

# **Medidas provisórias e suspensões preventivas no direito disciplinar administrativo**

*Artur Flamínio da Silva<sup>(1)</sup>*

**Resumo:** o presente artigo tem como função analisar a articulação entre o regime jurídico previsto para as medidas provisórias no Código de Procedimento Administrativo e os respectivos reflexos na actividade disciplinar no Direito Administrativo em que existe a adopção de *suspensões preventivas*. Procurando explicar as dificuldades mais recorrentes, expõem-se os problemas que, a este respeito, atingem regimes jurídicos especiais em relação ao Código de Procedimento Administrativo.

**Sumário:** I. Introdução; II. O estatuto especial de poder no Direito Disciplinar Administrativo: uma coordenada para a protecção da parte mais fraca; III. Medidas provisórias e suspensões preventivas no Direito Disciplinar Administrativo: alguns problemas; IV. As sanções preventivas que são automáticas: o caso muito particular do Direito Disciplinar no Direito Administrativo do Desporto; V. Conclusão.

---

<sup>(1)</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade. O presente artigo foi escrito com base em algumas reflexões que resultaram da coordenação do primeiro Curso Breve sobre o Direito Disciplinar no Direito Administrativo, o qual leccionámos, com a organização da Jurisnova, a 19 e 20 de Outubro de 2018, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

## I. Introdução

1. O estudo do Direito Disciplinar Administrativo merece, a nosso ver, uma maior dedicação e um aprofundamento de reflexão. Com efeito, sem prejuízo da emergência de um conjunto de estudos sectoriais que merecem destaque<sup>2</sup>, são ainda certas as conclusões de quem constata, com alguma perplexidade, o escasso estudo que envolve o poder sancionatório administrativo<sup>3</sup>, sendo de concluir pela inexistência de um tratamento doutrinal, em geral, suficientemente abrangente quando comparado com a importância do tema<sup>4</sup>, desde logo por este pressupor uma potencial aplicação de um acto punitivo<sup>5</sup> pela Administração Pública (ou, quando for o caso, por uma entidade privada que exerça funções públicas). Deste modo, justifica-se uma constante delimitação das fronteiras e dos limites do

---

<sup>2</sup> Tem sido principalmente no Direito Disciplinar aplicável aos trabalhadores em funções públicas que se regista a produção bibliográfica. V., sem pretensões de exaustão, VASCO CAVALEIRO, *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*, Coimbra, Almedina, 2018, RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 e, finalmente, destaca-se a tese de doutoramento de ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume I e II, Lisboa, policopiado, 2007 e, igualmente, da mesma autora, “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume IV, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 523 e ss. Pode, no entanto, ainda referir-se, no que concerne ao Direito Disciplinar aplicado nas prisões, JOAQUIM ANTÓNIO LOURENÇO BOAVIDA, *Direito Disciplinar Penitenciário*, Coimbra, Almedina, 2017. Um texto clássico no domínio do Direito Disciplinar Administrativo Português é a obra de MARCELLO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932.

<sup>3</sup> V., a este respeito, a afirmação de DIOGO FREITAS DO AMARAL admitindo precisamente que “(...) por muito estranho que possa parecer”, o poder sancionatório administrativo “não tem sido tratado nos manuais ou cursos de direito administrativo em Portugal, nem (que saibamos) em trabalhos da especialidade”. Cfr. “O Poder Sancionatório da Administração Pública”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2008, p. 215. Volvidos dez ano sobre a publicação do estudo em causa, o cenário descrito não melhorou substancialmente, ainda que o interesse pelo tema tenha, de certo modo, aumentado com a publicação de alguns textos e diversas iniciativas académicas.

<sup>4</sup> Cfr., recentemente, a tentativa de síntese à luz do Código de Procedimento Administrativo de LICÍNIO LOPES MARTINS, “A actividade sancionatória da Administração e o Novo Código de Procedimento Administrativo”, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume II, Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 601 e ss. Não podemos, igualmente, ignorar o estudo de MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo: a pretexto de alguma jurisprudência constitucional”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 14/15 (2013), pp. 105 e ss.

<sup>5</sup> Entende DIOGO FREITAS DO AMARAL que os actos punitivos “são aqueles que impõem a alguém – indivíduo ou pessoa coletiva – uma sanção de caráter administrativo”. V. *Curso de Direito Administrativo*, 3.ª Edição, Volume II, Coimbra, Almedina, 2017, p. 233.

exercício do poder disciplinar, procurando proteger os direitos fundamentais dos particulares que se encontram sujeitos àquele.

2. Por outro lado, persiste uma certa fragmentação<sup>6</sup> dos estudos relacionados com o Direito Disciplinar, podendo constatar-se uma tendência generalizada pela opção por uma abordagem, quase sempre, centrada em aspectos muito específicos de um regime jurídico em concreto. Num período mais recente, não encontramos, portanto, em Portugal, uma obra monográfica que se dedique exclusivamente a construir uma teoria geral do Direito Administrativo que se ocupa do exercício do poder disciplinar.

Neste contexto, o que pretendemos com o presente estudo é desenvolver algumas ideias transversalmente aplicáveis no que concerne à adopção de medidas provisórias. Iremos, portanto, explorar o respectivo regime previsto no Código de Procedimento Administrativo (CPA)<sup>7</sup>, relacionando-o, em geral, com a aplicação de *suspensões preventivas* no âmbito do Direito Administrativo que regula o poder sancionatório disciplinar da Administração, ainda que possamos ir avançado e ensaiando problemas decorrentes de exemplos dos mais diversos regimes legais que regulamentam um Direito Disciplinar Administrativo sectorial<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Genericamente sobre a fragmentação no Direito, v. ANDREAS FISCHER-LESCANO e GUNTHER TEUBNER, “Regime-Collisions. The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, in *Michigan Journal of International Law*, Volume 25, n.º 4 (2004), pp. 999 e ss.

<sup>7</sup> Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.

<sup>8</sup> Em concreto, nomeadamente, aquele que se reconduz ao Direito Disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, das ordens profissionais, dos magistrados judiciais, do Direito Disciplinar aplicável aos mediadores inscritos nos sistemas públicos de mediação ou mesmo do Direito Disciplinar no Desporto. Englobando algumas das realidades enunciadas na noção de Direito Disciplinar, v., por exemplo, DIOGO FREITAS DO AMARAL, “O Poder Sancionatório da Administração Pública”, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2008, p. 218, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume I, Lisboa, policopiado, 2007, pp. 44 e ss. No sentido em que as sanções disciplinares se encontram relacionadas com a “violação de deveres no âmbito das “relações especiais de direito administrativo”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 4ª Edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 134. Cfr., ainda, LICÍNIO LOPES MARTINS, “A actividade sancionatória da Administração e o Novo Código de Procedimento Administrativo”, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3ª Edição, Volume II, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 605, referindo-se, embora abranja mais realidades do que aquelas que iremos explorar, a um ilícito em sentido estrito que “pressupõe a violação de específicos deveres emergentes ou, pelo menos, relacionados com uma relação jurídica administrativa constituída por acto administrativo ou por contrato, ainda que qualquer destes

## II. O estatuto especial de poder e o Direito Administrativo Disciplinar: uma coordenada para a protecção da parte mais fraca

3. É sabido que o sujeito submetido ao exercício do poder disciplinar se encontra numa posição de inferioridade em relação a quem o vai exercer (pense-se, a título de exemplo, num trabalhador em funções públicas, num detido em estabelecimento prisional ou mesmo num agente desportivo). Num certo momento histórico – que se encontra ultrapassado – a constatação desta realidade levou a que se concebesse a existência de *um estatuto ou de uma relação especial de poder* (<sup>9</sup>) que colocava os cidadãos na relação com a Administração Pública numa “situação de impermeabilidade jurídica”<sup>10</sup>.

---

títulos se limite a investir o destinatário da sanção num “status” (por exemplo, o *status* do trabalhador público ou o *status* de “profissional liberal” de uma actividade sujeita a uma regulação pública por uma ordem profissional”). Sobre a distinção entre o Direito Sancionatório Administrativo Geral e o Direito Sancionatório Administrativo Sectorial, cfr. MARCELO MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 220 e ss.

<sup>9</sup> As relações especiais de poder têm origem no Direito Público. A expressão “relação de poder” (*Gewaltverhältnis*) foi enunciada por PAUL LABAND referindo-se à relação entre a Administração e o funcionário público, uma vez que existiria aqui uma relação (especial) que repousaria num contrato, na medida em que se verificava uma submissão voluntária ao poder estadual. Cfr. *Das Staatsrechts des Deutschen Reiches*, Band I, Tübingen, 1876, pp. 385-393 e, em particular, p. 395. O *founding father* do conceito é, no entanto, OTTO MAYER que, embora tivesse utilizado aquela noção anteriormente [Cfr. «Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Verträgen», in *AöR*, n.º 3 (1888), pp. 53 e 54], desenvolveu a construção teórica afirmando que a figura jurídica deveria ser definida como a “relação entre sujeitos desiguais, na qual a vontade ainda se encontra, em larga maioria, determinada juridicamente. (...) A relação entre o Estado e o súbdito é, neste sentido e por exemplo, uma ampla relação de poder. Em sentido estrito é, todavia, entendida como uma relação de poder que se fundamenta para o súbdito individualmente considerado: a relação especial de poder”. Cfr. *Deutsches Verwaltungsrecht*, Band I, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, pp. 108 e 109, em particular, a nota 13. A concepção de MAYER colheu, de resto, a aceitação generalizada da doutrina da época [por exemplo, FRIZ FLEINER acolheu a figura jurídica desenvolvida por MAYER e estuda-a no *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 3ª Edição, Tübingen, J.C.B Mohr, 1913, p. 155]. Em suma, a relação especial de poder era concebida como: (i) uma relação de infra- e supra-ordenação em que o titular do poder podia, em bom rigor, emanar decisões vinculativas a que o destinatário deveria obedecer; (ii) por outro lado, revelava-se como um direito impositivo unilateral a exercer pelo titular do poder; (iii) assumia, ainda, um indeterminado e abrangente conjunto de deveres dos destinatários do poder fixados, no caso concreto, pelo titular do poder; (iv) por fim, manifestava-se num poder originário e que, por conseguinte, não derivava de um acto de vontade dos destinatários do mesmo. Cfr., em síntese e com amplas referências, SEBASTIAN GRAF KIELMANNSEGG, *Grundrechte im Näheverhältnis*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, pp. 26 e ss.

<sup>10</sup> Expressão de VASCO PEREIRA DA SILVA relativamente às *relações especiais de poder*. Cfr. *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 59. Ressalte-se, todavia, que existiu um «mito da ajuridicidade» das *relações especiais de poder* que, na prática, nunca foi defendido – por completo – por LABAND ou OTTO MAYER. Cfr. MARIANO LOPEZ BENITEZ, *Naturaleza y*

No entanto, está abandonada a ideia de que os *estatutos especiais de poder* implicam a submissão ao exercício de um poder administrativo que se move num espaço livre de Direito<sup>11</sup>. Não se pode, assim, concluir que, pela circunstância de o particular se encontrar submetido a um poder administrativo, o mesmo renuncie aos seus direitos fundamentais<sup>12</sup> e, portanto, sempre que inexista um fundamento legal para a restrição daqueles, não pode argumentar-se com a existência de um *estatuto especial de poder* e numa concomitante *renúncia voluntária* ao exercício dos seus direitos fundamentais<sup>13</sup>.

Com efeito, é um dado adquirido na jurisprudência constitucional portuguesa que “esse *estatuto especial* não está desvinculado da lei e da Constituição”, sendo, portanto, de admitir que quem se encontra nesta situação não deixa de ser titular de “todos os direitos fundamentais que são reconhecidos aos demais cidadãos”, pelo que a única particularidade reside na circunstância da “situação especial em que se encontra[m] justifica[r] restrições de direitos que são inerentes” ao próprio *estatuto especial de poder*<sup>14</sup>.

---

*Presupuestos Constitucionales de las Relaciones Especiales de Sujecion*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 162-164.

<sup>11</sup> V., por todos, sobre o espaço livre de Direito, KARL ENGISCH, “Der Rechtsfreie Raum”, in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, n.º 3 (1952), pp. 25 e ss. Sobre o tema das relações especiais de poder no domínio do Direito Disciplinar, cfr. CARLOS FRAGA, *O Poder Disciplinar*, Lisboa, Petrony, 2011, pp. 59 e ss.

<sup>12</sup> SABINE LEPPEK, *Beamtenrecht*, 12.<sup>a</sup> Edição, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, pp. 140 e ss., FRITJOF WAGNER, *Beamtenrecht*, 8.<sup>a</sup> Edição, Heidelberg, C.F. Müller, 2004, pp. 122 e ss.

<sup>13</sup> Cfr., entre outros, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 463 e 464 e HELMUT SCHNELLENBACH, *Beamtenrecht in der Praxis*, 8.<sup>a</sup> Edição, Munique, C. H. Beck, 2013, p. 171.

<sup>14</sup> V. o acórdão n.º 752/2014 do Tribunal Constitucional. Analisado o *estatuto especial* de um recluso, conclui, na decisão em causa, que: “a restrição de direitos fundamentais do recluso tem que ser realizada por via legislativa e obedecer às demais regras e princípios de limitação de direitos estabelecidas no artigo 18º da Constituição: não pode afetar o conteúdo essencial dos direitos, deixando intocado o limite absoluto constituído pela dignidade humana; e ter em conta os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, só sendo legítimo sacrificar ou limitar direitos fundamentais se (e só na medida) em que for indispensável à realização dos fins em nome dos quais foi jurídico-constitucionalmente credenciado o estatuto especial do recluso”. Conforme reconhece JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, Tomo IV, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 411, os estatutos especiais de poder “não correspondem a ordens normativas separadas da ordem constitucional (...), têm, sim, caráter meramente funcional ou institucional e acham-se subordinados aos fins que as justificam”. Segundo a síntese de JORGE REIS NOVAIS “[a]pesar da vigência dos direitos fundamentais e da reserva de lei neste domínio e do

4. Reconhecida que está a titularidade e a inexistência de uma renúncia ao exercício dos direitos fundamentais daqueles que se encontram num *estatuto especial de poder*, não se pode ignorar que a posição de sujeição em que estão implica reconhecer, igualmente, que devem ser tomadas as devidas precauções para proteger legalmente a parte mais fraca (aquela que se encontra submetida ao poder disciplinar). Neste sentido, não é só no domínio do Direito substantivo que qualquer restrição legislativa ao exercício dos seus direitos fundamentais deve obedecer a critérios de proporcionalidade<sup>15</sup>, nos termos do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)<sup>16</sup>. Efectivamente, também no âmbito do Direito processual se exige um controlo jurisdicional abrangente (em cumprimento do artigo 268.º, n.º 4, da CRP), com os devidos limites impostos pelo princípio da separação de poderes, do exercício do poder disciplinar (em evidente negação do que era considerado uma consequência da existência de uma relação especial de poder) por parte de tribunais administrativos (estaduais e arbitrais)<sup>17</sup>.

---

facto de que, por si só, a simples existência de relações especiais de poder não justifica uma qualquer restrição a direitos fundamentais, a necessidade de garantia da capacidade funcional das respectivas instituições funciona, não apenas para habilitação constitucional, expressa ou implícita, como para a atribuição à Administração de uma margem significativa de livre apreciação na interpretação e actualização daquelas cláusulas gerais e conceitos indeterminados à luz da necessária compatibilização dos interesses constitucionais em conflito, ou seja, os interesses da liberdade, de um lado, e a garantia da eficiência e capacidade funcional das instituições, do outro". V. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 520.

<sup>15</sup> Nestes termos, v. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 24.

<sup>16</sup> Conforme sintetiza JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "(...) essa restrição passa a ter que ser feita por via legislativa, pressupõe a existência de um valor que justifique a ordenação especial e apenas vale na medida do que seja necessário para assegurar a realização dos objectivos das instituições respectivas – a defesa nacional, a realização eficiente das tarefas públicas, a segurança e a ordem no estabelecimento prisional, o bom funcionamento da escola". V. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª Edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2016, p. 293.

<sup>17</sup> Em geral, sobre o tema do controlo jurisdicional e dos *estatutos especiais de poder*, v. SEBASTIAN GRAF KIELMANNSEGG, *Grundrechte im Näheverhältnis*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, pp. 526 e ss. Discorda-se, portanto, da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que, referindo-se à arbitragem necessária do Tribunal Arbitral do Desporto, admite que os tribunais arbitrais possam controlar o mérito da actividade administrativa. V. o acórdão de 8 de Fevereiro de 2018, processo n.º 01120/17. Sobre esta decisão, cfr. ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, "Arbitragem e Jurisdição no Direito Administrativo: interrogações em torno dos seus limites", in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 4 (2019), pp. 90 e ss.

Deve, portanto, concluir-se que está ultrapassada a teorização que pudesse ver neste *estatuto especial de poder* um fundamento para a possibilidade de encarar a relação jurídica entre a Administração e o cidadão como um foro puramente interno subtraído ao controlo dos tribunais administrativos<sup>18</sup>. Acrescente-se que a presente exposição toma por certo que a existência de um *estatuto especial de poder* implica, igualmente, reconhecer a posição de fragilidade dos cidadãos que se encontram submetidos ao poder disciplinar<sup>19</sup>. Esta assumpção será um pressuposto e uma coordenada principal para uma tendencial abordagem dos problemas jurídicos que, a este respeito, tenham particular importância<sup>20</sup>.

### **III. Medidas provisórias e suspensões preventivas no Direito Disciplinar Administrativo: alguns problemas**

5. No Direito Administrativo que se ocupa do Direito Disciplinar é fundamental, entre outros princípios da actividade administrativa aplicáveis, o princípio do inquisitório, previsto no artigo 58.º do CPA<sup>21</sup>, uma vez que este

---

<sup>18</sup> Na síntese do Tribunal Constitucional, deve reconhecer-se que “[n]os quadros do Estado de Direito, o facto de alguém se encontrar numa situação de *especial proximidade* em relação à Administração não significa que fique colocado em *estado de sujeição*, em termos de, para ele, deixarem de valer as garantias constitucionais e legais”. V. o acórdão n.º 91/01 do Tribunal Constitucional.

<sup>19</sup> Conforme sintetiza, em geral e no que concerne ao Direito Administrativo, PAULO OTERO: “[s]e a “fuga” do poder executivo ao Direito Comum representa, num primeiro momento, o surgimento de um Direito Administrativo pouco sensível às garantias dos administrados, traduzindo-se a génesis de uma normatividade marcada pelas ideias de parcialidade e desigualdade (...), o certo é que o desenvolvimento do Direito Administrativo tem revelado um aumento significativo da vertente garantística a nível material e processual: a história da evolução do Direito Administrativo pode bem ser resumida na crescente importância dos direitos subjectivos e dos interesses legítimos dos particulares na limitação da actividade administrativa e no controlo contencioso das decisões”. V. *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 282. Referindo-se, especialmente, à função garantística do Direito Disciplinar, cfr., por exemplo, PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 502, afirmando que este se assume como “um importante instrumento de protecção (...) contra o arbítrio da hierarquia administrativa”.

<sup>20</sup> Sobre as circunstâncias que rodeiam a existência de um *estatuto especial de poder* no domínio do Direito Administrativo do Desporto e, que por esse motivo, justificam estas preocupações, cfr. ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução de Conflitos Desportivos: entre o Direito Público e o Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 193 e ss.

<sup>21</sup> Aí se dispõe precisamente que: “[o] responsável pela dire[c]ção do procedimento e os outros órgãos que participem na instrução podem, mesmo que o procedimento seja instaurado por

permite uma posição activa da Administração na busca da verdade material (e de concomitantemente prosseguir o interesse público), sem depender de qualquer iniciativa do particular<sup>22</sup>.

Não podemos, a este respeito, ignorar a importância que as *medidas provisórias* assumem no Direito Disciplinar, encontrando-se, em especial, ao serviço do princípio do inquisitório<sup>23</sup>. Com efeito, devem ser qualificados como *medidas administrativas provisórias* os actos (administrativos e normativos)<sup>24</sup> temporários que têm como função assegurar a utilidade do procedimento administrativo principal, protegendo os interesses públicos e privados<sup>25</sup> envolvidos, encontrando uma expressa legitimação no artigo 89.º do CPA<sup>26</sup>.

A natureza cautelar implica, desde logo, depreender que as medidas provisórias assumem como características principais<sup>27</sup>: (i) a *instrumentalidade* –

---

iniciativa dos interessados, proceder a quaisquer diligências que se revelem adequadas e necessárias à preparação de uma decisão legal e justa, ainda que respeitantes a matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados". Sobre o princípio do inquisitório no procedimento administrativo, PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 85 e ss.

<sup>22</sup> O que não invalida, por exemplo, numa situação em que possam existir contra-interessados ou em que o próprio "administrado" pretende a abertura de um procedimento disciplinar, o solicite de acordo com o estabelecido no artigo 53.º do CPA.

<sup>23</sup> As medidas provisórias são muito comuns no Direito do Urbanismo, considerem-se, por exemplo as estabelecidas nos artigos do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio). Em geral, ainda sobre o tema, cfr. FERNANDA PAULA DE OLIVEIRA, *As Medidas Preventivas dos Planos Municipais do Ordenamento do Território – Alguns Aspectos do Seu Regime Jurídico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 40 e ss. e da mesma autora, "Medidas Preventivas de Planos Urbanísticos e Indemnização", *in Revista do CEDOUA*, n.º (1998), pp. 53 e ss.

<sup>24</sup> Não se explorará no âmbito deste trabalho a temática das medidas provisórias regulamentares, v. sobre a questão, desenvolvidamente, FERNANDA PAULA DE OLIVEIRA, *As Medidas Preventivas dos Planos Municipais do Ordenamento do Território – Alguns Aspectos do Seu Regime Jurídico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 49 e ss.

<sup>25</sup> V. a noção apresentada por SANDRA LOPES LUÍS, "As medidas provisórias no (novo) CPA, *in Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 741.

<sup>26</sup> Que é aplicável também, nos termos do artigo 2.º, n.º 5, do CPA, "subsidiariamente aos procedimentos administrativos especiais", mormente os procedimentos disciplinares administrativos. Não se pode, igualmente, ignorar que o próprio particular pode requerer a adopção de medidas provisórias nos termos do artigo 89.º, n.º 1, do CPA.

<sup>27</sup> Em sentido próximo exposto, cfr. SANDRA LOPES LUÍS, "As medidas provisórias no (novo) CPA, *in Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 741 e 742. Em geral, sobre as características da tutela cautelar no Direito Administrativo, v. ANA GOUVEIA MARTINS, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 45 e ss., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Coimbra,

desde logo, pela relação de *dependência* que as *medidas provisórias* estabelecem, nos termos das alíneas previstas no artigo 90.º do CPA, com o procedimento administrativo principal; (ii) a *provisoriedade* – as *medidas provisórias* assumem-se como um acto administrativo (ou regulamentar) transitório e temporalmente delimitado, nomeadamente por serem susceptíveis de ser alteradas (v. o artigo 89.º, n.º 2, do CPA), poderem caducar (v. o artigo 90.º do CPA) ou mesmo ser revogadas (v. o artigo 89.º, n.º 3, do CPA), ou seja, revelam um cariz temporário (por oposição ao procedimento principal que tem um carácter definitivo); (iii) a *sumariedade* – implicam a existência de uma análise sucinta, objectiva e razoavelmente *suficiente* – que fundamentalmente, sem qualquer intenção de antecipar a solução do procedimento principal, a “necessidade” da medida para proteger o interesse público e os interesses privados, em face de um “justo receio”, de danos que se podem produzir, conforme previsto no artigo 89.º, n.º 1, do CPA.

Os requisitos para o decretamento de uma medida provisória são essencialmente dois: (i) a existência de um *periculum in mora* e (ii) uma ponderação dos interesses públicos e privados.

Na primeira situação, está precisamente em causa um “justo receio” (v. o artigo 89.º, n.º 1, do CPA) de, sem a adopção das medidas adequadas, poder, por um lado, existir “uma situação de facto consumado” ou, por outro lado, de se produzirem “prejuízos de difícil reparação” em relação aos interesses públicos e privados em causa. É, portanto, a urgência na adopção da mesma que consubstancia um dos critérios essenciais que fundamentam o decretamento de uma medida provisória adequada ao caso concreto. Não se trata, no entanto, de um receio (e a exigência de uma urgência) qualquer, revelando-se, pelo contrário, como um juízo qualificado de plausibilidade por referência aos prejuízos dos

---

Almedina, 2017, pp. 325 e ss. e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2017, 423 e ss.

interesses públicos e privados do procedimento principal que se pretendem acautelar<sup>28</sup>.

Na segunda situação, estamos perante uma ponderação de interesses públicos e privados, de acordo com critérios de proporcionalidade (v. o artigo 266.º, n.º 2, da CRP e o artigo 7.º do CPA)<sup>29</sup>, exigindo o artigo 89.º, n.º 1, do CPA que se efectue um juízo que salvaguarde que “os danos que resultariam da medida se não mostrem superiores aos que se pretendem evitar com a respectiva adopção”<sup>30</sup>.

Por outro lado, a adopção, alteração ou revogação de uma medida provisória deve ser entendida como um acto administrativo<sup>31</sup>, que nos termos do artigo 89.º, n.ºs 2 e 3 do CPA deve ser fundamentado. Ainda assim, coloca-se, porém, a dúvida de saber se é possível existir a audiência prévia do interessado, uma vez que, de acordo com o disposto no artigo 89.º, n.º 2, do CPA, “[a] decisão de ordenar ou alterar qualquer medida provisória não carece de audiência prévia”.

---

<sup>28</sup> SANDRA LOPES LUÍS, “As medidas provisórias no (novo) CPA, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 745, referindo-se à necessidade de proceder a um “juízo sedimentado ou fundamentado”.

<sup>29</sup> Sobre a importância da proporcionalidade das medidas provisórias, cfr., por exemplo, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo. Comentado*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 407. Denotando que o legislador ao colocar “o essencial do conteúdo concreto das medidas provisórias ao abrigo da discricionariedade criativa da administração” exige, consequentemente, que “as medidas sejam necessárias para evitar a lesão dos interesses”, de acordo com critérios de proporcionalidade, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª Edição, Lisboa, D. Quixote, 2009, p. 141.

<sup>30</sup> V. SANDRA LOPES LUÍS, “As medidas provisórias no (novo) CPA, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 749, afirma que se deve “fazer uma ponderação entre os danos que podem ocorrer com a adopção da medida provisória, naquele momento, tanto para os concretos interesses públicos como para concretos interesses de privados normativamente protegidos, e os danos que podem verificar-se para outros concretos interesses públicos e/ou privados normativamente protegidos se não for adoptada a medida nesse momento”, sendo, assim, uma ponderação que “concretiza a vertente do equilíbrio do princípio da proporcionalidade”.

<sup>31</sup> Rejeita-se, portanto, que se trate de um mero acto preparatório. V., neste sentido e por exemplo, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo. Comentado*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 406, LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código de Procedimento Administrativo. Anotado*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2017, p. 297.

Nos termos do artigo 89.º, n.º 4, do CPA existe exclusivamente uma referência expressa aos “actos administrativos que ordenem medidas provisórias”.

Trata-se, em todo o caso, de uma mera possibilidade<sup>32</sup> em consonância com o disposto no artigo 124.º, n.º 1, alínea a) do CPA que admite a dispensa da audiência prévia quando “[a] decisão seja urgente”<sup>33</sup>, exigindo-se, porém, a fundamentação da respectiva dispensa (v. o artigo 124.º, n.º 2, do CPA). Os particulares podem, ainda, dispor de todos os meios de tutela administrativa (a reclamação, o recurso hierárquico e os recursos administrativos especiais)<sup>34</sup> e não somente, e de forma exclusiva, da tutela jurisdicional, conforme aparenta dispor o artigo 89.º, n.º 4, do CPA<sup>35</sup>.

6. Um dos mais fiéis exemplos que se reconduz à realidade das medidas provisórias são as denominadas *suspensões preventivas*. Estas correspondem a uma medida cautelar que tem como efeito a suspensão da actividade do “administrado” sujeito ao poder disciplinar<sup>36</sup>, com vista, por um lado, a defender o interesse público (nomeadamente, na confiança e prestígio de um determinado serviço público) e, por outro lado, a apurar a verdade material (designadamente, na

---

<sup>32</sup> Em quadro jurídico diferente, admitiam DIOGO FREITAS DO AMARAL ET ALLI, *Código de Procedimento Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, p. 168, que: “[a] medida provisória caracteriza-se pela celeridade e dispensa a audiência dos interessados. Não nos parece, assim, que o decretamento de uma medida provisória dê origem a um procedimento diferente do procedimento em que é tomada. Em sentido idêntico, v. JOSÉ MANUEL DA S. SANTOS BOTELHO, AMÉRICO J. PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código de Procedimento Administrativo. Anotado - Comentado - Jurisprudência*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1996, p. 313. PEDRO MACHETE, ainda que defendendo a inexistência de audição dos interessados, admite que “os particulares potencialmente afectados pelas medidas adoptandas devem ser ouvidos – como princípio de boa administração – sempre que tal não frustre o sentido útil da medida”. V. A *Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1995, p. 439.

<sup>33</sup> V., admitindo a possibilidade de existir a audiência dos interessados, SANDRA LOPES LUÍS, “As medidas provisórias no (novo) CPA, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 760 e ss.

<sup>34</sup> V. os artigos 191.º e ss. do CPA.

<sup>35</sup> Realçando precisamente este facto, cfr. LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código de Procedimento Administrativo. Anotado*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2017, p. 297.

<sup>36</sup> Conforme reconhece FILIPA URBANO CALVÃO, *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, Porto, Católica Editora, 1998, p. 62, nota 96, “[o] exemplo de escola de uma medida provisória é o da suspensão preventiva do funcionário no âmbito de um procedimento disciplinar”. Referindo-se à suspensão preventiva como uma realidade próxima às medidas provisórias, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo. Comentado*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 402.

promoção da integridade do procedimento probatório)<sup>37</sup>, atendendo – e ponderando a respectiva lesividade – aos interesses privados afectados (designadamente os direitos fundamentais de quem é destinatário da suspensão preventiva).

Tem-se entendido que paralelamente aos requisitos já abordados para as medidas provisórias, a aplicação destas no Direito Disciplinar impõe ainda o preenchimento do *fumus boni iuris*, exigindo-se no processo de adopção de uma medida provisória uma avaliação da *probabilidade* (e da gravidade) na conclusão e formação de uma convicção relativamente à existência de uma forte possibilidade de, face a indícios sumários, do cometimento de uma infracção disciplinar (ainda que postumamente se conclua pelo arquivamento do procedimento disciplinar<sup>38</sup>, deve-se avaliar da viabilidade sumária face ao quadro jurídico aplicável)<sup>39</sup>.

A maior consequência que das *suspensões preventivas* se retira é aplicação de uma medida gravosa<sup>40</sup> – porque impede o exercício uma determinada actividade – com intenção de assegurar a efectividade de uma potencial decisão sancionatória que poderá vir a ser aplicada no final de um procedimento disciplinar (ou do eventual arquivamento deste)<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> De acordo com a síntese do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCA Sul) de 10 de Maio de 2001, processo n.º 2353/99, entende-se, ainda que a referência seja dirigida ao Direito Disciplinar aplicável aos trabalhadores em funções públicas, que “[a] suspensão preventiva do arguido durante a pendência do processo disciplinar traduz-se numa medida cautelar cuja razão de ser reside em considerações de ordem funcional (necessidade de defesa do prestígio dos serviços públicos) e de ordem processual (necessidade de recolha de provas que pode ser frustrada pela presença do arguido)”. MARCELLO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, p. 171, via neste mecanismo a existência de uma “medida preventiva imposta pela conveniência de serviço (...) e pela necessidade de facilitar a instrução do processo”.

<sup>38</sup> JOSÉ GORBERÍ LLOBREGAT e GUADALUPE BUITRÓN RAMÍREZ, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Volume II, Valênciac, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 1574.

<sup>39</sup> Negando, em geral, essa possibilidade para as medidas provisórias, uma vez que entende que a aplicação do critério da aparência do bom direito cabe só aos tribunais, v. LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código de Procedimento Administrativo. Anotado*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2017, p. 299.

<sup>40</sup> V., por exemplo e admitindo que se trata de uma medida cautelar grave, RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, p. 233.

<sup>41</sup> Denotando precisamente que as medidas provisórias assumem essencialmente uma função de assegurar a eficácia de uma decisão final, v. JOSÉ GORBERÍ LLOBREGAT e GUADALUPE BUITRÓN RAMÍREZ, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Volume II, Valênciac, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 1570.

A este respeito, podem ser mencionados como exemplos da realidade anteriormente descrita<sup>42</sup> a suspensão preventiva de trabalhadores – prevista no artigo 211.<sup>º</sup> da Lei Geral dos Trabalhadores em Funções Públicas<sup>43/44</sup> –, de advogados – nos termos do artigo 154.<sup>º</sup> do Estatuto da Ordem dos Advogados<sup>45/46</sup> –, de juízes – de acordo com o estabelecido no Estatuto dos Magistrados Judiciais<sup>47/48</sup> e de magistrados do Ministério Público – conforme estabelecido no artigo 196.<sup>º</sup> do Estatuto do Ministério Público<sup>49/50</sup>.

7. São, neste contexto, três os princípios aplicáveis ao processo disciplinar que têm sido entendidos como potencialmente contrários à própria existência desta medida provisória: (i) o princípio da presunção de inocência; (ii) o princípio da audiência; (iii) o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>42</sup> Não se irá no âmbito desta investigação debater se existe ou não, por imperativos de reserva de lei, a necessidade de cumprir a tipicidade legal das medidas provisórias no Direito Disciplinar Administrativo, v., sobre o tema, BELÉN MARINA JALVO, *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 58 e ss. Não se pode, a este respeito, esquecer que inexiste, em geral, uma tipicidade de medidas provisórias conforme delineado pelo artigo 89.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, do CPA, ao se determinar que o órgão competente pode “ordenar as medidas provisórias que se mostrem necessárias”.

<sup>43</sup> LGTFP = Lei n.<sup>º</sup> 35/2014, de 20 de Junho, na redacção da Lei n.<sup>º</sup> 73/2017, de 16 de Agosto.

<sup>44</sup> V. o artigo 210.<sup>º</sup> que permite ao instrutor, desde o momento em que é nomeado, tomar todas as medidas para salvaguardar a prova no procedimento disciplinar, bem como o artigo 211.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, que permite a suspensão preventiva do trabalhador por período não superior a 90 dias quando a presença deste “se revele inconveniente para o serviço ou para o apuramento da verdade”.

<sup>45</sup> EOA = Lei n.<sup>º</sup> 145/2015, de 9 de Setembro.

<sup>46</sup> Cfr. o artigo 154.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, do EOA, admitindo a possibilidade de aplicar a suspensão preventiva juntamente com o despacho de acusação, sob proposta do relator, nas seguintes situações: (i) quando exista receito da “prática de novas e graves infrações disciplinares ou de perturbação do decurso do processo; (ii) nos casos em que o advogado seja “acusado ou pronunciado criminalmente por crime cometido no exercício da profissão ou por crime a que corresponda pena superior a três anos de prisão”; (iii) ou quando “seja desconhecido o paradeiro do advogado arguido”. Em qualquer situação não poderá ter lugar, em regra, por um período superior a seis meses, o qual pode ser, excepcionalmente e por decisão fundamentada, prorrogado por mais seis meses, de acordo com o artigo 154.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2 e 3, do EOA.

<sup>47</sup> EMJ = Lei n.<sup>º</sup> 21/85, de 30 de Junho, na redacção da Lei n.<sup>º</sup> 114/2017, de 29 de Dezembro.

<sup>48</sup> V. o artigo 116.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, do EMJ referindo-se à necessidade de demonstrar a existência de “fortes indícios de que à infracção caberá, pelo menos, a pena de transferência e a continuação da efectividade seja prejudicial à instrução do processo, ou ao serviço, ou ao prestígio e dignidade da função”. Não poderá a mesma suspensão ultrapassar, em regra, os 180 dias, podendo ser prorrogável excepcionalmente por mais 90 dias nos termos do artigo 116.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2, do EMJ.

<sup>49</sup> EMP = Lei n.<sup>º</sup> 47/86, de 15 de Outubro, na redacção da Lei n.<sup>º</sup> 114/2017, de 29 de Dezembro.

<sup>50</sup> Cfr. o artigo 196.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, do EMP, referindo-se, em norma idêntica à descrita anteriormente, ao prejuízo para o serviço e para a função. Os limites da suspensão reportam-se a 180 dias, que podem ser prorrogáveis por mais 60 dias.

Importa, para além do exposto, ter em conta que é pacífico, entre nós, que as garantias materiais e processuais previstas na CRP para o Direito Penal não são totalmente aplicáveis ao Direito Disciplinar Administrativo<sup>51</sup>, gozando este último de autonomia em relação ao primeiro<sup>52</sup>. Esta circunstância não invalida que alguns princípios possam ter aplicação igualmente no domínio do Direito Disciplinar. De entre os que nos interessam, o princípio da presunção de inocência que se encontra previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP é o primeiro que merece destaque<sup>53</sup>.

8. Na verdade, a doutrina entendia verificar-se uma incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e de certas sanções preventivas previstas numa norma em concreto<sup>54</sup>, designadamente a consagrada no artigo 6.º, n.º 1, do

---

<sup>51</sup> De entre a abundante jurisprudência constitucional, v., por exemplo, o acórdão n.º 76/2016 do Tribunal Constitucional, afirmando que: “[n]os (...) domínios sancionatórios, como no direito de mera ordenação social e no direito disciplinar, a exigência de tipicidade não se faz sentir com a mesma intensidade que tem no direito criminal”.

<sup>52</sup> Entre a abundante doutrina sobre o assunto, cfr., por exemplo, LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 25 e ss. e NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contrar-Ordenações: Da Cisão à Convergência Material*, Coimbra, Coimbra Editora, 2016, pp. 21 e ss.

<sup>53</sup> Cfr. o que se afirma no acórdão n.º 62/2016, onde o Tribunal Constitucional assume que: “[a] jurisprudência constitucional tem igualmente admitido, em processo disciplinar, o princípio da presunção de inocência do arguido, como decorrência do direito a um processo justo, não apenas na sua vertente probatória, correspondendo à aplicação do princípio *in dubio pro reo*, pelo qual é à Administração que cabe o ónus da prova dos factos que integram a infração, quer ao nível do próprio estatuto ou condição do arguido em termos de tornar ilegítima a imposição de qualquer ónus ou restrição de direitos que, de qualquer modo, representem e se traduzam numa antecipação da condenação”.

<sup>54</sup> Cfr., por exemplo, defendendo a incompatibilidade desta sanção preventiva com o princípio da presunção da inocência, TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, Volume 1.º, 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1998, p. 59 e AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral*, 2.ª Edição (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 150 e 151. A suspensão preventiva já tinha sido, em momento histórico anterior, objecto de fortes críticas por parte de MARCELLO CAETANO, nomeadamente no que concerne à aplicabilidade do artigo 37.º do Regulamento Disciplinar dos funcionários civis (Decreto de 22 de Fevereiro de 1913) aos funcionários das autarquias, permitindo-se que: “o funcionário implicado em qualquer processo” pudesse “ser desligado do serviço, sem vencimento, ou com parte dele, enquanto durar a instrução ou até julgamento final”. Entendia o autor que a defesa da aplicação desta regra aos funcionários das autarquias consubstanciava “um meio fácil e cómodo de vexar ou perseguir adversários inocentes”. V. MARCELLO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, p. 171. De facto, constatava, igualmente, que se assistiria a uma “frequente instauração de processos sem fundamento ou sem seguimento, por simples incompatibilidade política ou animadversão pessoal entre os membros da entidade autárquica e os funcionários dela” pelo que assumia, portanto, que “[o] afastamento de serviço converter-se-ia assim em meio expedito de demissão arbitrária”. Como solução para este cenário (de abuso de suspensões preventivas) apontava ser um dever do “legislador cerca-la [a suspensão

Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro), aí se disponde que “[o] despacho de pronúncia em processo de querela com trânsito em julgado determina a suspensão de funções e do vencimento de exercício até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou à decisão final condenatória”.

A jurisdição constitucional veio, no entanto, a decidir, no acórdão n.º 439/87, em sentido contrário, com base no argumento de que a aplicação do princípio da presunção de inocência “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”, fazendo um paralelo com a prisão preventiva no Direito Penal. Concluiu, porém, que: “[a] suspensão só será constitucionalmente ilegítima quando viole o princípio da proporcionalidade”.

Analizando uma outra norma idêntica, entendeu o mesmo tribunal, no acórdão n.º 62/2016, que esta era inconstitucional por se assumir como uma “sanção automática”, violando, assim, o princípio em análise, o artigo 38.º, n.º 1, do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública (Lei n.º 7/90, de 20 de Fevereiro), no qual se dispunha 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”. No entanto, o mesmo tribunal esclareceu nessa decisão, seguindo o que defendera em momentos anteriores<sup>55</sup>, que: “o princípio da presunção da inocência do arguido não proíbe a antecipação de certas medidas cautelares e de investigação, e, como no caso do processo disciplinar, a suspensão provisória do exercício de funções”.

---

<sup>54</sup> preventiva] de garantias, admitindo-a só depois de instaurado o processo disciplinar, por tempo limitado e improrrogável e sem perda de vencimento”, cfr. MARCELLO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, p. 174 e 175.

<sup>55</sup> V. o acórdão n.º 123/92 do Tribunal Constitucional.

A este propósito podem ser invocados dois argumentos que permitem, em geral e sem abordar todas as questões mais concretas que se podem colocar, sustentar a compatibilidade das *suspensões preventivas* com o princípio da presunção de inocência: (i) o primeiro reside no facto de a suspensão preventiva não se reconduzir a uma sanção, sendo antes, meramente, uma medida provisória que tem por finalidade evitar uma lesão ao interesse público que seria superior à adopção da respectiva suspensão. Neste sentido, a realidade descrita assume uma natureza que não é sancionatória, uma vez que se reconduz a um exercício de um poder discricionário projectado para o futuro (pretendendo evitar lesões irreparáveis ou manifestas ao interesse público e/ou ao interesse privado) e, contrariamente à sanção disciplinar<sup>56</sup>, não envolve um juízo de valor sobre uma qualquer conduta passada e merecedora de censura por parte de quem vai exercer o poder disciplinar<sup>57</sup>; (ii) o segundo encontra-se relacionado com a proibição genérica do decretamento de uma suspensão preventiva “como efeito automático” e “sem qualquer ponderação de um juízo de necessidade no contexto do caso concreto”<sup>58</sup>. Exige-se, assim, sempre a imprescindibilidade da *suspensão preventiva*, fundamentada segundo critérios de proporcionalidade, enquanto eixo central<sup>59</sup> da valoração da actividade administrativa no que concerne à possibilidade de aplicação deste tipo de medidas preventivas. Em suma, inexistindo um efeito de aplicação automática, não pode a *suspensão preventiva* ser qualificada como uma sanção violadora do princípio da presunção da inocência<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Ainda que não se possa deixar de concordar que as sanções que tenham por objecto uma suspensão também “impedem o exercício de um direito”, v. SABINO CASSESE, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 5.<sup>a</sup> Edição, Giuffrè Editore, Milão, 2015, p. 416.

<sup>57</sup> Cfr., a este respeito, SEBASTIANO LICCIARDELLO, “Le Sanzioni Interdittive”, in *La Sanzione Amministrativa*, Turim, Giapicchelli Editore, 2012, p. 346.

<sup>58</sup> V. o acórdão n.º 62/2016 do Tribunal Constitucional.

<sup>59</sup> Conforme refere ANA FERNANDA NEVES, a suspensão preventiva “é calibrada em toda a sua configuração e aplicação pelo princípio da proporcionalidade”. V. *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 365.

<sup>60</sup> Desenvolvidamente sobre este princípio, v. HELENA BOLINA, “Razão de Ser, Significado e Consequências da Princípio da Presunção de Inocência (art. 32, n.º 2, da CRP)”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 70 (1994), pp. 433 e ss.

9. O segundo princípio que merece destaque a respeito da suspensão preventiva encontra-se relacionado com o princípio da audiência do destinatário das medidas provisórias em causa. Este é inequivocamente um dos princípios basilares do direito disciplinar, conforme estabelecido no artigo 32.º, n.º 10 da CRP e, em particular, no artigo 269.º, n.º 3 da CRP enquanto garantia conferida expressamente para os trabalhadores que exercem funções públicas<sup>61</sup>.

Discute-se, a este propósito, se esta garantia é transponível e aplicável às suspensões preventivas, sendo necessária a audiência do sujeito passivo num procedimento disciplinar, de modo a que este se possa defender. Conforme vimos, a audiência prévia do particular na adopção, alteração ou revogação de uma medida provisória não é exigível, nos termos do artigo 89.º do CPA, podendo entender-se que a celeridade e urgência que a fundamenta contraria a realização de uma audiência do particular, pelo “que a sua finalidade e natureza não sancionatória, antes cautelar, de aplicação imediata, não se coaduna com a audiência prévia”<sup>62</sup> no Direito Disciplinar. Sendo certo que, de acordo com o artigo 267.º, n.º 5, da CRP, existe um direito de participação do particular (com concretização infra-constitucional no artigo 12.º do CPA)<sup>63</sup>, no qual se integraria a audiência prévia, podendo discutir-se a constitucionalidade da interpretação que sustentasse ser uma impossibilidade lógica e absoluta de existir audiência prévia no âmbito da adopção, de alteração ou revogação de uma medida provisória como a *suspensão preventiva*, não pode ignorar-se que a própria essência da medida provisória se manifesta na sua urgência, a qual poderá não ser compatível com uma

---

<sup>61</sup> Sobre esta questão no que concerne ao Direito Disciplinar, v., por exemplo, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, pp. 397 e ss. e VASCO CAVALEIRO, *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 118 e ss.

<sup>62</sup> V., por exemplo, referindo-se expressamente ao Direito Disciplinar, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 364.

<sup>63</sup> Sobre a participação dos interessados à luz do CPA, cfr., por todos, PEDRO MACHETE, “A correlação entre a relação jurídica procedural e a relação substantiva – Uma primeira leitura das normas do novo Código do Procedimento Administrativo sobre a participação dos interessados no procedimento do ato administrativo”, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Volume II, 3.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 139 e ss.

audiência, pelo menos imediata, do particular<sup>64</sup>. Não se deve, a este respeito, deixar de referir que a suspensão preventiva “pode afectar significativamente os direitos e interesses legítimos” dos destinatários, “o que postularia a sua audiência prévia”<sup>65</sup>.

Por outro lado, importa ter presente que a doutrina tem analisado se a audiência prévia assume a natureza de um direito fundamental ou não<sup>66</sup>, com a consequência prática de que a sua inobservância, em caso de adesão à tese que defende a fundamentalidade da audiência prévia, permitir concluir pela nulidade por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental (v. o artigo 161.º, n.º 2, alínea d), do acto administrativo que adopta, altera ou revoga a suspensão preventiva. Adoptando a tese contrária, o desvalor será a anulabilidade desse mesmo acto administrativo (cfr. o artigo 163.º, n.º 1, do CPA)<sup>67</sup>. Em todo o caso, não sendo esta a sede para discutir com profundidade a questão, deve mencionar-se que mesmo que se siga a posição dos defensores da configuração da audiência prévia como um direito fundamental, não podemos ignorar a potencial aplicação do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, devendo, à luz de critérios de proporcionalidade, admitir-se que, em face da urgência na protecção de interesses públicos e privados, a solução legislativa que consagra a inexistência da obrigatoriedade de audiência prévia não ofende o núcleo essencial de um direito fundamental, pelo que é perfeitamente plausível afirmar que não existe nenhum

<sup>64</sup> Pense-se, por exemplo, na circunstância em que a especial urgência da adopção da medida não é compaginável com o prazo para o particular se pronunciar em sede de audiência prévia, cfr., a este respeito, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2.ª Edição, Tomo III, Lisboa, D. Quixote, 2009, p. 137. V. PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 604 e 605, defendendo a audição de a única solução possível para garantir a constitucionalidade da solução legal que permite a aplicação de uma sanção preventiva, designadamente para garantir uma restrição proporcional ao direito fundamental ao trabalho.

<sup>65</sup> V. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 364. Cfr., em sentido idêntico, RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, p. 234.

<sup>66</sup> No sentido de que se trata de um direito fundamental, v., por exemplo, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 430 e 431.

<sup>67</sup> Defensor desta interpretação é DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 3.ª Edição (reimprensa), Coimbra, Almedina, 2017, pp. 297 e ss.

inconveniente em entender que “a audiência prévia dos interessados apenas não deve ser realizada quando comprometa as finalidades a alcançar com a medida”<sup>68</sup>. Acresce, por outro lado, que não podemos, a este respeito, esquecer que o particular dispõe, ainda, das garantias administrativas e jurisdicionais na sua plenitude, o que permite uma reacção jurídica nos restantes casos em que inexiste audiência prévia<sup>69</sup>. A interpretação adoptada permite, portanto, alcançar um compromisso entre a urgência e a possibilidade do destinatário da suspensão preventiva poder pronunciar-se num conjunto de casos em que a urgência ainda o permita, sendo certo que o destinatário desta suspensão preventiva ainda será ouvido necessariamente num procedimento administrativo principal<sup>70</sup>.

**10.** O terceiro princípio de relevo reconduz-se à proporcionalidade. Nas suas três vertentes (a adequação, a necessidade e o equilíbrio)<sup>71</sup>, o artigo 89.º, n.º 1, do

---

<sup>68</sup> V. SANDRA LOPES LUÍS, “As medidas provisórias no (novo) CPA, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 762. Em sentido idêntico, RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, p. 234, afirma que, como regra, deve-se “sustentar a realização de audiência, muito embora ela possa ser rodeada de algumas cautelas para não frustrar o objectivo da medida”.

<sup>69</sup> No sentido de que “[a] garantia de defesa do trabalhador perante a decisão que o afecta passa, assim, pelo recurso de tal decisão, a qual é autónoma face à decisão final, porque sendo interlocutório não é dela preparatório”, v. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 364.

<sup>70</sup> Sendo que aí, sim, será afectado o núcleo essencial do direito a ser ouvido, se não existir uma audiência do destinatário do procedimento sancionatório. Sendo que está, a este respeito, certo MÁRIO AROSO DE ALMEIDA quando afirma que: “[S]ó será, por isso, de entender que a preterição da audiência ofende o conteúdo essencial de um direito material dos interessados, nos procedimentos em que essa audiência deva ser considerada uma necessidade inelutável da protecção desse direito – como, aliás, sucede, atendendo aos valores que nesse domínio estão em causa, precisamente no direito sancionatório, razão pela qual se foi, como foi referido, ao ponto de reconhecer, nesse domínio, o próprio direito de audiência e defesa como um direito fundamental a se, de natureza formal ou procedimental”. V. *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 301 e 302.

<sup>71</sup> Sobre este princípio, em geral, na actividade administrativa, cfr., por todos e com amplas indicações, PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 174 e ss. Especificamente sobre a actividade sancionatória da Administração, v. a síntese de ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, pp. 448 e ss. V., a este respeito, a síntese do TC no acórdão n.º 194/2017, afirmando que “[e]xiste violação do princípio da proporcionalidade se a medida em análise for considerada *inadequada* (convicção clara de que a medida é, em si mesma, inócuia, indiferente ou até negativa, relativamente ao fim visado); ou *desnecessária* (convicção clara da existência de meios adequados alternativos, mas menos onerosos para alcançar o dito fim); ou *desproporcionada*

CPA, aplicável às *suspensões preventivas*, apresenta como principal paradigma a proporcionalidade na vertente da necessidade e do equilíbrio, desde logo porque a necessidade da medida é apurada num primeiro momento (verificando se existe ou não um meio menos lesivo do que a adoptar)<sup>72</sup> e o equilíbrio da medida é analisado no momento seguinte (se os danos nos interesses públicos e privados da adopção da medida provisória são compatíveis com os danos nos interesses em causa com a não adopção da respectiva medida)<sup>73</sup>. Pense-se, por exemplo, na aplicação de uma suspensão preventiva quando previsivelmente a conduta potencialmente punível disciplinarmente possa somente consubstanciar um ilícito disciplinar leve. Não é, a este respeito, proporcional (em sede de necessidade) que se opte por uma medida substancialmente mais gravosa (e especialmente danosa) dos interesses privados (do sujeito passivo no âmbito de um procedimento disciplinar) quando o mesmo resultado possa ser alcançado através da adopção de outra medida menos gravosa. Além disso, exige-se que a medida escolhida seja equilibrada (proporcionalidade *stricto sensu*) no sentido de que o interesse a proteger, em sede de ponderação de colisão de interesses, permita concluir que os danos a infligir nos interesses públicos e privados com a adopção da medida provisória não são superiores aos que derivariam da não adopção da mesma<sup>74</sup>.

---

(convicção de que o ganho de interesse público inerente ao fim visado não justifica nem compensa a carga coativa imposta; relação desequilibrada entre os custos e os benefícios da medida)".

<sup>72</sup> Neste sentido, v. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 361. V. MÁRIO ESTEVEZ DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo. Comentado*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 407, fazendo referência que "não podem ter-se como válidas medidas que afectem em termos desadequados ou desproporcionais os direitos subjectivos ou interesses protegidos dos particulares".

<sup>73</sup> Destacando, em particular, a vertente do equilíbrio do princípio da proporcionalidade na adopção de medidas provisórias, SANDRA LOPES LUÍS, "As medidas provisórias no (novo) CPA, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.<sup>a</sup> Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 750. A acautelar um juízo de proporcionalidade, o artigo 221.º, n.º 2, da Lei Geral dos Trabalhadores em Funções Públicas dispõe precisamente que a suspensão preventiva "só pode ter lugar em caso de infração punível com sanção disciplinar de suspensão ou superior".

<sup>74</sup> Veja-se o exemplo de ponderação avançado por SANDRA LOPES LUÍS, "As medidas provisórias no (novo) CPA, in *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, 3.<sup>a</sup> Edição, Volume I, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 750, indicando que "em situações de procedimento de fiscalização, a adopção da medida provisória de encerramento preventivo de certo estabelecimento pode causar danos a interesses dos particulares destinatários da medida, que deixam de poder auferir

Admite-se, assim, que um mediador inscrito nas listas dos sistemas públicos de mediação<sup>75</sup> possa ser “preventivamente suspenso”, não através da suspensão da actividade profissional nos sistemas públicos de mediação ou fora deles, mas por intermédio de uma medida provisória que impeça a distribuição de processos (futuros) a um determinado mediador (medida que deve naturalmente sempre ser fundamentada e comunicada), caso, em razão da gravidade da potencial violação de um dever<sup>76</sup> (e, por exemplo, esteja em causa uma futura suspensão ou até exclusão das listas)<sup>77</sup>, se venha a revelar necessário que temporariamente não sejam distribuídos novos processos de mediação a este mesmo mediador. Por outro lado,

---

rendimentos do funcionamento desse estabelecimento, mas não a interesses públicos. Enquanto a *não adopção* da medida já causará danos a interesses públicos da comunidade, se as condições de laboração puserem em causa o ambiente e a saúde pública, e, também, a interesses particulares normativamente protegidos, como sejam os danos à saúde dos vizinhos, os tais interesses privados ou públicos secundarizados”

<sup>75</sup> A Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) tem por missão prestar apoio técnico, acompanhar e monitorizar políticas, organizar e fomentar o recurso aos tribunais arbitrais, aos julgados de paz e a outros meios extrajudiciais de resolução de conflitos, apoiando o funcionamento de centros de arbitragem, julgados de paz e sistemas de mediação, nos termos do artigo 2.º, n.º 1 e 2, alínea d) do Decreto-Lei n.º 163/2012, de 31 de julho. Acresce, por outro lado, que, de acordo com o disposto no artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, se encontra atribuída legalmente a gestão do serviço público de mediação por uma identidade pública, que será identificada no respetivo ato constitutivo. Neste sentido, o serviço público encarregue para gerir o Sistema Público de Mediação Familiar (SMF), Penal (SMP) e Laboral (SML) é o Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), de acordo com o artigo 10.º, n.º 1, do Despacho n.º 18 778/2007 (o ato constitutivo do SMF, que entretanto foi revogado), o artigo do 11.º da Lei n.º 21/2007 (acto constitutivo do SMP, embora referindo-se ao Ministério da Justiça), o artigo 5.º do Protocolo institutivo do Sistema Público de Mediação Laboral (acto constitutivo do SML). O GRAL veio a ser integrado na DGPJ, que lhe sucedeu nas respetivas atribuições, de acordo com o disposto do artigo 24.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro, em conjugação com os artigos 1.º, n.º 2, 2.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 163/2012, de 31 de julho. Mais recentemente, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Despacho Normativo n.º 13/2018, de 9 de Novembro (que regulamenta o SMF), revogou o acto constitutivo do SMF e atribuiu a competência de fiscalização disciplinar à DGPJ.

<sup>76</sup> V., por exemplo, a Lei n.º 29/2013 (Lei da Mediação), no artigo 26.º, alínea h) dispondo que cabe ao mediador “zelar pela qualidade dos serviços prestados e pelo seu nível de formação e qualidade”.

<sup>77</sup> A Lei da Mediação permite que as entidades gestoras, através de uma participação de terceiros ou por iniciativa própria, procedam a uma “fiscalização” da actividade do mediador que integre as listas dos sistemas públicos de mediação (pressupõe, como é óbvio, a inscrição do mediador nestas listas). Os poderes de fiscalização permitem que seja exercido o poder disciplinar, aplicando sanções aos mediadores, na sequência de reclamação ou por iniciativa própria de quem detenha o poder disciplinar, ouvindo o mediador, fundamentando a decisão e aplicando uma medida disciplinar, caso seja necessário e consoante a gravidade dos factos apurados (cfr. artigo 43.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril). Sobre este sistema disciplinar, cfr. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 228 e ss.

poderá, igualmente, quando a suspensão da distribuição para futuros processos não seja suficiente, ponderar-se uma suspensão total da actividade nos sistemas públicos de mediação, mas esta opção deve rodear-se de uma lógica de subsidiariedade em relação à suspensão de distribuição de processos futuros, face à intensidade do potencial dano que se produz no interesse público (a qualidade do serviço de mediação) e privado (dos utentes do serviço de mediação).

Num sentido idêntico, admite-se também, no que concerne aos trabalhadores que exercem funções públicas, que a aplicação das medidas provisórias exija uma ponderação segundo um critério de gravidade, podendo “revestir duas modalidades: uma menos gravosa, traduzida na reafectação funcional do trabalhador noutro serviço ou organismo; e a outra, mais gravosa (...) de suspensão *tout court* do exercício de funções”. O raciocínio a seguir seria que “[a] aplicação desta” deve “pressupor a demonstração da insuficiência da primeira”<sup>78</sup>. Assim sendo, quando, em virtude do critério da menor lesividade da medida, se constata que com a opção escolhida se permite acautelar os interesses públicos e privados, cumpre verificar se, ainda assim, a adopção da mesma não gera outros danos que apresentem como mais gravosos do que aqueles que se pretendem evitar.

#### **IV. As sanções preventivas que são automáticas: o caso muito particular do Direito Disciplinar no Direito Administrativo do Desporto**

**11.** Não sendo o objecto principal deste texto, não podemos, ainda, deixar de fazer uma análise final sobre uma temática muito actual no Direito Administrativo do Desporto. De facto, não é incomum os regulamentos disciplinares desportivos e, designadamente, aqueles que se submetem ao Direito Administrativo<sup>79</sup>,

---

<sup>78</sup> O raciocínio é de ANA FERNANDA NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Volume II, Lisboa, policopiado, 2007, p. 365, embora pareça defender a solução de *jure condendo*.

<sup>79</sup> As federações desportivas, quando adquiram o estatuto de utilidade pública desportiva, são entidades privadas que exercem poderes públicos. Sobre a consideração de que as federações desportivas, ainda que exerçam poderes públicos, devem continuar a ser qualificadas com entidades privadas, V., entre outros, VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 557, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*,

conterem normas que permitem aplicar uma suspensão preventiva. Na verdade, qualquer sanção preventiva tem sempre um efeito lesivo na esfera de um agente desportivo, desde logo porque o impede de exercer a respectiva profissão, deixando de competir (no caso de um desportista) ou de exercer as funções que lhe competiriam no decurso da competição (no caso de um dirigente).

Com efeito, cabe às federações o “exercício da ação disciplinar sobre todos os agentes desportivos sob sua jurisdição”<sup>80</sup>, sendo que “o poder disciplinar das

---

Coimbra, Almedina, 2003, p. 780, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públícos*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 862, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “O Novo Regime das Federações Desportivas”, in *Desporto & Direito*, n.º 19 (2009), p. 20, JOSÉ MANUEL MEIRIM, *A Federação Desportiva como Sujeito Público do Sistema Desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 532 e ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução de Conflitos Desportivos em Portugal: entre o Direito Públíco e o Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 245 e ss. Registe-se, porém, a posição de JORGE MIRANDA que qualifica as federações desportivas como associações públicas. Cfr. “As Associações Públicas no Direito Português”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XXVII (1986), p. 75. V., a este respeito, o artigo 19.º da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, designado doravante como LBAFD (LBAFD = Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro) e os artigos 10.º e ss. do Regime Jurídico das Federações Desportivas, designado, doravante, como RJFD (RJFD = Decreto-Lei n.º 248-B/2008, de 31 de Dezembro, na redacção da Lei n.º 101/2017, de 28 de Agosto). As federações desportivas sujeitas a este regime englobam «clubes ou sociedades desportivas, associações de âmbito territorial, ligas profissionais, se as houver, praticantes, técnicos, juízes e árbitros, e demais entidades que promovam, pratiquem ou contribuam para o desenvolvimento da respectiva modalidade», cfr. artigo 14.º LBAFD e o artigo 2.º RJFD. As ligas profissionais devem ser reconduzidas a associações de clubes, sociedades desportivas e – quando tal esteja previsto legalmente e nos estatutos das ligas profissionais – outros agentes desportivos que exercem poderes públicos por delegação das federações unidesportivas de uma determinada modalidade na qual exista uma competição profissional. Cfr. os artigos 22.º, n.º 1, 3 e 4, da LBAFD e 27.º, n.º 2 e 3, do RJFD. Finalmente, não se pode ignorar que no exercício dos poderes públicos as federações se encontram vinculadas directamente aos direitos fundamentais. Como denota PEDRO GONÇALVES: «(...) independentemente do modus de legitimação da sua ação, as entidades particulares, na medida em que desenvolvam uma ação pública, encontram-se vinculadas pelos direitos fundamentais nos mesmos termos das entidades públicas, devendo, portanto, ser tratadas, para esse efeito, como entidades públicas». V. *Entidades Privadas com Poderes Públícos*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 1040-1041. Esta é, de resto, uma proposição que a doutrina parece aceitar como válida e que não sofre contestação. Nestes termos, cfr., por exemplo, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 247 e 248, nota 40, JORGE REIS NOVAIS, «Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares, in *Direitos Fundamentais – Trunfos Contra a Maioria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 88. Um pouco hesitante referindo-se exclusivamente às «relações privadas de poder», JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, 2.ª Edição, Cascais, Principia, 2011, p. 106. Especificamente sobre as federações desportivas admitindo uma vinculação directa, embora com uma intensidade inferior à da entidade pública, cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, «Direitos, Liberdades e Garantias na Relação Desportiva», in *O Discurso dos Direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 344 e ss.

<sup>80</sup> Cfr. o artigo 13.º, n.º 1, alínea i), do RJFD, embora a noção de jurisdição seja utilizada num sentido impreciso e impróprio. V., a este respeito, sobre a impossibilidade de os órgãos disciplinares

federações desportivas exerce-se sobre os clubes, dirigentes, praticantes, treinadores, técnicos, árbitros, juízes e, em geral, sobre todos os agentes desportivos que desenvolvam a atividade desportiva compreendida no seu objeto estatutário”<sup>81</sup>, podendo ser aprovados “regulamentos disciplinares com vista a sancionar a violação das regras de jogo ou da competição” ou, por outro lado, “as relativas à ética desportiva”<sup>82</sup>.

O RJFD remete quase a integralidade da configuração do direito disciplinar para regulamentos independentes<sup>83</sup> emanados pelas federações desportivas ou, quando existam, ligas profissionais, pelo que cabem a estas entidades privadas, assim, configurar com ampla autonomia os ilícitos disciplinares<sup>84</sup>, as sanções e a configuração dos procedimentos disciplinares, aos quais serão aplicáveis as regras do CPA, de acordo com o disposto no artigo 2.º, n.º 1, uma vez que aquele é aplicável “à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adoptada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo”<sup>85</sup>.

---

poderem ser configurados como órgãos jurisdicionais, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução de Conflitos Desportivos: entre o Direito Público e o Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 298 e ss. Temos por certo que os poderes de natureza pública se encontram conexos com a modalidade (cfr. o artigo 19.º, n.º 2, da LBAFD), cabendo à federação desportiva, de acordo com o artigo 14.º, alínea a), i), “promover, regulamentar e dirigir, a nível nacional, a prática da modalidade desportiva”.

<sup>81</sup> Cfr. o artigo 54.º, n.º 1, do RJFD.

<sup>82</sup> V. o artigo 52.º, n.º 1, do RJFD.

<sup>83</sup> No sentido de que os regulamentos desportivos são regulamentos independentes, v. PEDRO COSTA GONÇALVES, “Regulamentos Desportivos”, in *IV Congresso de Direito do Desporto*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 62.

<sup>84</sup> Deve duvidar-se da compatibilidade da solução com a reserva relativa da Assembleia da República prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea d) da CRP, exigindo-se, a este respeito, pelo menos a determinação legal das sanções, se ativermos à jurisprudência do TC no acórdão n.º 574/95. Com efeito, tem este tribunal o “entendimento de que o princípio da legalidade das sanções, o princípio da culpa e, bem assim, o princípio da proibição de sanções de duração ilimitada ou indefinida valem, na sua ideia essencial, para todo o direito público sancionatório”. Por outro lado, conforme refere o TC no acórdão n.º 472/97, a reserva exige a “definição da natureza do ilícito, dos tipos (ou de modalidades) de sanções e os seus limites”, pretendendo-se uma definição do regime comum ou normal desta matéria sancionatória, mas não se exige uma “reserva de regulação total” pelo Parlamento.

<sup>85</sup> Exceptua-se a parte II (relativa aos órgãos da Administração Pública), de acordo com o artigo 2.º, n.º 2, do CPA. A este respeito, sobre a noção de Administração Pública, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 21 e ss.

Entre essas regras mínimas do RJFD, de duvidosa constitucionalidade (desde logo, o direito a ser ouvido no âmbito de procedimentos disciplinares), encontram-se a dispensa da existência de um procedimento disciplinar de sanções que determinem a suspensão de actividade por um período inferior a um mês, bem como a dispensa de audiência do destinatário das sanções nestes casos<sup>86</sup>. Na verdade, a referida norma pretende legitimar as muitas regras que se encontram previstas nos regulamentos disciplinares – que não são evidentemente puramente desportivas<sup>87</sup> – e que consagram a existência de uma sanção automática na decorrência de uma expulsão de um jogador<sup>88</sup>, da falta de participação em selecção nacional<sup>89</sup> ou de expulsão de outros agentes desportivos (dirigentes, médicos, etc) antes, no decurso ou depois de um jogo<sup>90</sup>.

No entanto e em virtude do que temos vindo a argumentar, não podemos deixar de defender que as medidas provisórias necessitam sempre de um juízo de ponderação, pelo que, acompanhando o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 62/2016 numa situação respeitante ao efeito automático da prolação de um despacho de pronúncia, o que está em causa, no caso das sanções preventivas automáticas no Desporto, é a possibilidade de a sanção se assumir “como efeito automático” de uma norma regulamentar. Com efeito, com a suposta suspensão

---

Especificamente sobre o artigo 2.º do CPA, v. DOMINGOS SOARES FARINHO, “O âmbito de aplicação do novo Código do Procedimento Administrativo: regressar a Ítaca”, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2016, pp. 238 e ss.

<sup>86</sup> Cfr. o artigo 53.º, alínea e) e f) do RJFD.

<sup>87</sup> Não colhe o argumento de que todas as medidas seguidamente enunciadas devem ser encaradas como uma “sanção” puramente desportiva, pois está aqui em causa uma evidente lesão de um direito do agente desportivo a exercer a sua profissão. V. a argumentação que desenvolvemos em ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução de Conflitos Desportivos: entre o Direito Pùblico e o Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 495 e ss., conforme concluímos nas pp. 520 e ss. “não podem ser qualificadas como questões estritamente desportivas as sanções que ocorrem automaticamente na sequência de uma expulsão (ou sanção do árbitro) de um agente desportivo durante um jogo (sanções automáticas), uma vez que estas sustentam uma dupla natureza: (i) por um lado, têm, na sua origem, uma decisão sobre um aspecto do jogo, no entanto, os seus efeitos não se resumem ao resultado obtido naquele, uma vez que, por outro lado, (ii) têm como fim sancionar regulamentarmente a conduta dos jogadores”.

<sup>88</sup> V. o artigo 37.º, n.º 2, do Regulamento Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (RDLPFP).

<sup>89</sup> Cfr. o artigo 150.º, n.º 1, do RDLPFP.

<sup>90</sup> V. o artigo 41.º, n.º 1, do RDLPFP.

preventiva pretende-se antecipar uma eventual sanção futura, podendo dar-se, inclusivamente, a circunstância de os agentes desportivos cumprirem a sanção preventiva ainda que seja manifesto que não haverá lugar a procedimento disciplinar principal. Existe, assim, uma inequívoca e evidente violação do princípio da presunção de inocência.

## V. Conclusão

As medidas provisórias são um instrumento cautelar de relevo no domínio do Direito Administrativo e, em particular, na actividade sancionatória da Administração. Enquanto modalidade de medidas provisórias, as *suspensões preventivas* caracterizam-se pela sua especial urgência e celeridade, mas sem deixar de ser tida em conta a proporcionalidade da aplicação necessária daquela medida em concreto, bem como de um confronto e ponderação entre os interesses públicos (e privados) que pretende, por um lado, defender com a sua adopção e, por outro lado, os danos irá provocar nos interesses públicos e privados envolvidos, servindo a concretização do princípio do princípio do inquisitório no procedimento disciplinar administrativo.

Certo é que, em circunstância alguma, estas medidas poderão, sob pena de inconstitucionalidade por violação do princípio da presunção de inocência, antecipar a punição que irá ocorrer a título do procedimento disciplinar principal, assumindo, pelo contrário, uma função de garantia deste mesmo procedimento.

A audiência prévia do destinatário das *suspensões preventivas* deverá, como regra, realizar-se quando a urgência da decisão não exija uma solução diferente, sendo certo que o sujeito destinatário de tais medidas poderá utilizar todos os meios de tutela administrativa e jurisdicionais legalmente admissíveis nos termos gerais para impugnar a decisão administrativa de adopção, alteração ou revogação de uma medida provisória como a *suspensão preventiva*. No mesmo sentido, também poderá ser ouvido no âmbito do procedimento principal, ainda que não o

seja, fundamentadamente por razões de praticabilidade ou de urgência, no âmbito da adopção ou alteração de uma *suspensão preventiva*.

As *suspensões preventivas* não podem, no entanto, ser confundidas com as denominadas “sanções automáticas” no domínio do Direito Administrativo do Desporto, nas quais os agentes desportivos são sancionados sem a existência de um procedimento disciplinar, existindo somente um efeito automático da norma regulamentar que prevê, em determinadas situações, a aplicação de uma sanção. Todas estas sanções são, a nosso ver, violadoras do princípio da presunção de inocência.