

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Decreto do Presidente da República n.º 2/2016

de 5 de fevereiro

O Presidente da República decreta, nos termos do artigo 135.º, alínea *a*), da Constituição, o seguinte:

É nomeado, sob proposta do Governo, o ministro plenipotenciário de 1.ª classe Luís Filipe Melo e Faro Ramos para o cargo de Embaixador de Portugal não residente no Haiti.

Assinado em 21 de janeiro de 2016.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 2 de fevereiro de 2016.

O Primeiro-Ministro, *António Luís Santos da Costa*. — O Ministro dos Negócios Estrangeiros, *Augusto Ernesto Santos Silva*.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 1/2016

Acórdão do STA de 16-12-2015, no Processo n.º 985/14

Processo n.º 985/14 — Pleno da 1.ª Secção

Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — RELATÓRIO

1 — A..., devidamente identificado nos autos, vem interpor recurso para uniformização de jurisprudência para o Pleno desta Secção do STA, nos termos do artigo 152.º do CPTA. Alega para o efeito que o acórdão ora recorrido, proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), em 06.08.14 (Proc. n.º 11314/14), está em contradição com o acórdão proferido pelo mesmo TCAS, em 06.02.14, Proc. n.º 10745/13.

2 — Termina as suas alegações formulando as seguintes conclusões:

A. Existem dois Acórdãos do TCA Sul que, versando sobre o mesmo objecto, as mesmas normas e decisões de primeira instância idênticas, decidiram de modo totalmente distinto, um revogando sentença de primeira instância, outro confirmando a decisão de primeira instância.

B. A matéria em apreço nos Acórdãos é a aplicação do n.º 1 do artigo 38.º do RD da PSP a militares da PS em sede de providência cautelar, que foram pronunciados por crimes cuja pena é superior a três anos acarretando num caso a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento e noutra a suspensão de decisão do MAI.

C. De referir que o objecto de ambos os recursos era absolutamente o mesmo, tal como delimitado pelas mesmas 18 conclusões das doutas alegações de recurso do MAI em ambos os processos — e que, não obstante essa identidade de objectos, as decisões finais de ambos foram absolutamente contraditórias entre si.

D. O recorrente que viu revogada a decretação a seu favor da suspensão de eficácia do ato administrativo pelo TCAS entende que tal decisão, contrária a outra já existente, violou a alínea *b*) do n.º 1 do art. 120 do CPTA.

E. Tal Acórdão comprime de modo insustentável direitos, liberdades e garantias nomeadamente quanto à suspensão e perda de vencimento.

F. Não é manifesto a falta de fundamentação da pretensão da providência e como tal ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do art. 120 do CPTA ela deve ser mantida, tal como foi decidido em primeira instância.

G. O que acontece com a última decisão é a aplicação de uma verdadeira pena por tempo indeterminado, pois não se vislumbra a data do início do julgamento com vinte arguidos, sendo previsível a duração de anos com os respectivos recursos.

H. O que acarretará até lá uma vida de miséria para o ora recorrente.

I. A gravidade dos crimes de que é acusado assentam em indícios, sendo o mais grave o de associação criminosa, que como se sabe, mostra a experiência, serve de albergue espanhol para lá enfiar cidadãos que em grande número são depois absolvidos.

J. Acresce que nestas circunstâncias é fundado o receio de se constituir uma situação de ato consumado com prejuízos de difícil reparação, sendo certo que a suspensão do ato em nada prejudica o interesse público.

K. Ademais para além de violar o princípio constitucional da presunção da inocência, viola também o princípio da igualdade e da não discriminação nos n.º 1 e 2 do artigo 13.º e n.º 2 do art. 18 da CRP na medida em que o art. 38 do RD da PSP impõe um tratamento desigual face aos restantes trabalhadores da F.P., a que respeita a Lei 52/2008”.

Remata as suas conclusões pugnano pela procedência do recurso, e, concomitantemente, pela manutenção da suspensão da eficácia do ato praticado pelo MAI.

3 — Devidamente notificada, a R., aqui ora recorrida, não produziu contra-alegações.

4 — A Digna Magistrada do Ministério Público, notificada nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 146.º do CPTA, emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, “dada a inexistência de oposição sobre a questão essencial de direito (artigo 152.º, n.º 1 e 2, do CPTA)”.

5 — Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II — FUNDAMENTAÇÃO

1 — De facto:

I — No acórdão impugnado foram dados como provados os seguintes factos (cf. fls. 7v e 8):

“1. O Requerente/Autor (A), A... é Agente Principal da PSP ..., tendo entrado para a PSP em Julho de 1990 e está adstrito à Esquadra de Investigação Criminal de ... do Comando Metropolitano da Polícia de Lisboa — consta do processo administrativo e facto admitido.

2 — Desde a sua entrada para a PSP, o Autor frequentou vários cursos de formação e teve as seguintes avaliações: 2003/2004 — 9,000 — Muito Bom 2004 — 9,000 — Muito Bom 2005 — 9,000 — Muito Bom 2006 — 8,330 Bom 2007 — 9,000 Muito Bom 2008 — 8,500 — Muito Bom 2009 — 8,500 — Muito Bom 2010 — 8,160 — Bom — doc. n.º 1 junto com a p.i..

3 — Em 2010, foi instaurado o **processo-crime NUIPC 56/10.8 SLLSB**, contra vários suspeitos entre os quais o ora A.

4 — O Requerente foi constituído arguido nesse inquérito crime **processo-crime NUIPC 56/10.8 SLLSB**, tendo sido acusado e pronunciado, como co-autor material, instigador e autor material dos crimes que desses autos constam e que se encontram, discriminadamente, na Decisão Instrutória de 30 de Abril 2013, de fls 375 a 386 vº do processo administrativo e que aqui se dá por reproduzida.

5 — Comunicado à PSP, foi, por **Despacho de 20/05/2011 instaurado o processo disciplinar NUP2011LSB00290DIS**, que teve início em 23/05/2011, que culminou com o **Despacho do Director Nacional da PSP de 17/12/2013**, do teor seguinte:

Processo NUP2011LSB00290DIS Assunto: Suspensão de funções.

1 — O Agente Principal ..., A..., do CM de Lisboa, foi pronunciado como **co-autor de um crime de tráfico de estupefacientes**, como **instigador de um crime de falsificação de documentos**, como **co-autor material de um crime de exercício ilícito de segurança privada**, como **autor de seis crimes de violação do dever de sigilo**, como **autor de um crime de abuso de poder**, como **co-autor material de um crime de extorsão**, como **co-autor material de um crime de coacção**, como **autor material de um crime de extorsão qualificada**, como **autor material de um crime de peculato de uso**, como **co-autor de um crime da actividade de segurança privada**, como **autor material de um crime de detenção de arma proibida** e como **autor material de um crime de associação criminosa**, crimes cuja moldura penal corresponde a pena superior a 3 anos de prisão.

2 — O **despacho de pronúncia transitou em julgado, em 12-6-2013**.

3 — Nos termos do n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP, 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 do exercício de funções e a perda de 1/6 do vencimento base até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final condenatória.

4 — Assim, nos termos do **n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP, determino a suspensão de funções** do Agente Principal ..., A..., do CM de Lisboa, **que se manterá até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final condenatória** (artigo 38.º, n.º 1, do RD/PSP, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de Fevereiro), devendo o Agente Principal fazer a sua apresentação no dia imediato a qualquer das decisões, sem necessidade de notificação para o efeito.

5 — Notifique.

6 — Informe o DRH.

Lisboa, 17 de Dezembro de 2013. — O Director Nacional [...] Superintendente” — Despacho impugnado, fls. 17/18 dos autos.

6 — Entretanto, por Despacho de 25 de Maio 2011, o Comandante em substituição do Comando Metropolitano de Polícia de Lisboa, tinha aplicado a medida

cautelar de desarmamento ao Autor, «nos termos do n.º 1, alínea a), n.º 2 e n.º 3, do artigo 74.º do RDPSP, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de Fevereiro, até decisão final do processo NUP2011LSB00290DIS» — cf. ofício do chefe do Núcleo de Deontologia e Disciplina ao chefe do Núcleo de Recursos Humanos, fls. 25 do p.a.”

II — No acórdão fundamento de 06.02.14, proc. n.º 10745/13, foi dada como assente a seguinte matéria de facto:

“i) O requerente/autor B... 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 e, actualmente na esquadra da PSP de — 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 o posto de chefe;

iv) Em 2010 foi instaurado o processo-crime NUIPC 56/10.8SLLSB, 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 [COMETUS] determinou a instauração do processo disciplinar n.º NUP 2011LSB00291DIS, 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 1.º 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 — cf. doc. de fls. 98;

ix) Em 14-6-2013, o 1.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal [TIC] de Lisboa informou a PSP da decisão instrutória transitada, acabada de referir — cf. 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 22.º, 23.º, 73.º e 223.º, n.º 1 do Cód. Penal;

— 1 [um] crime de coacção agravada [como autor material] p. e p. pelos artigos 154.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea d), do Cód. Penal;

— 1 [um] crime de detenção de arma proibida [como autor material], p. e p. pelos artigos 86.º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 5/2006, com a alteração introduzida pela Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio — cf. 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 — cf. doc. n.º 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 — cf. doc. n.º 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 — cf. doc. n.º 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 ..., estando colocado na Esquadra de

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 C. ..., 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 — cf. fls. 93/96 dos autos”.

2 — De direito:

2.1 — Nos presentes autos, o Recorrente alega que sobre a mesma questão fundamental de direito existe contradição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, ambos do TCAS, de 06.08.14 e 06.02.14, respectivamente. Nas suas palavras, a contradição traduz-se no seguinte (cf. as conclusões A., B. e C.): “A. Existem dois Acórdãos do TCA Sul que, versando sobre o mesmo objecto, as mesmas normas e decisões de primeira instância idênticas, decidiram de modo totalmente distinto, um revogando sentença de primeira instância, outro confirmando a decisão de primeira instância. B. A matéria em apreço nos Acórdãos é a aplicação do n.º 1 do artigo 38.º do RD da PSP a agentes da PSP em sede de providência cautelar, que foram pronunciados por crimes cuja pena é superior a três anos acarretando num caso a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento e noutro a suspensão de decisão do MAI. C. De referir que o objecto de ambos os recursos era absolutamente o mesmo, tal como delimitado pelas mesmas 18 conclusões das duntas alegações de recurso do MAI em ambos os processos — e que, não obstante essa identidade de objectos, as decisões finais de ambos foram absolutamente contraditórias entre si”.

Vejamos se lhe assiste razão.

De acordo com o disposto no artigo 152.º do CPTA, os requisitos de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência, de verificação cumulativa e cuja apreciação é vinculada, são os seguintes: **a)** que exista contradição entre acórdão do TCA e outro acórdão anterior, do TCA ou do STA, ou entre acórdãos do STA; **b)** que essa contradição recaia sobre a mesma questão fundamental de direito; **c)** que se tenha verificado o trânsito em julgado

do acórdão recorrido e do acórdão fundamento; **d)** que não exista, no sentido da orientação perfilhada no acórdão recorrido, jurisprudência mais recentemente consolidada no STA.

Além destes requisitos legais, a jurisprudência, baseando-se na lógica deste tipo de recurso, formulou, logo no âmbito da LPTA, alguns princípios com ele relacionados cuja observância também se justifica no âmbito do CPTA, quais sejam: **i)** para cada questão em oposição deve o Recorrente eleger um e só um acórdão fundamento; **ii)** só é de admitir-se a existência de oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos; **iii)** só releva a oposição entre decisões e não entre meros argumentos (ver Acórdão do Pleno do STA de 04.06.13, Proc. n.º 0753/13).

Apreciemos, agora, a admissibilidade do recurso interposto começando por analisar os pressupostos legais enunciados em *a)*, *b)* e *d)*.

Assim, e desde já, a alegada contradição de julgados envolve dois acórdãos do TCAS, sendo o acórdão fundamento anterior ao acórdão recorrido. Além disso, ambos os acórdãos transitaram já em julgado (*vide* fls. 17 e 33) e não existe jurisprudência consolidada, em especial deste Pleno, quanto à questão fundamental de direito que subjaz às decisões prolatadas com poucos meses de diferença pelo TCAS.

Cumprido, então, analisar se, no caso *sub judice*, ocorre contradição decisória que incida sobre idêntica questão fundamental de direito. Ou seja, se se verifica que uma mesma questão fundamental de direito foi resolvida, em sentidos divergentes, nos dois acórdãos em confronto.

Desde já se antecipa que existem entendimentos opostos — e, concomitantemente, que existem proposições opostas — sobre a mesma questão fundamental de direito. Efectivamente, sendo equiparáveis as situações de facto sobre as quais os acórdãos em questão se debruçaram (dois agentes da PSP indiciados por vários crimes, com os respectivos despachos de pronúncia transitados em julgado, o que determinou a suspensão funcional e de vencimentos, bem como o seu desarmamento), e sendo o regime legal aplicável a ambas as situações o mesmo (*in casu*, o n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP), é notória a falta de coincidência das pronúncias constantes dos dois acórdãos em confronto. O acórdão recorrido decidiu no sentido da revogação da sentença da primeira instância que tinha decretado a suspensão de eficácia do despacho que determinou a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento base (e ainda, como medida cautelar, o desarmamento do agente). O acórdão fundamento, por sua vez, decidiu no sentido de confirmar a sentença da primeira instância, que decretara a suspensão da eficácia de um em tudo idêntico despacho. Mas vejamos mais detalhadamente em que consistiu essa contradição.

Assim, o acórdão recorrido discordou da decisão da primeira instância, que revogou, em virtude de não se acharem verificados cumulativamente os requisitos necessários para um tal decretamento. Invocou, em concreto, o “decaimento em sede de formulação negativa da aparência do bom direito alegado (*fumus non malus iuris*)”. A não verificação deste pressuposto da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 120.º funda-se na circunstância de o acórdão recorrido rejeitar a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1 do artigo 38.º do Regulamento Disciplinar da PSP (RD/PSP). Ora, não sendo esta norma inconstitucional, e sendo o seu conteúdo claro e a sua aplicação totalmente vinculada, não há como não concluir que a acção principal

soçobrará. A rejeição da inconstitucionalidade da referida norma pelo acórdão recorrido é patente, designadamente na parte em que afirma que “Aplicando a doutrina e jurisprudência citadas ao caso dos autos conclui[-se] que não padecem de inconstitucionalidade por violação dos princípios constitucionais vazados nos artºs 40.º n.º 4 e 32.º n.º 2 CRP a suspensão de funções e perda de 1/6 do vencimento prescritas do artigo 38.º n.º 1 do RD/PSP, ordenadas em despacho proferido pelo Director Nacional da PSP de 17/12/13” (cf. fl. 9v.).

O acórdão recorrido tomou, pois, posição expressa sobre a questão da eventual inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP, rejeitando-a, chamando à colação, com o propósito de fundar o seu juízo, um aresto do Tribunal Constitucional (TC) — Ac. n.º 439/87, de 04.11.87 — “tirado no caso paralelo do artigo 6.º do DL 24/84 de 16.01, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aquando da suspensão de funções de médica do Hospital de Santa Maria com fundamento na pronúncia transitada, em autos de querela, por crimes de roubo, furto qualificado, associação de malfeteiros e detenção de armas e explosivos, em que foi invocada a inconstitucionalidade do mencionado artigo 6.º do DL 24/84 por violação dos artºs 30.º n.º 4 e 32.º n.º 2 CRP.

Lê-se naquele aresto, na parte que agora importa, o seguinte:

«[...] No sentido da não inconstitucionalidade da norma, à luz da presunção de inocência do arguido, escreveu, porém, o **Dr. Mário Torres** [...]: «Já vimos que a **razão de ser desta medida reside em considerações de ordem funcional, na defesa do prestígio dos serviços públicos, não implicando qualquer antecipação de aplicação de pena nem um imediato juízo de censura.** Na verdade, **não se trata de antecipação, ou aplicação provisória, da pena de demissão, porquanto durante a suspensão ao funcionário continua a ser abonado o vencimento da categoria, apenas lhe sendo retirado o vencimento de exercício.**

Qual a posição preferível?

Uma das garantias do processo criminal é, efectivamente, a presunção de inocência do arguido, consagrada no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição [...]:

Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Mas essa garantia **não torna ilegítima toda e qualquer suspensão de funções do arguido, que seja funcionário ou agente, aplicada antes do trânsito em julgado da sentença de condenação.**

A própria prisão preventiva é admitida pela Constituição, «pelo tempo e nas condições que a lei determinar», no caso de «flagrante delito» ou por «fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena maior» [artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, alínea a)].

A suspensão só será constitucionalmente ilegítima quando viole o princípio da proporcionalidade, «o qual — como se lê no citado Acórdão n.º 282/86 — encontra afloramento no artigo 18.º, n.º 2, da CRP e sempre há-de reputar-se como componente essencial do princípio do Estado de direito democrático (cf. o artigo 2.º da CRP)».

Ora, fundando-se a suspensão de funções cominada no n.º 1 do artigo 6.º do Estatuto Disciplinar — que,

como se sabe, foi aprovado ao abrigo de autorização concedida pela Lei n.º 10/83, de 13 de Agosto — na «defesa e do prestígio dos serviços» — como tem sido entendido uniformemente —, sendo ela consequência de «**despacho de pronúncia em processo de querela com trânsito em julgado**» e determinando tal suspensão apenas a suspensão do «vencimento de exercício» — que é constituído por um sexto do vencimento total [...] — **não se afigura que com ela saia violado o princípio da proporcionalidade.**

Também não se mostra, pois, violado, o n.º 2 do artigo 32.º da Constituição”.

Em suma, o acórdão recorrido, “dada a insustentabilidade do juízo de inconstitucionalidade formulado em sede de sentença”, decidiu que não se encontrava preenchido o requisito da aparência do bom direito na sua formulação negativa e, deste modo, entendeu que não se justificava a manutenção da providência cautelar de suspensão de eficácia decretada pela primeira instância (fl. 10).

Já o acórdão fundamento entendeu que estava preenchido o requisito do *fumus non malus juris*, justificando esta sua posição com o facto de que a simples possibilidade (na realidade, o acórdão fundamento tanto fala em possibilidade, tal como a primeira instância, como em probabilidade, o que não é exactamente a mesma coisa!) de o n.º 1 do artigo 38.º do Regulamento Disciplinar da PSP (RD/PSP) vir a ser considerado violador da Constituição no âmbito da acção principal “basta [...] para que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo” (fl. 66). Como se constata, o acórdão fundamento não emitiu qualquer pronúncia expressa sobre a constitucionalidade da norma em apreço. Mas sufragou a decisão da primeira instância, segundo a qual a mera possibilidade de a norma ser considerada inconstitucional na acção principal é suficiente para fundar o preenchimento daquele requisito das providências cautelares previsto na alínea b), *in fine*, do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA. Concomitantemente, manteve a decisão judicial recorrida.

2.2 — Dado como assente que, no caso vertente, estão preenchidos os requisitos de admissão do recurso para uniformização de jurisprudência, importa agora decidir a questão controvertida que se consubstancia, não na diferente interpretação do n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP, que, como se disse, possui um conteúdo claro e é de aplicação totalmente vinculada, mas em distinto entendimento quanto à verificação do requisito do *fumus non malus juris*, e, consequentemente, quanto à manutenção da decisão da primeira instância (nos respectivos processos) — e, portanto, quanto à própria manutenção da providência cautelar de suspensão de eficácia do acto impugnado por aquela decretada.

Como resulta do exposto, o acórdão fundamento, não se tendo expressamente decidido pela inconstitucionalidade da norma em apreço, sustentou, todavia, que a possibilidade/probabilidade de esta ser julgada inconstitucional na acção principal era suficiente para considerar preenchido o requisito do *fumus non malus juris*. Não podemos concordar com esta solução.

Com efeito, e por um lado, ainda que, no que toca às providências conservatórias, a formulação negativa do *fumus boni juris* presente na alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA signifique a admissibilidade de uma menor intensidade do juízo de evidência respeitante à procedência da

pretensão de fundo formulada ou a formular no processo principal, bastando-se com que não seja manifesta a sua falta de fundamento (juízo de viabilidade baseado numa análise perfunctória, típica da tutela cautelar), a verdade é que a mera possibilidade ou mesmo a probabilidade de uma norma aí vir a ser julgada inconstitucional não é de molde a condicionar — e nem sequer a orientar — o julgador cautelar no sentido de este concluir inevitavelmente que não é evidente a improcedência da pretensão do requerente cautelar. Esta asserção torna-se ainda mais pertinente nos casos, como é manifestamente o dos autos, em que o acórdão (fundamento) não sustenta solidamente a possível ou a provável inconstitucionalidade da norma em causa. Bem vistas as coisas, o julgador cautelar não estava impedido, ele próprio, de controlar a suposta inconstitucionalidade da norma e, muito simplesmente, optou por não o fazer. O artigo 204.º da CRP atribui-lhe essa faculdade, e o TC já reconheceu que a tutela cautelar não é “uma área de jurisdição estanque aos imperativos de constitucionalidade” (cf. Ac. do TC, n.º 624/09). O facto de o julgador cautelar não ter apreciado a constitucionalidade da norma em causa — daí que no acórdão fundamento apenas se fale na possibilidade/probabilidade da inconstitucionalidade ser decidida já em sede de processo principal — parece-nos sintomático de que ele próprio não estava minimamente convencido de uma qualquer violação da Constituição.

Por outro lado, temos por mais acertado que o n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP não comprime de forma inconstitucional os princípios da proporcionalidade e da presunção da inocência, com as consequências que isso implica em termos de manutenção da medida cautelar de suspensão da eficácia do acto impugnado. Fundamos este nosso juízo naqueles argumentos expostos no já citado acórdão do TC, que julgamos perfeitamente transponíveis para o caso dos autos (relembremos: a defesa e o prestígio dos serviços, o trânsito em julgado do despacho de pronúncia e a suspensão, tão-somente, do vencimento de exercício). Argumentos que permanecem válidos e actuais, não obstante o aresto em questão ser algo datado e a norma aí objecto de controlo já não existir na ordem jurídica. Apenas resta sublinhar que a ideia que foi defendida no acórdão fundamento — no sentido de que a aplicação automática da perda de vencimento é desconforme à Constituição, pois esse automatismo é desproporcional — não convence. É certo que o n.º 4 do artigo 30.º da CRP estipula que “Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”, mas, como bem assinalam Canotilho e Vital Moreira, “Seguramente que [ela] não proíbe que as penas consistam, elas mesmas, na perda destes direitos (penas de interdição profissional, suspensão de direitos políticos, etc.). O que se pretende é proibir que à condenação em certas penas se acrescente, de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (*ope legis*), uma outra «pena» daquela natureza (cf. Acs TC, n.ºs 442/93 e 748/93)” (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 504).

2.3 — Em face do exposto, cabe concluir que andou mal o acórdão fundamento ao decidir estar preenchido o requisito do *fumus non malus juris* previsto na segunda parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA (cf. fl. 66), deste modo mantendo a decisão da primeira instância. Fê-lo, como se viu, apoiado na mera possibilidade/probabilidade de um juízo de inconstitucionalidade a recair sobre o n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP em sede de acção

principal — apresentando por isso a pretensão do requerente cautelar algumas hipóteses de êxito. Ao invés, deve prevalecer o entendimento do acórdão recorrido quanto à não manutenção da medida cautelar decretada pela primeira instância. Uma tal decisão baseia-se na circunstância de não se encontrar preenchido o requisito do *fumus boni juris* na sua formulação negativa, uma vez que a procedência da pretensão do requerente cautelar no processo principal depende fundamentalmente de se considerar verificado o vício de inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1 do artigo 38.º do RD/PSP, não tendo sido apresentados argumentos sólidos capazes de fundar essa inconstitucionalidade.

III — DECISÃO

Nestes termos, acordam os Juizes do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, e em fixar jurisprudência no sentido de que a mera possibilidade de uma determinada norma vir a ser considerada inconstitucional no processo principal não é necessariamente de molde a fundar o preenchimento do requisito do *fumus boni juris*, na sua formulação negativa, tal como consta da alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.

Custas pelo Recorrente.

Cumpra o disposto no n.º 4, *in fine*, do artigo 152.º do CPTA.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2015. — *Maria Benedita Malaquias Pires Urbano* (relatora) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Carlos Luís Medeiros de Carvalho* — *José Augusto Araújo Velloso* — *Ana Paula Soares Leite Martins Portela* — *Maria do Céu Dias Rosa das Neves* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (vencido conforme declaração anexa) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (vencido nos termos da declaração de voto do Sr. Cons. Alberto Oliveira) — *António Bento São Pedro* (vencido nos termos da declaração de voto do Exmo Cons. Alberto Augusto) — *Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa* (vencida nos termos do voto do Sr. Conselheiro Alberto Oliveira) — *José Francisco Fonseca da Paz* (vencido nos termos da declaração de voto apresentada pelo Sr. Cons. Alberto Oliveira).

Declaração de voto

Considero que se verifica contradição de julgados e que o acórdão recorrido deve ser revogado.

Com efeito, face a impugnação de ato sustentado no artigo 38.º do RD/PSP, impugnação radicada na inconstitucionalidade desse preceito, entendeu o acórdão recorrido que essa impugnação era manifestamente improcedente, pelo que rejeitou a providência cautelar dependente dessa causa impugnatória, por inexistência do fumo de bom direito exigido no artigo 120.º, 1, b), do CPTA.

Já o acórdão fundamento, perante o mesmo tipo de situação, julgou existir o fumo de bom direito exigido naquele artigo 120.º, 1, b), do CPTA.

A contradição existe, pois, quanto à interpretação do segmento do artigo 120.º, 1, b), «não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão».

O índice principal que o acórdão recorrido utilizou para considerar não se preencher o fumo de bom direito foi o Acórdão n.º 439/87 do Tribunal Constitucional, de 4.11.87.

Ora, esse acórdão não se debruçou sobre o 38.º do RD/PSP. Debruçou-se, sim, sobre equivalente, no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central,

Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16.01, o seu artigo 6.º

Ocorre que o ED de 84 foi revogado pela Lei 58/2008, de 9.9, e o preceito que no Estatuto Disciplinar por esta aprovado lhe corresponde, que é o artigo 7.º, deixou de contemplar o mesmo efeito da pronúncia, isto é, abandonou a suspensão automática e a retenção de vencimento em razão de pronúncia penal.

E o mesmo sucede, aliás, na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei 35/2014, de 20.6 — artigo 179.º; sendo que a suspensão preventiva não dá lugar a perda da remuneração base e não pode ultrapassar 90 dias (artigo 211.º).

Ademais, não vem revelada qualquer decisão de instância superior e em acção principal sobre a constitucionalidade do dito artigo 38.º

Temos, pois, que o índice principal utilizado pelo acórdão recorrido não é de transposição imediata para o caso dos autos. E ainda que na discussão a travar na acção principal a doutrina do referido acórdão do T. Constitucional possa vir a julgar-se aplicável ao caso dos autos, ela não é capaz de servir como elemento de tal forma poderoso que elimine, desde já, e para o que à providência cautelar interessa, toda e qualquer perspectiva de fundamento dessa acção principal.

Tudo significa que o acórdão recorrido interpretou o dito segmento do artigo 120.º, 1, b), do CPTA de modo a substituir a «manifesta falta de procedência» por uma meramente possível ou provável falta de procedência, que é o máximo que o índice apresentado pelo acórdão permite concluir.

Já o acórdão fundamento esse, sim, ainda que na possibilidade ou probabilidade da falta de procedência, julgou, e bem, que não se verificava a sua manifesta falta de procedência.

Afinal, o acórdão recorrido acabou por julgar em sentido oposto ao que tem sido dito para apreciar o equivalente, agora na vertente contrária, da evidência da procedência exigida na alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo 120.º Como no acórdão de 25-08-2010, processo n.º 0637/10: «Com efeito, a ilegalidade do acto só é “evidente” se algum dos vícios arguidos contra o acto for manifesto, indubitável, claro num primeiro olhar. “Evidente” é o que se capta e constata “de visu”, sem a mediação necessária de um discurso argumentativo cuja disposição metódica permitirá o conhecimento, «in fine», do que se desconhecera “in initio”. Porque as evidências não se demonstram, nunca é evidente a ilegalidade do acto fundada em vícios cuja apreciação implique demonstrações, ou seja, raciocínios complexos através dos quais se transite de um inicial estado de dúvida para a certeza de que o vício afinal existe» (com abundante nota de jurisprudência veja-se o acórdão de 18.6.2015, recurso 469/15).

Nestas condições, deve revogar-se o acórdão recorrido, considerando-se que só pode considerar-se inexistir o fumo de bom direito exigido pelo artigo 120.º, 1, b) do CPTA se for evidente, indubitável, clara num primeiro olhar, manifesta, portanto, a falta de fundamento da pretensão formulada, o que não é a situação dos autos.

Pelo exposto, concederia provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e ordenando a baixa dos autos para apreciação pelo TCA do recurso que lhe foi dirigido no quadro agora delineado.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2015. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

Assembleia Legislativa

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 6/2016/M

Proposta de Lei à Assembleia da República — Reduz o horário de trabalho para as 35 horas semanais

A progressiva redução do horário de trabalho, sem redução dos salários e de outros direitos legais e contratuais adquiridos, tem constituído, nos últimos anos, um objetivo da ação e da luta dos trabalhadores e das suas organizações representativas, que tem encontrado eco em várias decisões de instâncias internacionais, designadamente da própria Organização Internacional de Trabalho.

De facto, os avanços civilizacionais traduzidos no desenvolvimento da base material, técnica e científica da Humanidade devem implicar mais tempos de descanso e melhor qualidade de vida para aqueles que são os principais artífices da produção de riqueza: os trabalhadores. A redução progressiva do tempo de trabalho é, assim, uma inevitabilidade que traduz, no plano das condições laborais, os avanços conseguidos no plano tecnológico. Desde o trabalho «de sol a sol» até à diminuição, em Portugal, da duração semanal do horário de trabalho para as 40 horas é toda a história social que é percorrida. O aumento da produtividade permite libertar quem trabalha do peso excessivo da carga laboral, mas também arrasta a tendência para a diminuição do volume de criação de emprego. Por isso, a redução efetiva do horário de trabalho é uma das vias suscetível de criar mais emprego, contrariando, por este lado, as consequências resultantes da criação de empresas e do incremento de setores de atividade económica — como os ligados às novas tecnologias de informação — de elevada composição técnica e orgânica do capital.

Através da Lei n.º 21/96, de 23 de julho, Portugal reduziu o horário de trabalho das 44 horas para as 40 horas semanais. Só a luta dos trabalhadores foi conseguindo impor, de forma progressiva, no terreno das empresas e da contratação coletiva, a efetiva aplicação da «Lei das 40 horas», como ficou comumente conhecida, com expressão no plano judicial através das sentenças dos tribunais favoráveis aos trabalhadores na interpretação e aplicação da lei.

Mas nada impede, pelo contrário tudo aconselha, que, paralelamente à aplicação efetiva e generalizada da Lei das 40 horas, se vá caminhando para uma nova redução semanal do tempo de trabalho, acompanhando a evolução que, neste terreno, se tem vindo a verificar noutros países, bem como até nalguns setores e empresas portuguesas. Os primeiros estudos prospetivos, a propósito da diminuição semanal da duração do trabalho para as 35 horas, apontavam a importância que o novo regime de duração do trabalho poderia ter como instrumento de política económica, de aumento da procura e do consumo e de criação de emprego.

Passadas que são já mais de quatro décadas desde a Revolução de 25 de Abril de 1974, a consagração das 35 horas semanais do horário de trabalho sem redução remuneratória nem perda de outros direitos conquistados pelos trabalhadores faz todo o sentido não só em respeito pela história de luta dos trabalhadores mas também pelo facto de significar uma conquista civilizacional.