

# Tribunal Central Administrativo Sul

Exm<sup>a</sup> Senhora  
Dr<sup>a</sup> Catarina Gouto Ferreira  
Av<sup>a</sup>. Sidónio Pais n<sup>o</sup> 16, 4<sup>o</sup> Dt<sup>o</sup>  
1050-215 LISBOA

Processo N<sup>o</sup> 10438/13  
Espécie: Recurso Jurisdicional - CPTA  
2<sup>o</sup> Juízo - 1<sup>a</sup> Secção (Contencioso Administrativo)

Data: 25 de Outubro de 2013

**Recorrente:** Ministério da Justiça  
**Recorrido:** Luis Emanuel Lopes de Carvalho

## NOTA DE NOTIFICAÇÃO

Fica por este meio devidamente notificado V. Ex<sup>a</sup> de todo o conteúdo do Acórdão que junto se envia cópia.-----

No caso de se tratar de entidade dispensada do pagamento prévio da taxa de justiça, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n<sup>o</sup> 1 do art<sup>o</sup> 15<sup>o</sup>, do Regulamento das Custas Processuais, mais fica notificado para efetuar agora a sua liquidação, de acordo com o n<sup>o</sup> 2 do já citado artigo.-----

O Oficial de Justiça



(Mafalda Rodrigues)

*Tribunal Central Administrativo Sul*

REC. Nº 10 438/13

O Ministério da Justiça inconformado com a sentença proferida pelo Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada dela vem recorrer, concluindo cmo segue:

1. A sentença baseou-se na al. a) do nº 1 do art. 120º do CPTA, por ter sido considerada evidente a procedência da pretensão formulada no processo principal. E essa decisão, em primeira análise e na estrita literalidade do n.º 3 do art. 79.º do DL n.º 275-A/2000, de 9 de novembro, parece apresentar-se suficientemente acertada, na medida em que aí se prevê, muito liminarmente, que o serviço permanente é assegurado fora do horário normal de trabalho por piquetes de atendimento, unidades de prevenção ou turnos de funcionários, tendo os trabalhadores direito aos suplementos de piquete, de prevenção e de turno.
2. No entanto, afigura-se que essa decisão, ora reclamada/recorrida, incorre, de certo modo ou pelo menos em parte, em erro de apreciação e de julgamento. Com efeito, não parece que se deva aceitar que tenha ficado demonstrado, tão bem ou de forma tão evidente, que o processo principal irá ser julgado procedente. A evidência da procedência da pretensão referida na al. a) do nº 1 do art. 120º do CPTA tem de ser palmar, ostensiva, sem necessidade de qualquer indagação. O que não acontecerá no caso vertente.
3. A alínea a) do nº 1 do art. 120º deve ser lida não apenas no sentido de ser procedente a providência cautelar quando a pretensão a formular no processo principal se afigure manifestamente evidente, mas também no sentido inverso, do claudicar do processo cautelar, quando a pretensão do processo principal seja manifestamente ou, simplesmente, possa ser improcedente.
4. Como está estipulado no artº 79º do DL nº 275-A/2000, o serviço na PJ é de carácter permanente e obrigatório e essa permanência é assegurada, fora do horário normal, por piquetes de atendimento e por unidades de prevenção.
5. Está afirmado no preâmbulo do Desp. 248/MJ/96, que aprovou o Regulamento dos Serviços de Piquete e de Unidades de Prevenção ou Turnos de Funcionários, que "Os crimes e os seus agentes não conhecem horários de trabalho ou dias de descanso semanal,..."
6. Por outro lado e consequentemente, o pessoal ao serviço, com especial incidência no inserido na carreira de investigação criminal, está sujeito a um ónus ou dever especial de disponibilidade funcional, que implica a sua continuada referência/localização e a possibilidade de convocação ou de chamada a qualquer hora para assegurar a prossecução das atribuições da instituição.
7. E para ressarcimento dessa especial onerosidade ou condição de exercício profissional, a tabela salarial está revalorizada, de forma geral e uniforme. Com efeito, de acordo com o nº 6 do mesmo art. 79º, 25% da remuneração base corresponde ao fator de disponibilidade funcional.
8. Deste modo, é nestas circunstâncias e com este enquadramento factual e legal ou regulamentar que o caso terá de ser apreciado e decidido. Importará, essencialmente e no estrito cumprimento da lei, assegurar a missão e as atribuições dos departamentos policiais de investigação criminal de forma permanente, com recurso aos instrumentos ou às modalidades específicas de organização dos serviços e de prestação de trabalho.
9. E salvo dispensa ou impossibilidade material devidamente justificada e autorizada, nenhum funcionário poderá ficar isento do ónus da disponibilidade funcional e do dever de comparência quando solicitado, nomeadamente a coberto do dever e da sujeição ao regime de prevenção.
10. De outra forma, assistir-se-ia a uma óbvia violação da lei ou a uma clara limitação na aplicação da lei substantiva e legitimante, com fundamento numa pretensa imperfeição ou falha regulamentar, porque não se asseguraria suficientemente o carácter permanente e obrigatório do serviço. E a disponibilidade funcional dos trabalhadores ficaria, indevidamente, muito condicionada, apesar de legalmente estabelecida e remunerada.
11. É neste contexto e em conformidade com o mesmo que se enquadram e deverão ser vistos os despachos visados, como complementos regulamentares ou orientações procedimentais, de natureza administrativa, mas suportados no desenvolvimento das disposições legais estatutárias. Ainda que se possa reconhecer alguma imperfeição ou menor previsão quer do Regulamento quer dos despachos, o que se visa garantir é o cumprimento da lei positivada. Em caso de necessidade

*Tribunal Central Administrativo Sul*

- declarada, serão sempre possíveis aperfeiçoamentos no sentido da sua melhor conformação com a lei, mas nunca para o seu desvirtuamento ou redução de âmbitos de aplicação.
12. É manifestamente evidente que a suspensão dos despachos, ainda que, por agora, somente em relação ao Autor, tornará impossível a sua chamada ou convocação para participar em ações ocasionais ou esporádicas de investigação criminal, que são as tipicamente asseguradas pelas prevenções, e que, de forma imprevista e em última avaliação, acabem por carecer ou ter de envolver recursos humanos reforçados ou mais alargados.
  13. E mais se evidenciará essa ilegalidade e inconveniência decorrente da suspensão das normas em apreço se se perspetivar ou prefigurar que essa suspensão venha a ser alargada a todos ou a um número significativo de elementos da carreira de investigação criminal, em geral e em cada unidade orgânica. O que, aliás, se deverá ter por muito provável, por arrastamento e com o apoio na precedência jurisprudencial desta sentença, se a mesma, claro, for mantida, tendo em conta o ambiente reivindicativo que se vive nesta Polícia neste domínio de modalidades de prestação de serviço e da remuneração de trabalhos suplementares.
  14. Se assim acontecer, ficarão seguramente prejudicadas múltiplas ações importantes e inadiáveis, em notório prejuízo da luta contra a criminalidade e os criminosos.
  15. Em cumprimento e ao abrigo da lei, em casos de ações investigatórias não suscetíveis de prévia e atempada definição do regime de prevenção e afetação do pessoal a integrar, como é o caso, terá de ser aceite a designação pontual e imediata de trabalhadores considerados necessários.
  16. Questão diferente, mas que até poderá ser a causa primeira ou a que está na origem destes procedimentos reivindicativos e impugnatórios, é a remuneração a abonar por essa prestação de serviço, seja em valor superior seja a título de trabalho extraordinário. Mas dessa matéria não se deverá aqui curar de tratar.
  17. Sobre esta matéria, tem-se a aditar que, a propósito de uma providência cautelar intentada pela associação sindical-ASFIC/PJ, o TAF do Porto decidiu no sentido de que "[...] uma eventual decisão de concessão de providência cautelar, com o fundamento na referida alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, terá de radicar na existência de uma situação de manifesta intensidade *de iure boni iuris* que, em situação de manifesta procedência da pretensão material do requerente, vale por si só. Teria assim que ser patente, ser quase inequívoca e inquestionável a ilegalidade das normas para que qualquer providência cautelar fosse concedida com base no norma em apreço" sublinhado nosso (**acórdão do TAF do Porto, Proc. e n.º 1026/04.0BPRT**).
  18. É sobre a temática do trabalho suplementar e da sua retribuição, pode ver-se que é jurisprudência dominante o reconhecimento de que esse trabalho seja prestado e, conseqüentemente remunerado, de acordo com os despachos impugnados.
  19. Assim e secundando essa jurisprudência, "[...] o serviço prestado pelo pessoal da polícia judiciária, que se enquadre no grupo de investigação criminal, quando prestado fora do período de funcionamento dos serviços e do seu horário normal de trabalho, desde que não assuma uma natureza permanente e constante e se mantenha dentro das suas funções específicas (de investigação) encontra a sua contrapartida remuneratória na percentagem de 25% da remuneração de base que é atribuída por referência ao fator de disponibilidade funcional não podendo ser remunerado como trabalho extraordinário..." sublinhado nosso (**Acórdão do TCA Norte, Proc. 5 n.º 1035/04.0BEBRG**). (Doe. 1)
  20. Também o **acórdão do STA, proferido no Proc.º 0309/09**, decidiu no mesmo sentido de que "[...] todo o serviço prestado pelo pessoal da polícia judiciária, que se enquadre no grupo a que pertencem os ora recorrentes, quando prestado fora do período de funcionamento dos serviços e do seu horário normal de trabalho, desde que não assuma uma natureza permanente e constante e se mantenha dentro das suas funções específicas [de investigação] encontra a sua contrapartida remuneratória naquela percentagem de 25% da remuneração base que é atribuída por referência ao fator de disponibilidade funcional"- Cfr. fls. 317-, assim não enquadrando a situação dos autos no campo do trabalho extraordinário, antes se tratando, para o TCA, de "serviço prestado no âmbito da sua disponibilidade funcional permanente que encontra a contrapartida na respectiva percentagem de 25% da remuneração base atribuída por referência ao fator de disponibilidade funcional f..." (sublinhado nosso). Doe. 2)
  21. Sobre o tema e assuntos próximos, a título exemplificativo, juntam-se ainda cópias de acórdãos proferidos nos processos n.ºs. 1115/04.1BEVIS, n.º 1026/04.0BEPRT, n.º 1934/04.9B e n.º 664/04.6 BEALM. (Doe. 3, 4, 5 e 6).

## Tribunal Central Administrativo Sul

22. Realce-se que, até ao presente momento, não houve um único caso concreto em que a aplicação da norma tenha sido anulada, declarada nula ou inexistente - cfr. fls 11 da sentença.
23. Por outro lado, o tribunal não se pronunciou minimamente sobre a ai. c) do art. 120º do CPTA, ou seja, as providências cautelares antecipatórias, como parece ser o caso da presente, são adotadas "quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízo de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende ver reconhecidos no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente". Ora
24. O requerente não conseguiu provar, mesmo que de forma indiciaria ou sumária, a verificação dos requisitos "fumus boni iuris", nem mesmo de um "fumus non malus iuris", pois não estão em causa prejuízos de difícil reparação no que respeita à remuneração de trabalho prestado ou a prestar nas condições que o requerente assinala.
25. Os prejuízos de difícil reparação não versam sobre meros interesses patrimoniais ou materiais, já que estes tipos de prejuízos mostram-se perfeitamente reparáveis, e a todo o tempo, em execução da sentença.
26. Quanto à eventualidade de constituição de uma situação de facto consumado, de "periculum in mora", importa sublinhar que o fundado receio a que a lei processual
27. se refere é o apoiado em factos que permitam afirmar, com objetividade e distanciamento, a seriedade e atualidade da ameaça e a necessidade de serem adotadas medidas tendentes a evitar o prejuízo. Não bastam, pois, simples dúvidas, conjeturas ou receios meramente subjetivos ou precipitados, assentes numa apreciação ligeira da realidade (...) in "Temas da Reforma do Processo Civil", III Vol., 35 ed., pág. 103.
28. De salientar que a atribuição da providência causaria danos desproporcionados (nº 2 do artigo 120º do CPTA), com especial prejuízo para o interesse público, conforme acima se referiu e ficou demonstrado na resolução fundamentada sobre a qual o tribunal não se pronunciou.
29. Por tudo o que vem exposto, parece-nos evidente que a decisão incorre em erro de julgamento. Não foram consideradas as disposições do artº 79º do D/L nº 275-A/2000, relativas à permanência e obrigatoriedade do serviço e à disponibilidade funcional do pessoal da Polícia Judiciária, em todas as suas dimensões ou implicações, e, por conseguinte, não chegaram a ser ponderados os critérios de decisão previstos na ai. c) do nº 1 e no nº 2 do art. 120º do CPTA, cujos requisitos não se encontram preenchidos.  
Termos em que deverá ser admitida e concedido provimento à presente reclamação e/ou recurso.

\*

O Recorrido contra-alegou, concluindo como segue:

1. A entender-se que a sentença que decretou a providência cautelar requerida pelo ora Recorrido é passível de recurso jurisdicional, decorre inequivocamente do disposto no art. 143º n.º 2 do CPTA que "os recursos interpostos das decisões respeitantes à adopção de providências cautelares têm efeito meramente devolutivo", pelo que incorreu o Tribunal a quo em manifesto erro na determinação da norma, ao aplicar o disposto no art. 143º n.º 1 do CPTA fixando o efeito suspensivo ao recurso quando deveria ter aplicado o art. 143º n.º 2 do CPTA.
2. In casu, a decisão foi proferida pelo relator, tendo aplicação o disposto no n.º 2 do art. 27º do CPTA, pelo que o meio processualmente adequado para sindicar a decisão do relator seria a reclamação para u conferência e não o recurso.
3. Encontra-se o âmbito do presente recurso delimitado peia seguinte conclusão "A decisão incorre em erro de julgamento. Não foram consideradas as disposições do art. 79.º do DL n.º 275-A/2000, relativas à permanência e obrigatoriedade do serviço e à disponibilidade funcional do pessoal da Polícia Judiciária, em todas as suas dimensões ou implicações, e, por conseguinte, não chegaram a ser ponderados os critérios de decisão previstos na ai. c) do n.º 1 e no n.º 2 do CPTA, cujos requisitos não se encontram preenchidos."
4. Resulta inequivocamente da sentença recorrida que o Tribunal a quo teve em consideração o disposto no art. 79.º da LOPJ e que foi precisamente com fundamento na - - - referida norma legal e escalpelizado todo o regime legal previsto sobre a prestação de serviço na Polícia



## *Tribunal Central Administrativo Sul*

- Judiciária que a sentença recorrida se pronunciou pela manifesta ilegalidade das normas impugnadas e, como tal, pela manifesta procedência da acção principal.
5. Nos termos da sentença recorrida, percorrido que foi o quadro legislativo aplicável, "resulta da causa de pedir e dos elementos documentais 'untos aos autos circunstância que permite concluir, de forma palmar, p.cHa procedência da acção principal dado que as normas cuja suspensão é requerida são manifestamente ilegais, por instituírem um regime não previsto na lei e que permite contornar as normas legais atinentes ao trabalho extraordinário,, dado que possibilitam que um funcionário possa ser chamado a prestar serviço, fora do horário normal de funcionamento, muito embora não esteja de piquete, prevenção ou de turno." ..... sublinhado nosso.
  6. Deste modo, bem andou a sentença recorrida ao considerar manifesta a ilegalidade das normas impugnadas, determinando a suspensão da sua eficácia ao abrigo do disposto no art. 120º nº 1 a) do CPTA. pelo que em consonância, não indagou dos critérios estabelecidos das alíneas h) ou c) do n.º 1, nem ao disposto no n.º 2 da referida norma.
  7. Para além das Unidades de Prevenção estabelecidas nas normas regulamentares emitidas ao abrigo da Lei, as normas administrativas cuja eficácia foi suspensa estabelecem um ierlium gentis: além da integração em Unidades de Prevenção (com a necessidade de prestação efectiva de serviço, ou não), também passa a considerar-se "de Prevenção" o pessoal não designado para integrar tais Unidades que seja chamado à prestação de serviço efectivo fora do período de funcionamento da Polícia Judiciária.
  8. Conforme decisão do Tribunal a quo: "O regime, de reforço de unidades de prevenção é, portanto, ilegal porque não está legalmente previsto. A única forma de alguém .ser chamado a prestar serviço no âmbito da prevenção é estar integrado numa Unidade de. Prevenção".
  9. Se as normas administrativas cuja suspensão de eficácia foi decretada pelo Tribunal u quo. fossem mero desenvolvimento ou aprofundamento da disciplina legal, o mínimo que se exigiria ao Recorrente era que tivesse identificado a norma legal onde se encontrasse prevista a figura do reforço de Unidades de Prevenção, o que não sucede.
  10. Contrariamente ao pretendido pelo Recorrente, nuu e nem do preâmbulo do Despacho 248/MJ/96, nem do arí, 79º nº 6, nem dos acórdãos juntos que resulta a habilitação legal do Director Nacional da Polícia Judiciária para definir a nova modalidade de prestação de trabalho consubstanciada no reforço às Unidades de Prevenção.
  11. E pois de concluir pela manifesta improcedência do recurso interposto pelo Recorrente que mais do que contra a sentença, persiste em insurgir-se contra a Le.,  
Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, deve ser julgado inadmissível o recurso interposto.  
Caso assim não se entenda, deverá ser fixado o efeito devolutivo ao recurso e ser o mesmo julgado improcedente e, em consequência, confirmada a decisão recorrida, como é de Direito e de elementar justiça.

\*

Com dispensa de vistos substituídos pela entrega das competentes cópias aos Exmos. Senhores Desembargadores Adjuntos, vem para decisão em conferência – cfr. artº 707º nº 2 e 3 CPC ex vi artºs. 36º nº 2 e 140º CPTA.

\*

**Pelo Senhor Juiz foram julgados provados os seguintes factos:**

1. O requerente é inspetor da Polícia Judiciária, encontrando-se colocado no Departamento Criminal de Ponta Delgada;
2. No dia 17.04.2013 o Inspetor-Chefe Renato Carlos Medeiros Furtado, convocou o requerente para comparecer em reunião sobre operação a realizar, tendo-lhe sido comunicado que deveria desenvolver diligências no âmbito da mesma operação a partir das 23:00 desse mesmo dia, muito embora não estivesse escalado para o serviço de Piquete, Prevenção ou de Turno;
3. A referida operação encontrava-se já planeada há pelo menos uma semana;
4. O requerente solicitou ao Sr. Inspetor António Brás dos Ramos Mendes Pereira e ao Sr. Coordenador de Investigação Criminal que o informassem sobre a modalidade que tal prestação de trabalho revestia, tendo este último transmitido que seria remunerado de acordo com a tabela horária das prevenções ativas;



## Tribunal Central Administrativo Sul

integrando as unidades de prevenção, são chamados à prestação efectiva de trabalho, daqueles que, integrando também tais unidades, o não são.

3.5- Assim, considerar-se-ão de prevenção activa e consequentemente remunerados nos termos dos artys. 4º, 5º, 6º e 7º da Portaria referida, todos os funcio-nários que, integrando unidades de prevenção - prevenção passiva - forem chamados à prestação efectiva de trabalho e aqueles que, não integrando tais unidades, prestarem serviço nos termos dos 1.2 e 1.3 do despacho em epígrafe - reforço às unidades de prevenção.

3.6- Pelo exposto resulta a possibilidade de ocorrência de três regimes diferentes para remunerar três diferentes situações: os regimes de "prevenção passiva", de "prevenção passiva e activa" e o de "prevenção activa", consoante os funcionários respectivamente, integrem as unidades de prevenção mas não sejam chamados à prestação efectiva de trabalho, integrem as unidades de prevenção e sejam chamados à prestação efectiva de trabalho ou não integrem a unidade de prevenção e sejam, nos termos do despacho em epígrafe, chamados à prestação de serviço fora do horário normal de trabalho.

III.2 - MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA Com interesse para a decisão cautelar que importa dar como indiciaria-mente não demonstrados os seguintes factos:

1. Em virtude de ter sido chamado a prestar serviço fora do seu horário de trabalho e fora do período normal de funcionamento da Polícia Judiciária, o requerente viu-se impedido de brincar com a sua filha e lhe ler a história de adormecer, hábitos familiares enraizados, bem como de gozar de momento de confraternização junto da sua mulher;
2. O requerente demorou muito mais tempo do que o habitual para realizar uma diligência de inquirição de uma testemunha no final da noite de 17.04.2013;
3. Depois da prestação de serviço o requerente chegou a casa exausto.

### DO DIREITO

O presente recurso tem efeito meramente devolutivo - artº 143º nº 2 CPTA.

O regime estabelecido no artº 119º nº 3 CPTA e 44º nº 1 ETAF não foi aplicado nos autos, não sendo, por isso, caso de colegialidade em sede cautelar; tal afasta o entendimento decretado no acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, tirado no recurso para uniformização de jurisprudência nº 420/12 de 05.06.2012.

\*

A decisão cautelar decretada e recorrenda é do teor que se transcreve:

"(..) Pelas razões e fundamentos expostos julga-se procedente o presente processo cautelar e, em consequência, suspendem-se as normas contidas nos pontos 1.3, 1.4 e 2.1 do Despacho n.º 06/2002-SEC/DN e 2.1, 2.2 e 3 do Despacho n.º 11/2002-SEC/Dnna interpretação de que é possível a prestação de trabalho pelo requerente no âmbito de serviço de prevenção quando não esteja previamente escalado numa unidade de prevenção. (..)"

#### 1. *summária cognitio*;

A necessidade de composição provisória da situação que se pretende acautelar através do decretamento da providência concretamente requerida ou da regulação provisória ou antecipada da tutela segue o regime da *summária cognitio*, por disposição legal expressa tanto em sede cível como administrativa - cfr. artºs. 114º nº 1 g) CPTA e 384º nº 1 CPC - regime que necessariamente se reflecte no "(..) grau de prova que é suficiente para a demonstração da situação jurídica que se pretende acautelar ou tutelar provisoriamente. Uma prova *stricto sensu* (ou seja, a convicção do tribunal sobre a realidade dessa situação) não seria compatível com a celeridade própria das providências cautelares e, além disso, repetiria a actividade e a apreciação que, por melhor se coadunarem com a composição definitiva da acção principal, devem ser reservadas para esta última.

É por isso que as providências cautelares exigem apenas a prova sumária do direito ameaçado, ou seja, a demonstração da probabilidade séria da existência do direito alegado (..) bem como do receio da lesão

# Tribunal Central Administrativo Sul

(..). As providências só requerem, quanto ao grau de prova, uma mera justificação, embora a repartição do ónus de prova entre o requerido e o requerente observe as regras gerais. (...)” (1)

## 2. invalidade ostensiva do acto, artº 120º nº 1 a) CPTA;

Um dos traços distintivos fundamentais da tutela cautelar reside na *instrumentalidade* do processo cautelar ao processo principal, servindo-lhe de escora em ordem a garantir a utilidade da acção em que se discute o fundo da causa e preservar o direito ou interesse ameaçado pelo *periculum in mora*, o que evidencia a razão pela qual “(..) no contencioso administrativo a **apreciação do *fumus boni iuris*** requer não apenas a emissão de um juízo sobre a aparência da existência de um direito ou interesse do particular a merecer tutela, como também da probabilidade da ilegalidade da actuação lesiva do mesmo. (...)”, ilegalidade essa cuja verificação, para o caso presente, há-de configurar o objecto da causa principal relativa ao procedimento de formação do contrato, sendo que no tocante à aparência do bom direito, “(..) Constitui, assim, um imperativo lógico, por consubstanciar uma regra de puro bom senso, admitir a relevância do *fumus boni iuris*, reconhecendo-lhe o valor de pressuposto incontornável da concessão de providências cautelares nos procedimentos de formação de contratos.

A sua consagração deve ter-se por insita na própria referência aos prejuízos decorrentes para o interessado no decretamento da providência, em virtude de só poder afirmar-se o perigo de produção de um prejuízo adveniente da morosidade do processo se lhe assistir aparentemente razão. (...)” (2)

Exactamente por isso a invalidade ostensiva do acto a que alude o artº 120º nº 1 a) não se traduz na convoção da tutela cautelar em tutela final urgente, meio adjectivo tipificado no artº 121º, ambos do CPTA.

A alínea a) do nº 1 do artº 120º CPTA tem como campo de aplicação as situações excepcionais que pelas suas características **prescindem da verificação dos requisitos gerais estatuídos em sede de regime geral**, de modo que “(..) o seu sentido e alcance é, pois, o de estabelecer um regime especial de atribuição das providências, mediante o qual é afastada, para as situações nele contempladas, a aplicação do regime geral, consagrado nas alíneas b) e c) do nº 1 e nº 2.

As situações excepcionais contempladas no nº 1 alínea a) são aquelas em que se afigura evidente ao Tribunal que a pretensão formulada ou a formular pelo requerente no processo principal irá ser julgada procedente. (...)” (3)

A cognição cautelar assenta num **juízo de probabilidade** quanto à existência do direito acautelado, isto é, assenta numa **aparência de bom direito**, ou *fumus boni iuris*, fundamento jurídico da provisoriedade de direito da decisão cautelar perante a decisão da causa principal, “(..) a provisoriedade resulta como consequência normal do tipo de cognição que o juiz do processo acessório faz sobre o mérito do *quid* que é objecto do segundo processo: cognição assente na aparência, já que apenas se exige como grau de prova a fundamentação [mera justificação como meio de prova] (...) é sempre provisória de direito perante o juiz da causa principal, já que os seus efeitos de direito são sempre modificáveis e extintos pelo juiz da causa principal (...) no processo em que é emitida, “a cognição cautelar assenta num cálculo de probabilidades quanto à existência do direito acautelado” (...)” (4)

A **qualidade de cognição exigida pelo artº 120º nº 1 a) CPTA para o *fumus boni iuris*** traduzida na expressão “evidente procedência da pretensão formulada” **mede-se pelo carácter incontroverso** (que não admita dúvida), **patente** (posto que visível sem mais indagações) e **irrefragável** (irrecusável, incontestável) **do presumível conteúdo favorável da sentença de mérito da causa principal, derivado da cognição sumária das circunstâncias de facto e consequente juízo subsuntivo na lei aplicável, efectuados no processo cautelar.**

Ou seja, no tocante à **invalidade ostensiva** configurada no artº 120º nº 1 a) CPTA o pressuposto do *fumus boni iuris* toma configuração distinta, pois a decisão cautelar deixa de derivar da “probabilidade de existência do direito alegado” para sê-lo “quando seja **evidente a procedência da pretensão formulada** ou a formular no processo principal”.

Em via de coerência com a afirmação de que o artº 120º nº 1 a) não configura a convoção da tutela cautelar em tutela final, há-de concluir-se que a hipótese do artº 120º nº 1 a) exige um critério de *fumus boni*

<sup>1</sup> Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lex/1997, págs.233/234.

<sup>2</sup> Ana Gouveia Martins, *A tutela cautelar...* págs. 43 nota (40), 71/72 e 536/537.

<sup>3</sup> Mário Aroso de Almeida, Carlos Fernandes Cadilha, *Comentário ao CPTA*, Almedina/2005, pág. 602.

<sup>4</sup> Isabel Celeste M.Fonseca, *Introdução ao estudo sistemático da tutela cautelar no processo administrativo*, Almedina/2002, págs. 93/94 e 97/98.



## Tribunal Central Administrativo Sul

*ius* qualificado, independentemente de a pretensão do requerente se subsumir na hipótese de providência antecipatória do artº 120º nº 1 c) e nº 2 CPTA ou em outro enquadramento doutrinário pelo qual se opte, para além dos normativamente assumidos.

Dito de outro modo, tenha ou não o requerente em vista a **manutenção do statu quo** (providência conservatória) ou a sua alteração (providência antecipatória) – o que se decide com base na factualidade alegada que determina os contornos do caso concreto –, é de decretar a providência desde que a determinação e valoração probatória suporte um juízo jurídico de evidente procedência do pedido formulado ou a formular na acção principal.

Por último, cumpre ter presente que em sede cautelar administrativa “(..) a apreciação do *fumus boni iuris* requer não apenas a emissão de um juízo sobre a aparência da existência de um direito ou interesse do particular a merecer tutela, **como também da probabilidade da ilegalidade da actuação lesiva do mesmo** (..)” isto é a apreciação do *fumus boni iuris* estende-se sobre a aparente ilegalidade da actuação administrativa assacada pelo particular como lesiva de um direito que lhe assiste. (5)

\*\*\*

Aplicando o exposto ao caso dos autos, concluímos que em sede de *summario cognitio* a factualidade levada ao probatório não retrata uma evidente ilegalidade no tocante ao conteúdo interpretativo dado às normas dos pontos 1.3, 1.4 e 2.1 do Despacho n.º 06/2002-SEC/DN e 2.1, 2.2 e 3 do Despacho n.º 11/2002-SEC/DN no sentido de que é possível a prestação de trabalho pelo requerente no âmbito de serviço de prevenção quando não esteja previamente escalado numa unidade de prevenção, levadas ao probatório nos itens 13 e 14 e que suportam o indeferimento exarado pelo Director Nacional Adjunto da Polícia Judiciária de 16.05.2013 ao requerido pelo interessado, ora Recorrido, de que o serviço prestado lhe fosse pago como trabalho extraordinário.

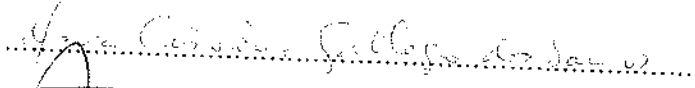
Aliás, a circunstância da interpretação dos despachos em causa implicar a análise do regime do artº 79º do DL n.º 275-A/2000, no tocante ao modo de prestação do serviço na PJ em ordem a saber se se trata de serviço com carácter permanente e obrigatório, permanência essa a ser assegurada, fora do horário normal, por piquetes de atendimento e por unidades de prevenção, para desde logo estar afastada qualquer hipótese de assentar num juízo de evidência em sede de procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, como o requerido pelo artº 120º n.º 1 a) CPTA, o que significa que não se acompanha o sentido decisório decretado pelo Tribunal a quo.

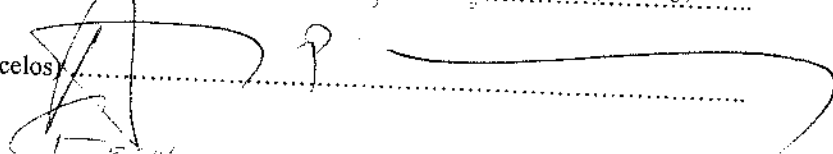
\*\*\*

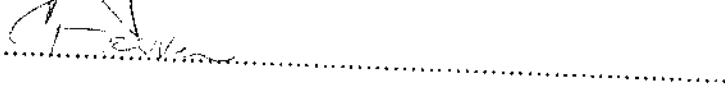
Termos em que acordam, em conferência, os Juizes Desembargadores da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em julgar procedente o recurso e revogar a sentença proferida.

Custas a cargo do Recorrente.

Lisboa, 24.OUT.2013

(Cristina dos Santos) 

(António Vasconcelos) 

(Paulo Gouveia) 

<sup>5</sup> Ana Gouveia Martins, *A tutela cautelar no contencioso administrativo – em especial nos procedimentos de formação dos contratos*, Coimbra Editora/2005, pág.43 nota (40).