

**TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
10745/13	6 de fevereiro de 2014	Rui Pereira

**DESCRITORES**

Agente da psp – despacho de pronúncia – suspensão de eficácia – “fumus non malus iuris”

---

**SUMÁRIO**

I – Decorre do artigo 120º, nº 1, alínea a) do CPTA que é possível decretar uma providência cautelar dando apenas como verificado o requisito do “fumus boni iuris”, desde que seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal.

II – E, como reverso da medalha, será também possível ao juiz cautelar indeferir o pedido cautelar quando seja manifesta a improcedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, nos quais não haverá necessidade de verificar a existência do segundo requisito, previsto nas restantes alíneas do citado preceito legal, ou seja, o “periculum in mora”.

III – Essa evidência da improcedência da pretensão a formular no processo principal deve, naturalmente, poder ser facilmente constatada pela simples leitura da petição, ou resultar, de forma inequívoca e, portanto, sem qualquer esforço exegético, de qualquer elemento documental junto ao processo, sugerindo os próprios exemplos que o legislador indicou no preceito que esta

faculdade deve ser objecto duma aplicação restritiva.

IV – Se a evidência do bem fundado da pretensão do requerente não é de todo manifesta, porquanto não decorre do acto suspendendo ou da respectiva fundamentação uma ilegalidade manifesta ou patente, não é possível conceder a providência requerida ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTAL.

V – Mas, na medida em que as providências cautelares também podem ser concedidas quando, tratando-se de uma providência conservatória, haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo, o reconhecimento de que pode existir uma possibilidade da pretensão vir a ser atendida na sua sede própria – a acção principal –, fundada tanto na desproporcionalidade da consequência – suspensão de funções e inerente perda de um sexto do vencimento base – como no seu carácter automático – por mero efeito do trânsito em julgado do despacho de pronúncia ou equivalente em processo penal por infracção a que corresponda pena de prisão superior a três anos –, é suficiente para suportar a existência do “*fumus non malus iuris*” exigido pela alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA.

VI – Embora possa ser descartada, fundada num juízo de certeza, a manifesta ilegalidade da norma em causa, pode aceitar-se que, fundada num juízo de probabilidade, essa ilegalidade possa vir a ser declarada na acção principal. Nesses casos, é legítimo concluir que não é manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal.

VII – Não é, pois, necessário, formular um juízo de inconstitucionalidade

relativamente à norma em causa. Só seria assim caso o julgador não tivesse dúvidas sobre a desconformidade constitucional da mesma, caso em que o decretamento da providência encontraria arrimo na alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA, e não com fundamento na segunda parte da alínea b) do mesmo dispositivo legal, pois a certeza sobre essa desconformidade conduziria necessariamente à conclusão que o acto administrativo praticado a coberto da mesma era manifestamente ilegal.

## TEXTO INTEGRAL

### **ACORDAM EM CONFERÊNCIA NA SECÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL**

#### **I. RELATÓRIO**

**José .....**, com os sinais dos autos, intentou no TAF de Sintra contra o **Ministério da Administração Interna** um a **providência cautelar de suspensão de eficácia** do despacho do Director Nacional da PSP, datado de 28-3-2013, que o suspendeu de funções e determinou o seu desarmamento, no âmbito do processo disciplinar nº 2011LSB....., e na sequência do despacho que o pronunciou, proferido no processo nº ...../10.8SLLSB.

O TAF de Sintra, por sentença datada de 30-9-2013, julgou procedente o pedido cautelar em causa, suspendendo a eficácia do despacho em causa [cfr. fls. 332/350a dos autos].

Inconformado, o Ministério da Administração Interna recorre para este TCA Sul, tendo concluído a sua alegação nos seguintes termos:

“1. O Tribunal "a quo" decretou a providência cautelar de suspensão de eficácia do acto que determina a suspensão de funções e desarmamento de elemento policial, no âmbito do processo disciplinar nº 2011LSB.....

2. O acto administrativo suspenso pelo tribunal "a quo" foi praticado ao abrigo do exercício da actividade administrativa totalmente vinculada à lei.
3. De facto, em 14 de Junho de 2013, o 1º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa informou a PSP de decisão instrutória transitada em julgado, a qual pronunciou o ora recorrido da prática de crimes com moldura penal superior a três anos.
4. Perante este pressuposto de facto, a Administração limitou-se a aplicar a lei, a qual determina no nº 1 do artigo 38º do Regulamento Disciplinar da PSP, aprovado pela Lei nº 7/90, de 20 de Fevereiro [RD/PSP], que "o despacho de pronúncia ou equivalente com trânsito em julgado em processo penal por infracção a que corresponda pena de prisão superior a três anos determina a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento base até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final condenatória."
5. No mesmo acto foi também determinado o desarmamento do representado pelo recorrido como medida cautelar, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 74º do RD/PSP.
6. Em 29 de Julho de 2013, o ora recorrido requer a decretação de providência cautelar de suspensão de eficácia do acto administrativo, alegando, no mais, que o artigo 38º do RD/PSP é inconstitucional por violar os princípios da adequação, da proporcionalidade e da presunção de inocência.
7. Perante a providência requerida, a qual é conservatória, o Tribunal "a quo", na fundamentação da sua decisão analisa se estão verificados os pressupostos para decretação da mesma, decidindo, e bem, não estar verificado o "fumus bonis iuris" de máxima intensidade, previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA, o qual seria susceptível de permitir, respeitados que fossem os princípios do equilíbrio e da necessidade, previstos nos nºs 2 e 3 do artigo 120º do CPTA, o decretamento da providência requerida.
8. Já quanto ao "fumus non malus iuris", ínsito na segunda parte da alínea b) do

nº 1 do artigo 120º do CPTA, o tribunal "a quo" entende que não é manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal, na medida em que, e cita-se:

"Já quanto ao princípio constitucional da proporcionalidade e adequação, este tribunal, à partida e sem prejuízo de posição eventualmente diversa, em sede da acção principal, considera haver alguma probabilidade [algum "fumus boni iuris"] de se reconhecer a sua ofensa, pelo artigo 38º, nº 1, do ED/PSP/90, na medida em que determina um efeito automático, tirado da circunstância de ser proferida decisão de pronúncia por crime punível com pena de prisão superior a 3 anos".

9. Verifica-se que, o juiz do tribunal "a quo", ao invés de apreciar e decidir a questão da constitucionalidade da norma constante do nº 1 do artigo 38º do RD/PSP, ainda que de modo perfunctório, refere, apenas, que: "Porém, não se exclui que exista alguma possibilidade de a pretensão da desproporcionalidade vir a ser atendida".

10. Ora, em sede de fiscalização concreta e difusa da constitucionalidade de normas, cabe aos tribunais desaplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados - artigo 204º da CRP -, ainda que no âmbito dos processos cautelares, tal juízo sobre a inconstitucionalidade de normas seja um juízo perfunctório, dependente da decisão a proferir no processo principal.

11. Caso haja esse juízo de inconstitucionalidade, poderá ser decretada determinada providência cautelar que vise suspender a eficácia de acto administrativo praticado ao abrigo de norma ordinária que o tribunal considere infringir norma ou princípio plasmado na CRP.

12. Ademais, pode-se ainda dizer que o tribunal, onde tramite o processo cautelar, perante a convicção de que determinada norma, em que se fundamentou a prática do acto administrativo, é inconstitucional, deverá, nesses casos, decretar a providência nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo

120º do CPTA e não com fundamento na segunda parte da alínea b) do mesmo dispositivo legal, uma vez que a desaplicação da norma ordinária torna, necessariamente, o acto administrativo manifestamente ilegal.

13. Assim sendo, não tendo o tribunal "a quo" decidido que a norma vertida no nº 1 do artigo 38º do RD/PSP viola regra ou princípio consignado na CRP [não basta considerar "existir alguma possibilidade"], não poderia a decisão recorrida alicerçar-se na violação do princípio constitucional da proporcionalidade para verificar preenchido o critério "fumus negativo" previsto na segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA.

14. Nesses termos, sempre se deveria considerar manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal, na medida em que o acto administrativo que suspendeu o recorrido de funções foi praticado ao abrigo de norma totalmente vinculativa para a Administração, não fornecendo a lei qualquer margem de discricionariedade na aplicação da mesma.

15. A aplicação do nº 1 do artigo 38º do RD/PSP não carece de qualquer juízo valorativo a exercer por parte da Administração, pelo contrário, a decisão pela suspensão de funções é determinada por pressupostos totalmente vinculados à lei, não cabendo, verificados que estejam os pressupostos de facto previstos na lei, qualquer margem de discricionariedade administrativa.

16. De qualquer modo, o problema da constitucionalidade de norma semelhante ao artigo 38º do RD/PSP já foi apreciada pelo Tribunal constitucional, o qual concluiu por um juízo de não inconstitucionalidade – cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 439/87, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

17. Assim, e estando em causa uma providência conservatória, ao não se verificar o critério da alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA e não sendo suficiente o critério previsto na primeira parte da alínea b) do mesmo artigo ["periculum in mora"], na medida em que o mesmo é cumulativo com o "fumus non malus iuris", previsto na segunda parte da norma, o qual, como supra se demonstrou, não se verifica, a providência cautelar não deveria ter sido

decretada.

18. Nessa senda, deve merecer provimento o recurso ora interposto pelo recorrente, o qual deve ser julgado procedente, revogando-se a decisão proferida pelo tribunal "a quo" e absolvendo-se o recorrente do pedido, assim se fazendo a tão almejada JUSTIÇA." [cfr. fls. 367/381 dos autos].

O requerente da providência não apresentou contra-alegações.

Neste TCA Sul, o Digno Magistrado do Ministério Público emitiu duto parecer, no qual sustenta que o recurso merece proceder, devendo revogar-se a decisão recorrida [cfr. fls. 395/396 dos autos], o qual mereceu resposta por parte do recorrido [cfr. fls. 399/400 dos autos].

Sem vistos, vêm os autos à conferência para julgamento.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO**

A sentença recorrida considerou assente a seguinte factualidade:

- i.** O requerente/autor José ..... há mais de vinte anos que pertence aos quadros permanentes da PSP, com o posto de chefe, tendo prestado serviço na Esquadra de Investigação Criminal do Estoril e, actualmente na esquadra da PSP de Cascais – facto admitido;
- ii.** O autor não tinha punições averbadas ou referências negativas, tendo obtido ao longo dos anos boas informações de serviço – idem;
- iii.** O autor, ao longo de mais de 20 anos ao serviço, providenciou na sua formação e concorreu aos cursos de progressão da carreira, tendo actualmente oposto de chefe;
- iv.** Em 2010 foi instaurado o processo-crime NUIPC ...../10.8SLLSB, contra vários suspeitos entre os quais o ora autor;
- v.** Em 15-5-2011, o Tribunal de Turno do Círculo de Lisboa, através de ofício, comunicou à PSP que o autor havia sido constituído arguido;
- vi.** Em 20-5-2011, com base na comunicação referida, o Comandante do Comando Metropolitano de Polícia de Lisboa [COMETLIS] determinou a

instauração do processo disciplinar nº NUP 2011LSB....., ao ora autor;

**vii.** O MP deduziu acusação contra vários elementos da PSP entre os quais o ora autor;

**viii.** Em 30-4-2013, o 1º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal [TIC] de Lisboa, proferiu o despacho de pronúncia de fls. 98 a 248, transitado em julgado em 12-6-2013 – cfr. doc. de fls. 98;

**ix.** Em 14-6-2013, o 1º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal [TIC] de Lisboa informou a PSP da decisão instrutória transitada, acabada de referir – cfr. fls. 435 do processo disciplinar;

**x.** Na referida decisão instrutória, o TIC pronunciou o ora autor pela prática de:

– 1 [um] crime de extorsão [como co-autor], na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22º, 23º, 73º e 223º, nº 1 do Cód. Penal;

– 1 [um] crime de coacção agravada [como autor material] p. e p. pelos artigos 154º, nº 1 e 155º, nº 1, alínea d), do Cód. Penal;

– 1 [um] crime de detenção de arma proibida [como autor material], p. e p. pelos artigos 86º, nº 1, alínea c) da Lei nº 5/2006, com a alteração introduzida pela Lei nº 17/2009, de 6 de Maio – cfr. fls. 243;

**xi.** O autor esteve suspenso, por medida de coacção no processo-crime, desde 17 de Maio de 2011 até 24 de Setembro de 2012, data da notificação da revogação pela Juiz de Instrução da medida de suspensão de funções, bem como todas as outras – cfr. doc. nº 9, fls. 74;

**xii.** Desde Maio de 2011, o autor vinha perdendo a quantia mensal superior a € 600,00, pois recebia habitualmente perto de € 1.500,00 líquidos e passou a receber cerca de € 800,00 igualmente líquidos – facto admitido;

**xiii.** O autor foi alvo de decisão no processo disciplinar que determinou a suspensão por 90 dias, com início em 1 de Outubro de 2012 – cfr. doc. nº 12, fls. 79;

**xiv.** Tal suspensão de funções foi prorrogada por mais 90 dias, desde 1 de Janeiro 2013 até 31 de Março de 2013 – cfr. doc. nº 13, fls. 80;

**xv.** Tal suspensão baseou-se unicamente na matéria que já constava na acusação criminal;

**xvi.** Desde o final de Março de 2013 que o requerente se apresentou ao serviço, na Divisão de Cascais, estando colocado na Esquadra de Cascais;

**xvii.** Por Despacho de 28-6-2013, do Director Nacional da PSP, o autor foi de novo suspenso de funções, tendo sido determinado o seu desarmamento, nos termos e com os fundamentos que constam da Informação/Proposta de fls. 81 a 85 dos autos;

**xviii.** Dou por reproduzidos todos os documentos juntos, incluindo os acima mencionados, referidos na PI, na oposição e no processo administrativo [PA] anexo;

E, por se mostrar também relevante para a decisão a proferir no presente recurso, considera-se ainda assente o seguinte facto:

**xix.** Com data de 5 de Agosto de 2013, o Superintendente Paulo ....., em substituição do Director Nacional da PSP, proferiu resolução fundamentada, na qual reconheceu que o diferimento da execução do despacho de 28 de Junho de 2013, que ordenou a suspensão preventiva de funções e o desarmamento do requerente, é gravemente prejudicial para o interesse público - cfr. fls. 93/96 dos autos.

### **III. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO**

Sendo esta a factualidade relevante, importa analisar se a decisão recorrida padece dos erros de julgamento que o MAI lhe assaca.

Como se viu, a decisão recorrida, depois de concluir que não era evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal, descartou a possibilidade de decretar a providência requerida ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA.

Prossequindo na análise dos pressupostos de que depende a concessão da providência, considerou a Senhora Juíza “a quo” que não “é proporcional e

adequado, em princípio e num juízo não definitivo, sujeitar o agente à privação, da paz jurídica e de parte do vencimento, como efeito automático de um despacho de pronúncia criminal, por tempo indeterminado, a aguardar a decisão do processo criminal”, logo rematando que “não se exclui que exista alguma possibilidade de a pretensão da desproporcionalidade vir a ser atendida”, no momento e no local próprios, ou seja, na acção principal, razão pela qual considerou verificado o “fumus non malus iuris” exigido pela alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA, por não ser manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo e existir o fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal.

Finalmente, no juízo de ponderação que efectuou, a Senhora Juíza “a quo” considerou que os danos que resultariam da concessão da providência não se mostravam superiores aos danos que podiam resultar da sua recusa, na medida em que “o interesse público fica acautelado porque, em caso de haver inconveniente para o serviço da PSP ou para a descoberta da verdade [a disciplinar, porque a verdade criminal já constará suficientemente indiciada no inquérito e na instrução] sempre o órgão superior competente pode determinar a suspensão preventiva nos termos do citado artigo 74º, do ED/PSP. Por outro lado, a decisão criminal não implica, como efeito, que seja tomada decisão disciplinar no mesmo sentido [37º do ED/PSP]. Se o entender adequado, o superior competente pode ocupar o arguido noutra serviço. Se este ficar suspenso cautelarmente, nos termos do artigo 74º, tal situação fica definida por tempo determinado, e permite que o processo disciplinar possa ser julgado; pelo que se evita uma suspensão por tempo indefinido, como seria o resultado do efeito automático da pronúncia, com as respectivas consequências para as obrigações particulares assumidas. Nada disto prejudica, porém, a decisão do processo disciplinar, condenatória ou não, nem a decisão do julgamento

criminal; e cobre a hipótese de absolvição criminal, de forma suficiente e adequada, no respeito pelo princípio da presunção de inocência. A censura criminal compete ao processo criminal e está acautelada. A censura disciplinar compete ao processo disciplinar e está acautelada. A eventual suspensão, determinada nos termos do artigo 74º, acautela suficientemente os interesses que a suspensão automática visa acautelar. Por conseguinte, acautelados ficam os interesses em causa. Ao mesmo tempo, acautelam-se os interesses particulares do arguido, ora autor, nomeadamente os prejuízos da sua paz jurídica, económicas e de dignidade, além de se cumprir o princípio da presunção de inocência”.

O MAI discorda do assim decidido, essencialmente pelas seguintes razões:

- O acto administrativo suspenso pelo tribunal “a quo” foi praticado ao abrigo do exercício da actividade administrativa totalmente vinculada à lei;
- Perante a decisão de pronúncia do arguido, a Administração limitou-se a aplicar a lei, a qual determina no nº 1 do artigo 38º do Regulamento Disciplinar da PSP, aprovado pela Lei nº 7/90, de 20 de Fevereiro [RD/PSP], que “o despacho de pronúncia ou equivalente com trânsito em julgado em processo penal por infracção a que corresponda pena de prisão superior a três anos determina a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento base até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final condenatória”;
- Quanto ao “fumus non malus iuris”, ínsito na segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA, o tribunal “a quo” entendeu que não é manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal;
- O juiz do tribunal “a quo”, ao invés de apreciar e decidir a questão da constitucionalidade da norma constante do nº 1 do artigo 38º do RD/PSP, ainda que de modo perfunctório, refere, apenas, que “não se exclui que exista alguma possibilidade de a pretensão da desproporcionalidade vir a ser atendida”;
- Em sede de fiscalização concreta e difusa da constitucionalidade de normas,

cabe aos tribunais desaplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados – artigo 204º da CRP –, ainda que no âmbito dos processos cautelares, tal juízo sobre a inconstitucionalidade de normas seja um juízo perfunctório, dependente da decisão a proferir no processo principal;

- Caso haja esse juízo de inconstitucionalidade, poderá ser decretada determinada providência cautelar que vise suspender a eficácia de acto administrativo praticado ao abrigo de norma ordinária que o tribunal considere infringir norma ou princípio plasmado na CRP.

- O tribunal onde tramite o processo cautelar, perante a convicção de que determinada norma, em que se fundamentou a prática do acto administrativo, é inconstitucional, deverá, nesses casos, decretar a providência nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA e não com fundamento na segunda parte da alínea b) do mesmo dispositivo legal, uma vez que a desaplicação da norma ordinária torna, necessariamente, o acto administrativo manifestamente ilegal;

- Não tendo o tribunal “a quo” decidido que a norma vertida no nº 1 do artigo 38º do RD/PSP viola regra ou princípio consignado na CRP, não poderia a decisão recorrida alicerçar-se na violação do princípio constitucional da proporcionalidade para verificar preenchido o critério do “fumus negativo” previsto na segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA;

- De qualquer modo, sempre se deveria considerar manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal, na medida em que o acto administrativo que suspendeu o recorrido de funções foi praticado ao abrigo de norma totalmente vinculativa para a Administração, não fornecendo a lei qualquer margem de discricionariedade na aplicação da mesma;

- Estando em causa uma providência conservatória, ao não se verificar o critério da alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA e não sendo suficiente o critério previsto na primeira parte da alínea b) do mesmo artigo [“periculum in mora”], na medida em que o mesmo é cumulativo com o “fumus non malus

iuris", previsto na segunda parte da norma, o qual, como se demonstrou, não se verifica, a providência cautelar não deveria ter sido decretada.

Sendo estas as questões a decidir no presente recurso jurisdicional, vejamos então se as críticas apontadas à decisão recorrida são procedentes.

Como é sabido, a suspensão de eficácia de actos administrativos, tenham eles já sido executados ou não, depende, em qualquer caso, do preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 120º do CPTA [cfr. Mário Aroso de Almeida, O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, 2ª edição, pág. 304].

Dispõe este preceito legal, na parte agora relevante:

“1. Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adoptadas:

a) Quando seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, designadamente por estar em causa a impugnação de acto manifestamente ilegal, de acto de aplicação de norma já anteriormente anulada ou de acto idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou existente;

b) Quando, estando em causa a adopção de uma providência conservatória, haja fundado receio de constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal, e não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito;

c)....

2. Nas situações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior, a adopção da providência ou das providências será recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados, ou atenuados pela adopção de outras providências.

[...]”.

Decorre da norma em causa que existe actualmente a possibilidade de decretar uma providência cautelar dando apenas como verificado o requisito do “fumus boni iuris”, desde que seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, nos termos previstos na alínea a) do artigo 120º supra transcrita. E, como reverso da medalha, será também possível ao juiz cautelar indeferir o pedido cautelar quando seja manifesta a improcedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal. São os casos a que a doutrina comumente designa como “fumus malus”. Nesses casos, não haverá necessidade de verificar a existência do segundo requisito, previsto nas restantes alíneas do citado preceito legal, ou seja, o “periculum in mora”.

Contudo, essa evidência da improcedência da pretensão a formular no processo principal deve, naturalmente, poder ser facilmente constatada pela simples leitura da petição, ou resultar, de forma inequívoca e, portanto, sem qualquer esforço exegético, de qualquer elemento documental junto ao processo, sugerindo os próprios exemplos que o legislador indicou no preceito que esta faculdade deve ser objecto duma aplicação restritiva [cfr., neste sentido, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Cadilha, na anotação 1. ao artigo 120º do CPTA, in Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 1ª edição, Almedina, 2005, a págs. 601/603, e Ana Gouveia Martins, in Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo, Coimbra Editora, 2005, a págs. 507/508].

Ora, no caso presente, como acertadamente concluiu a Senhora Juíza “a quo”, a evidência do bem fundado da pretensão do requerente não era de todo manifesta, porquanto não decorria do acto suspendendo ou da respectiva fundamentação uma ilegalidade manifesta ou patente. Com efeito, na medida em que a norma aplicada para determinar a suspensão de funções do requerente e a inerente perda de um sexto do vencimento base até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final

condenatória - artigo 38º, nº 1 do ED/PSP - é uma norma absolutamente vinculativa para a Administração, que por conseguinte não admite alternativa, não era possível afirmar desde logo que tal aplicação era manifestamente ilegal e, com base nesse juízo manifesto, conceder a providência requerida ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA.

Mas, por outro lado, na medida em que as providências cautelares também podem ser concedidas quando, tratando-se de uma providência conservatória, haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo [sublinhado nosso], ao reconhecer que podia existir alguma possibilidade da pretensão vir a ser atendida na sua sede própria - a acção principal -, fundada tanto na desproporcionalidade da consequência - suspensão de funções e inerente perda de um sexto do vencimento base - como no seu carácter automático - por mero efeito do trânsito em julgado do despacho de pronúncia ou equivalente em processo penal por infracção a que corresponda pena de prisão superior a três anos -, a sentença recorrida concluiu que essa possibilidade era suficiente para suportar a existência do “fumus non malus iuris” exigido pela alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA.

Ou seja, embora tivesse descartado, fundada num juízo de certeza, a manifesta ilegalidade da norma em causa, a Senhora Juíza “a quo” aceitou contudo, fundada num juízo de probabilidade, que essa ilegalidade pudesse vir a ser declarada na acção principal. Como tal, concluiu que não era manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal, raciocínio que nos parece lógico no “iter” que o aplicador do direito faz quando subsume uma dada factualidade à previsão legal.

Não se tornava, pois, necessário, formular um juízo de inconstitucionalidade relativamente à norma em causa. Só seria assim caso o julgador não tivesse

dúvidas sobre a desconformidade constitucional da mesma, caso em que o decretamento da providência encontraria arrimo na alínea a) do nº 1 do artigo 120º do CPTA, como defende o recorrente, e não com fundamento na segunda parte da alínea b) do mesmo dispositivo legal, pois a certeza sobre essa desconformidade conduziria necessariamente à conclusão que o acto administrativo praticado a coberto da mesma era manifestamente ilegal.

Porém, como acima se afirmou, a sentença recorrida não considerou que a norma vertida no nº 1 do artigo 38º do RD/PSP violava regras ou princípios consignados na CRP; considerou tão-somente que não era improvável que assim pudesse vir a ser entendido na sede própria, ou seja, na acção principal. Ora, basta existir essa probabilidade para que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo, pelo que não existe contradição entre o que foi afirmado na sentença recorrida e a conclusão de considerar preenchido o critério do “fumus non malus iuris” previsto na segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 120º do CPTA.

Dado que nas conclusões de recurso o MAI não ataca o juízo que a sentença recorrida formulou sobre os demais pressupostos de que depende a concessão da tutela cautelar, nomeadamente os termos em que foi efectuada a ponderação entre o interesse público subjacente e o interesse do requerente, o presente recurso jurisdicional não merece proceder.

#### **IV. DECISÃO**

Nestes termos e pelo exposto, acordam em conferência os juízes da secção de contencioso administrativo do TCA Sul em negar provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão recorrida.

Custas a cargo do recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014

[Rui Belfo Pereira – Relator]

[Sofia David]

[Cristina Santos] , com voto de vencido em termos que seguem

- Salvo o devido respeito pelo entendimento seguido pelo Acórdão, entendo que não se mostra evidenciado o fumus boni iuris na modalidade negativa, pelo que concederia provimento ao recurso.

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>