesses contrapostos (a proporcionalidade na decisão da concessão).

Na tese do recorrente, a ilegalidade da decisão punitiva advém sobretudo de ter sido proferida no uso de poder não incluído nas atribuições da entidade que a emitiu.

No item dedicado precisamente à demonstração do *fumus boni iuris*, afirma que o Promotor de Justiça “não se encontra subordinado disciplinarmente ao Chefe do Estado-Maior”. E mais adiante explicita que “os militares em comissão de serviço nos cargos de Juízes e Promotor de Justiça só estarão na alçada do CEMPA, após o término da comissão e regresso às Forças Armadas”. Invoca, em abono da sua tese, a aplicação analógica do art.º 140º do Código de Justiça Militar – máxime, do nº 2 deste preceito.

A citada norma dispõe sobre a independência e a irresponsabilidade dos juízes militares - atributos específicos da função judicante.

Sabe-se que a independência significa o exercício de funções com sujeição unicamente à lei e não (também) a ordens ou instruções de qualquer superior hierárquico¹.

E a irresponsabilidade pelas decisões emitidas no exercício da função judicante é justamente uma² das formas de assegurar a independência dos juízes.

Os princípios-vetores da função do Ministério Público não são inteiramente coincidentes com aqueles que informam o mencionado preceito. São eles: a autonomia, a responsabilidade e a hierarquia.

A autonomia – diferentemente do conceito de independência – veicula a ideia do exercício de funções com vinculação a critérios de legalidade e objetividade e (ainda) com sujeição à diretivas, ordens e instruções emanadas da hierarquia.

A responsabilidade contém a ideia de se responder, nos termos da lei, pelo cumprimento dos deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções.

Estes dados (não mais que brevemente vistos, dentro da sumariedade que caracteriza a decisão cautelar) não abonam particularmente a tese do recorrente – que se constrói basicamente sobre a premissa de que a solução contida no citado art.º 140º, nº 2, do CJM seria extensível, por identidade de razões, ao Promotor da Justiça.

A lacuna que o recorrente alega existir (e que alegadamente deveria ser integrada pela aplicação do citado normativo) muito provavelmente não existe.

Assim, não sendo implausível, a alegada “falta do poder disciplinar” da entidade recorrida está longe de ser evidente ou particularmente clara.

A “insuficiente individualização na acusação das infrações imputadas e dos correspondentes preceitos legais violados” que o recorrente diz verificar-se também não permite um juízo de alta probabilidade quanto à sua procedência.

Por outro lado, não se ignora – isto tocando a ponderação de interesses – a existência da necessidade de garantir a especial autoridade dos atos de disciplina militar. Nesta ordem de razões, a suspensão de um ato de disciplina militar tem de assentar em bases muito sólidas, designadamente numa alta probabilidade da ilegalidade invocada.

Ora, não sendo, no caso, a probabilidade da ilegalidade particularmente alta, a ponderação deve inclinar pela não suspensão da executoriedade da decisão disciplinar.

III- DECISÃO

¹ Salvo, claro está, o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.

² Também pela inamovibilidade (cfr. art.º 139º do mesmo diploma).

Nestes termos, decide-se indeferir a providência cautelar requerida.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em cinco mil escudos.

Registe e notifique.

Pr. 22.06.2023

Arlindo Almeida Medina

Benfeito Mosso Ramos

Anildo Martins