

Universidade do Minho
Escola de Direito

O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas

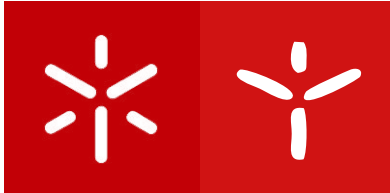
Vasco José da Silva Cavaleiro

Vasco José da Silva Cavaleiro

O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas

Uminho | 2017

abril de 2017



Universidade do Minho

Escola de Direito

Vasco José da Silva Cavaleiro

**O poder disciplinar e as garantias de
defesa do trabalhador em funções públicas**

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito Administrativo – área de
especialização em Direito do Emprego Público

Trabalho efetuado sob a orientação da

**Professora Doutora Maria Irene da Silva
Ferreira Gomes**

abril de 2017

DECLARAÇÃO

Nome: Vasco José da Silva Cavaleiro

Endereço eletrónico: silva.cavaleiro@gail.com

Telefone: 965656820

Número do Cartão de Cidadão: 11885996 0ZY3

Título dissertação: O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas

Orientadora: Professora Doutora Maria Irene da Silva Ferreira Gomes

Ano de conclusão: 2017

Designação do Mestrado ou do Ramo de Conhecimento do Doutoramento: Mestrado em Direito Administrativo – área de Especialização em Direito do Emprego Público

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA TESE, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, __/__/____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

O meu grato e perene reconhecimento à Senhora Professora Doutora Maria Irene da Silva Ferreira Gomes, por todo o cuidado e atenção dispensados, pelos presentes conselhos e sugestões orientadoras da presente dissertação e, há que dizê-lo, pela enorme compreensão aos (des)tempos do seu autor.

Aos meus pais pelo seu incondicional apoio e à Susana: alfa e ómega deste caminho.

Por fim, fontes de inspiração, a Senhora Professora Cláudia Cruz Santos e o Dr. António Vieira Conde (Mestre na eternidade), pela honra e privilégio que tive em com eles cruzar os meus caminhos.

O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas

Resumo

As alterações normativas em matéria de *ius puniendi* laboral público encimadas, desde logo, pelo Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho e, sem descurar, pelas próprias revisões empreendidas em termos de procedimento e processo administrativo, levam-nos a um olhar sobre a nova feição do poder disciplinar e sobre as garantias ao alcance do trabalhador em funções públicas.

Versará, em primeira linha, o presente estudo sobre uma caracterização do poder disciplinar no atual recorte do vínculo de emprego público, traçando a sua natureza, fundamentos, situando-o historicamente, desenhando os seus limites e finalidades, e sua confrontação com alguns exemplos de direito comparado.

Procuraremos situar o direito sancionatório público no edifício normativo existente, por via das ligações, aproximações e distâncias com outros ramos de direito. Passando pela sua vinculação constitucional e caminhando nas relações com o direito penal, direito procedimental administrativo e direito laboral privado.

Analisaremos os princípios que enformam o regime disciplinar laboral público e as garantias ao alcance do trabalhador em funções públicas.

A escolha desta temática prende-se, sobretudo, com a confluência das sobreditas alterações normativas, ocorridas no passado recente, e que nos demandam uma análise sobre as influências daí decorrentes na caracterização do poder disciplinar, seu exercício e garantias do trabalhador nele visado. Entendendo-se que, por via dessas alterações, se colocam novos desafios no modo de exercer o poder disciplinar laboral público.

Por conseguinte, é objeto nuclear do nosso estudo o desvelar da face do novo poder disciplinar do empregador público e das garantias do trabalhador com vínculo de emprego público, tentando a resposta a questões como: (i) Há uma laboralização do poder disciplinar público? (ii) Podemos falar de verdadeiros princípios da constituição processual sancionatória pública? (iii) Assistimos a uma diminuição do regime garantístico do trabalhador? Quais os novos desafios com que se confrontará o direito disciplinar laboral público?

Palavras-chave: Administração Pública; Vínculo de emprego público; Poder Disciplinar; Garantias do trabalhador em funções públicas.

The disciplinary power and the guarantees of defense of public sector employees

Abstract

The normative changes in the field of public disciplinary employment law, preceded by the General Labor Law in Public Functions, approved by Law no. 35/2014, of June 20 and also, without neglecting, by the own revisions undertaken in terms of administrative procedure and process, lead us to a look at the new form of disciplinary power and the guarantees available to the worker in the public sector.

This study will present a characterization of the disciplinary power in the actual state of public employment, tracing its nature, foundations, locating it historically, drawing its limits and purposes and its confrontation with some examples in compared systems of Law.

We will seek to situate the public labor sanctioning right in the existing normative building, throughout its links, approximations and distances with other branches of law. Doing our way by its constitutional link, and walking towards its relations with the criminal law, administrative procedural law and private labor.

We will analyze the principles that shape the public disciplinary labor regime and the guarantees available to the public sector employees.

The choice of this subject is mainly due to the confluence of the abovementioned normative changes, which occurred in the recent past, and which require us to analyze the influences that result from the characterization of the disciplinary power, its exercise and the guarantees of the public-sector employees. It is our understood that these changes present new challenges in the way how is exercised the public disciplinary labor power.

Therefore, it is the core purpose of our study to unveil the face of the new public employer disciplinary power and the existing guarantees of public sector employees, trying to answer questions such as: (i) Is there a laboralization of public disciplinary power? (ii) Can we speak in true constitutional principles of procedural public sanction? (iii) Is there a decrease in the worker's guarantee regime? What are the new challenges facing public labor disciplinary law?

Key-words: Public Administration; Public employment relationship; Disciplinary Power; Public sector employees guarantees.

ÍNDICE

INDICAÇÕES DE LEITURA.....	x
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	xi
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – O PODER DISCIPLINAR NO VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO	16
1. Natureza e fundamentos.....	17
1.1. Natureza	17
1.2. Fundamentos	20
2. Limites e Finalidades	23
2.1. Limites	23
2.2. Finalidades	24
3. Evolução histórica da regulação do exercício do poder disciplinar	25
4. Exercício do poder disciplinar	30
4.1. Oportunidade vs legalidade na instauração disciplinar	30
4.2. Atipicidade da infração disciplinar	35
4.3. Sanções disciplinares	37
4.3.1. Caracterização	39
4.3.2. Determinação e graduação das sanções disciplinares	40
4.4. Procedimento disciplinar: sob a forma comum e procedimentos especiais.....	41
4.5. Meios impugnatórios dos atos e da decisão disciplinar	43
5. Breve resenha da regulação do regime disciplinar público no direito comparado	47
5.1. Direito disciplinar público Espanhol	47
5.2. Direito disciplinar público Francês	50

5.3. Direito disciplinar público Italiano	52
---	----

CAPÍTULO II – O “JOGO DE ESPELHOS”: A LTFP, A CRP, O CP E CPP, O CPA E O CT.....55

1. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e a CRP..... 56

1.1. Da atuação da Administração Pública: vinculação à prossecução do interesse público e subordinação ao princípio da juridicidade da administração	56
--	----

1.2. Garantias constitucionais no procedimento disciplinar do vínculo de emprego público	60
--	----

2. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e o direito penal

2.1. Pontos de convergência e diferenças	62
--	----

2.2. A comunicação entre o direito penal e o direito disciplinar no emprego público	64
---	----

3. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e o procedimento administrativo..... 72

3.1. O procedimento disciplinar enquanto procedimento administrativo sancionatório, à luz da revisão do CPA.....	72
--	----

3.2. O cariz secreto do procedimento disciplinar e o direito à informação e acesso aos documentos administrativos	77
---	----

3.3. Os prazos administrativos na LTFP	81
--	----

3.4. A impugnação da sanção disciplinar: regime geral das impugnações administrativas e sua impugnação contenciosa.....	82
---	----

4. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e o direito laboral privado..... 87

4.1. O poder disciplinar nas relações jurídico-laborais privada e pública	87
---	----

4.2. O <i>iter</i> do procedimento disciplinar laboral privado em face do público	89
---	----

4.3. Da descriminalização semântica no procedimento disciplinar laboral público (e não da sua laboralização).....	93
---	----

**CAPÍTULO III – OS PRINCÍPIOS DO REGIME DISCIPLINAR E AS
GARANTIAS DO TRABALHADOR EM FUNÇÕES PÚBLICAS.....96**

1. Os princípios do regime disciplinar público..... 97

1.1. Princípio da legalidade: reserva de lei e taxatividade sancionatória 97

1.2. Princípio do *non bis in idem* 99

1.3. Princípios da irretroatividade e do *favor rei* 100

1.4. Princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança..... 101

1.5. Princípio da proporcionalidade 103

1.6. Princípios da Audiência (*rectius* Audição) e Defesa 105

1.7. Princípio da presunção de inocência..... 106

2. As garantias no procedimento disciplinar 108

2.1. O respeito da legalidade, igualdade e imparcialidade na instauração disciplinar
..... 109

2.2. Direito à constituição de advogado..... 110

2.3. Direito a um processo célere..... 111

2.4. Garantias de imparcialidade: impedimentos e suspeições 112

2.5. Audição e defesa 113

2.6. Direito ao conhecimento da acusação..... 115

2.7. O contraditório 116

2.8. A prova: direito ao uso dos meios necessários e pertinentes de prova 116

2.9. Direito à não autoincriminação 117

2.10. *In dubio pro reo* 118

CAPÍTULO IV – OS DESAFIOS DO *IUS PUNIENDI* PÚBLICO120

1. Por uma estrutura acusatória no processo disciplinar..... 121

2. A sanção disciplinar por acordo 128

2.1. A sanção por acordo no direito posto	128
2.2. Os acordos sobre a sanção de iure condendo.....	133
CONCLUSÕES FINAIS	138
BIBLIOGRAFIA	144

INDICAÇÕES DE LEITURA

A redação da presente tese rege-se pela nova ortografia à luz do Acordo Ortográfico de 1990, exceto quanto à transcrição de obras e/ou diplomas que mantenham a ortografia anterior ao Acordo.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- al./als. – alínea /alíneas
- art./arts. – artigo /artigos
- CADA – Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos
- cfr. – conferir / confrontar
- cit. – citada / citado
- CJA – *Cadernos de Justiça Administrativa*
- CP – Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março (na sua redação atualmente em vigor)
- CPA – Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro (na sua redação atualmente em vigor)
- CPP – Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro (na sua redação atualmente em vigor)
- CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro (na sua redação atualmente em vigor)
- CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976 (na sua redação atualmente em vigor)
- CT – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (na sua redação atualmente em vigor)
- ed. – edição

EDTFP – Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro

IRCT – Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho

QL – *Questões Laborais*

LADA – Lei de Acesso aos Documentos da Administração, aprovada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (na sua redação atualmente em vigor)

op. cit. – obra citada

n.º / n.ºs – número / números

p./ pp. – página / páginas

PDT – *Prontuário de Direito do Trabalho*

RGCO – Regime Geral das Contraordenações, aprovado pela Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (na sua redação atualmente em vigor)

RMP – *Revista do Ministério Público*

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TCA – Tribunal Central Administrativo

v.g. – por exemplo

Vol. – volume

INTRODUÇÃO

I. A codificação empreendida pelo legislador português em sede de relação jurídica de emprego público, com a entrada em vigor da LTFP que agregou as principais matérias daquela relação jurídica, entre as quais o regime disciplinar (arts. 176.º a 240.º da LTFP¹), demanda um novo olhar sobre o modo como passa a ser configurado o exercício do poder disciplinar pelo empregador público e essencialmente sobre as garantias que nesse âmbito assistem ao trabalhador em funções públicas. Será este o objeto da nossa investigação.

A previsão pela LTFP de uma novilíngua disciplinar², abandonando-se os conceitos marcadamente criminais de “pena” e “arguido” para, em sua substituição, se referir a “sanção disciplinar” e o “trabalhador”, naquilo que representa um aproximar do regime sancionatório público aos conceitos de direito laboral privado, suscita, num primeiro momento, a nossa atenção. E logo aqui se desvenda uma primeira grande interrogação, cabendo-nos questionar se, concomitantemente, se pretende um certo afastamento do regime especialmente garantístico que norteia o processo penal. Visar-se-á uma maior autonomia deste novo processo disciplinar público em face do direito processual penal?

E a referida aproximação do regime laboral público ao regime laboral privado, apodada de *laborização da função pública*, constitui, aliás, uma das notas caracterizadoras da LTFP, que faz uma remissão genérica para o CT (*vide* art. 4.º da LTFP), renovando a discussão quanto aos efeitos da diferenciação, com previsão constitucional, entre os regimes de emprego público e o emprego privado e lançando um desafio quanto ao modo como será feita a harmonização entre os dois citados diplomas.

Por outro lado, o *ius puniendi* público é um domínio do Direito Administrativo que não se pode arredar do que é disciplinado no âmbito do procedimento administrativo, avultando aqui as inovações do novo CPA em temas como: a responsabilização da Administração por violação do dever de decisão; a relação contratual Administração-cidadão expressa nos “acordos endoprocedimentais”; e a *e-procedimentalização*. É também nosso propósito descortinar em que medida essas alterações poderão ter reflexos

¹ Revogando, por via do art. 42.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, o EDTFP.

² *Vide* a este propósito CARVALHO, Raquel, Regime Disciplinar na LTFP, *QL* (2014), Ano XXI, n.º 45, p. 307, e, em particular, pp. 312-313.

naquilo que é o exercício do poder disciplinar pelo empregador público, na tramitação do procedimento disciplinar e nas garantias do trabalhador enquanto sujeito passivo dessa atuação administrativa.

Tendo presente este quadro legislativo, *maxime* no que à definição das garantias de defesa no regime disciplinar sancionatório público respeita, antolha-se, quanto a nós, reforçada a necessidade da existência de uma dialética³ entre aquele regime sancionatório (agora previsto na LTFP) e outros corpos normativos: encimados, desde logo, pela CRP (e o aí consagrado em matéria de extensão de garantias de defesa); o direito penal substantivo e adjetivo; o procedimento administrativo e o aludido direito laboral privado.

Torna-se necessário, assim, delimitar no ordenamento jurídico vigente as regras e os princípios de carácter procedimental que possibilitam ao empregador público o exercício do poder disciplinar sobre o trabalhador, sempre norteados pela identificação das garantias de defesa que assistem ao trabalhador.

Parece-nos ainda pertinente refletir sobre os novos desafios que se poderão colocar ao direito disciplinar público de *iure condendo*.

Em síntese, procuraremos responder às seguintes questões:

- i) Impõe a CRP a transferência para o domínio do processo disciplinar de todas as garantias do processo penal consagradas no art. 32.º da CRP?
- ii) Em que medida as garantias processuais penais encontram reflexo nas regras processuais do regime disciplinar plasmado na LTFP?
- iii) Quais os princípios e as garantias de defesa que efluem das regras procedimentais da LTFP e qual a sua relação com a CRP, CP e CPP, CPA e CT?
- iv) Quais os novos desafios com que se confrontará o direito disciplinar público? O princípio do acusatório no direito disciplinar admite a manutenção da coexistência na mesma entidade dos poderes de instaurar/arquivar, instruir e decidir o processo disciplinar? No plano do direito a constituir será de admitir o acordo na sanção disciplinar a aplicar entre empregador público e trabalhador?

II. Tendo presentes as questões acolhidas no objeto da nossa investigação, às quais nos propomos responder, mostra-se necessário, desde logo, realizar um enquadramento quanto à natureza e às características do exercício do poder disciplinar no âmbito do

³ Por contraposição ao que sucedia na anterior disciplina dispersa do emprego público em que existia um “«chamamento assistémico» (...) de normas e institutos, principalmente do Direito civil, do Direito penal e do Direito do Trabalho”, conforme refere NEVES, Ana Fernanda, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. I, Tese de Doutoramento, in Repositório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 9.

vínculo de emprego público. Tomando por base, nesse exercício, a evolução da disciplina jurídica do regime sancionatório laboral público no ordenamento português.

Neste contexto, afigurar-se-á crucial proceder ao estudo das regras – substantivas e adjetivas – positivadas na LTFP, procurando compreender em que medida as mesmas são um *continuum* de regimes anteriores ou representam verdadeiras inovações legislativas. Este processo permitir-nos-á divisar o atual “rosto” do poder disciplinar público seja quanto aos seus fundamentos, modo de exercício (*strico sensu*) ou finalidades. Perscrutando, por essa via, num plano mais abrangente, o seu entendimento à luz das características da coetânea relação de vínculo de emprego público.

Num segundo momento, e tomando, mais uma vez, como referente a normatização vigente do regime disciplinar público, revelar-se-á necessário realizar um percurso metodológico de hermenêutica comparativa entre as soluções adotadas nessa matéria na LTFP e outros corpos normativos do nosso ordenamento jurídico, sem deixar de considerar os contributos da doutrina e da jurisprudência no domínio do regime disciplinar público. Iniciando-se pela análise dos princípios e referentes axiológicos constitucionalmente consagrados em termos de processo criminal e sua extensão aos processos sancionatórios. Seguindo-se, a confrontação da atuação sancionatória disciplinar pública com as regras e garantias de direito criminal. Passando pela indispensável localização dessa ação disciplinar, enquanto atuação jurídico-administrativa, no seio do regime geral do procedimento administrativo. Culminado com o traçar de semelhanças e diferenças entre o exercício do poder disciplinar no contexto do direito público e do direito laboral privado.

Concluída esta fase, que entendemos vital na investigação, parece-nos que já estaremos munidos dos elementos necessários para proceder a uma sistematização dos princípios enformadores do direito disciplinar público e das garantias reconhecidas ao trabalhador em funções públicas. Neste conspecto, não sendo nosso propósito realizar um exercício meramente descritivo do *iter* procedimental disciplinar, procuraremos assinalar em que medida aqueles princípios e garantias estão presentes e podem ser objetivados nas várias fases do procedimento disciplinar.

Por fim, recortados os traços caracterizadores do direito disciplinar público, encetaremos uma reflexão quanto às questões que poderão demandar uma nova solução jurídica no direito a constituir.

Como ficou patente a nossa abordagem terá como epicentro o Direito Português, no entanto não deixaremos de proceder a uma comparação com outras realidades jurídicas (espanhola, francesa e italiana), sempre que tal se justifique.

CAPÍTULO I – O PODER DISCIPLINAR NO VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO

1. Natureza e fundamentos

1.1. Natureza

Quando falamos em poder disciplinar em sede de vínculo de emprego público, entramos na dimensão do *ius puniendi* da entidade empregadora pública: no domínio do direito sancionatório público. O poder disciplinar não pode deixar de ser visto como parte integrante, na relação jurídica de emprego público, dos poderes hierárquicos na organização administrativa das pessoas coletivas públicas, em que perante a prática de infração pelo seu subalterno – por violação de deveres funcionais – o superior hierárquico vai aplicar as sanções tipificadas na lei⁴.

No âmbito da atuação da Administração Pública, ao falarmos de procedimento disciplinar, situamo-nos no conjunto de atos e formalidades – procedimento – seguidos por superior hierárquico em ordem ao sancionamento (aplicação e execução da sanção) de um seu subalterno (trabalhador que é titular de vínculo de emprego público).

Antolha-se, por via da caracterização anterior, o poder disciplinar como um procedimento administrativo especial.

Todavia, constituindo, igualmente, a retratada atividade disciplinar da Administração Pública um exercício sancionatório por parte da mesma – tanto na vertente decisória, como executória – poderia ser entendida como atividade materialmente jurisdicional.

Destarte, para uma correta determinação da natureza do poder disciplinar do empregador público, cumpre saber, nas palavras de ANA NEVES, “se se reconduz à função administrativa ou se é antes de subsumir à função jurisdicional e, como tal, determinar como se situa no contexto do princípio da separação de poderes”⁵.

Não podemos perder de vista, no trajeto da determinação da natureza (administrativa ou jurisdicional) do poder disciplinar do empregador público, qual o

⁴ Cfr. CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 83.

⁵ *Op. cit.*, Vol II, p. 648.

recorte que é dado a esse poder disciplinar no seio do Direito do Trabalho, na relação jurídica laboral privatística.

Ora, no Direito do Trabalho, o poder disciplinar surge como uma imanência do *poder de autoridade* do empregador, efluindo da relação contratual e outorgado pela própria noção legal de contrato de trabalho (art. 1152.º do CC e arts. 11.º e 98.º do CT⁶). E embora se possa discutir no domínio do Direito do Trabalho se o poder disciplinar tem fonte legal ou contratual, não se disputa que esse poder deve ser entregue ao empregador e não a uma entidade externa (jurisdicional) – isto sem prejuízo da sua sujeição ao controlo jurisdicional.

A razão de, no domínio da atividade disciplinar do empregador público, se indagar se tem natureza administrativa ou jurisdicional, ao passo que no direito laboral privado não se antever controvertido o recolhimento do exercício dessa atividade na figura do empregador, é uma resultância de dois fatores:

(i) A natureza do empregador: por um lado, temos o empregador privado; por outro um empregador que é uma entidade integrada na Administração Pública e, nessa medida, aplica o poder disciplinar no quadro da *supra-infra* ordenação que caracteriza a hierarquia administrativa, ficando, ainda, sujeito aos princípios constitucionais que regulam e conformam a Administração Pública (*in exemplis* arts. 266.º, n.º 2 e 269.º, n.º 1, da CRP) e ao balizamento dessa atuação no confronto com o princípio da separação de poderes;

(ii) O modo como é perspetivado o poder disciplinar na dialética empregador/trabalhador: no Direito do Trabalho temos uma perspetiva *unidimensional*, atendendo-se, apenas, ao exercício daquele poder no seio da relação laboral e dos direitos

⁶ Refira-se que a atual redação do art. 11.º do CT afasta-se quer da noção consagrada no art. 1152.º do CC, quer daquela que constava no art. 10.º do CT de 2003 essencialmente pela referência acrescida do vocábulo “pessoa singular” e pela eliminação do termo “direção”, substituindo-o pela expressão “organização”. Apesar das alterações verificadas, julgamos que o conceito de contrato de trabalho permanece praticamente idêntico. De facto, a adição da expressão “pessoa singular” só confirma a posição defendida pela generalidade da doutrina no sentido de o trabalhador ser sempre uma pessoa singular, não admitindo o sistema jurídico português a celebração deste tipo contratual com uma pessoa coletiva enquanto trabalhador. Por outro lado, não obstante o desaparecimento da expressão “direção” na definição legal, a presença da subordinação jurídica continua a ser o elemento decisivo e verdadeiramente caracterizante do tipo contrato de trabalho. Ora, a subordinação jurídica traduz-se numa prestação de atividade exercida de acordo com as ordens e as instruções do ou dos empregadores, isto é, de uma atividade desenvolvida sob autoridade e direção destes. Aliás, o legislador laboral não deixa de referir-se ao poder de direção do empregador, estabelecendo no art. 97.º do CT que “compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”. Há, em todo o caso, quem considere que a reformulação legal da noção de contrato de trabalho introduzida em 2009 acarreta igualmente implicações substanciais. Assim, REDINHA, Maria Regina, Código novo ou código revisto? A propósito das modalidades do contrato de trabalho, *QL* (2009), Ano XVI, n.º 34, pp. 150-152.

e deveres das partes outorgantes do contrato; por sua vez, na relação jurídica de emprego público, assume-se uma perspetiva *bidimensional*, o exercício pela Administração Pública do poder disciplinar não pode apenas ser encarado na vertente da relação laboral, do plano dos direitos e obrigações contratuais, mas também como um procedimento de produção de efeitos jurídicos externos por parte da Administração Pública e que afeta o trabalhador (administrado), podendo este fazer valer as garantias que assistem aos administrados perante a atuação da Administração Pública.

Feito o enquadramento da pertinência de discutir a natureza do poder disciplinar / atividade disciplinar no âmbito da relação jurídica de emprego público, olhemos às teses em liça.

Alguma doutrina assume o entendimento de que tal atividade disciplinar – por envolver a tramitação do procedimento sancionatório, definindo a sanção a aplicar e levando a cabo a execução dessa mesma sanção, “uma vez que a sanção disciplinar implica um juízo criminal”⁷ – assume uma natureza penal, apresentando-se como materialmente jurisdicional, e, por conseguinte, deveria ser remetido aos órgãos e procedimentos próprios da jurisdição penal.

Por outra banda, em satisfação do carácter administrativo da natureza do poder disciplinar do empregador público, vemos, *inter alia*, MARCELLO CAETANO⁸, VIEIRA DE ANDRADE⁹, ANA NEVES¹⁰, PAULO OTERO (retratando o poder disciplinar como um corolário da hierarquia administrativa)¹¹, FREITAS DO AMARAL¹².

Em termos jurisprudenciais, o aresto do STA de 14/03/1989, Proc. 018919, conclui pelo não impedimento constitucional de o legislador ordinário “atribuir a órgãos da Administração o conhecimento e sancionamento de ilícitos de natureza não criminal”.

Do cotejar doutrinal e jurisprudencial apresentado, concluímos que o poder disciplinar no contexto de vínculo de emprego público, tendo o seu fundamento naquele

⁷ Assim, por exemplo, em Espanha, MARINA JALVO, Belén, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*, 3.ª ed., Valladolid: editorial Lex Nova, 2006, p. 67.

⁸ A “aplicação das sanções é ainda actividade de administrar” CAETANO, Marcello, *Do Poder Disciplinar No Direito Administrativo Português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932, p. 39.

⁹ *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 47.

¹⁰ *Op. cit.*, Vol. II, p. 741.

¹¹ *Conceito e Fundamentos da Hierarquia Administrativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p.139.

¹² AMARAL, Freitas do, O Poder Sancionatório da administração pública, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 216.

vínculo (em qualquer das modalidades previstas para a sua constituição no art. 6.º, n.º 3 da LTFP) como adiante veremos, assume uma natureza administrativa prevalente.

Em suma, o poder disciplinar:

(i) Enquadra-se na *autoritas* da Administração Pública, reconhecida, em especial, pela lei reguladora da relação jurídica de emprego público;

(ii) Integra o poder hierárquico exercido, no seio das relações interorgânicas em pessoa coletiva pública (empregador), por superior hierárquico em relação a subalterno;

(iii) Reage à violação de dever funcional do subalterno (trabalhador), consubstanciadora de infração;

(iv) Concretiza-se através da prática de um ato administrativo (sanção não penal)¹³ que produz efeitos jurídicos na esfera daquele subalterno (trabalhador).

1.2. Fundamentos

O poder disciplinar encontra o seu fundamento no vínculo de emprego público. Como nos refere ANA NEVES, o “empregador pretende que o trabalhador observe a disciplina, delimitada pelos deveres e obrigações assumidos pelo trabalhador com o vínculo laboral. O trabalhador é devedor da mesma; a sua posição é a de subordinação disciplinar e de sujeito passivo da responsabilidade disciplinar”¹⁴.

Desde logo, esta ideia resulta do postulado legislativo da LTFP, quando, no art. 76.º, estatui que o “empregador público tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o vínculo de emprego público”¹⁵. Nesta senda, dispõe ainda o n.º 3 do art. 176.º que “os trabalhadores ficam sujeitos ao poder disciplinar desde a constituição do vínculo de emprego público, em qualquer das suas modalidades”¹⁶.

O momento da constituição do vínculo de emprego público, em qualquer uma das suas modalidades previstas no art. 6.º da LTFP – contrato de trabalho em funções públicas, nomeação ou comissão de serviço –, titulado por contrato ou ato (como sucede

¹³ NAVARRO, Luiz Lopes, *Funcionários Públicos*, Lisboa: Livraria Bertrand, 1940, p. 218, que escreve: “A repressão disciplinar é exercida por meio de actos administrativos, ao passo que a repressão penal se exerce por actos judiciais”.

¹⁴ *Op. cit.*, Vol. II, p. 38.

¹⁵ Redação em tudo idêntica à do art. 98.º do CT.

¹⁶ Desaparecendo, assim, a menção à existência de poder disciplinar aquando da verificação do exercício efetivo de funções em momento anterior à constituição do vínculo, constante no n.º 3 (*in fine*), do art. 4.º do ED.

na nomeação), é o *quandum* fundador do poder disciplinar do empregador público¹⁷. A partir do início da constituição daquele vínculo de emprego e enquanto o mesmo vigorar, o empregador público exerce o poder disciplinar sobre o trabalhador em funções públicas¹⁸.

Entendemos aqui existir uma aproximação do fundamento do poder disciplinar no vínculo de emprego público àquilo que sucede no vínculo laboral privado. Como refere MARIA ROSÁRIO RAMALHO, “a única situação com um vincado paralelismo com a do empregador laboral, do ponto de vista dos poderes que lhe assistem e, designadamente, do poder disciplinar laboral, é a situação de poder que assiste ao Estado e às pessoas colectivas públicas na qualidade de empregadores”¹⁹.

Na verdade, as relações laborais pública e privada são ambas relações de poder, caracterizadas pela subordinação jurídica do trabalhador e pela posição de supremacia do

¹⁷ Refira-se que, desde 2008, o contrato de trabalho em funções públicas passou a ser o vínculo de emprego por excelência. De facto, em 2008, o movimento reformista do ordenamento jurídico-laboral público deu origem à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabeleceu os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (LVCR), e à Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprovou o regime do contrato de trabalho em funções públicas (RCTFP). Ora, os referidos diplomas preconizaram a maior reforma empreendida à estrutura do emprego público português, operando uma rutura com o regime até então em vigor. Na verdade, a regra na constituição do vínculo de emprego público passou a ser, daí em diante, o contrato de trabalho em funções públicas, reservando-se a nomeação para o exercício de determinadas atividades. Simultaneamente foi extinto o contrato administrativo de provimento e foi autonomizada a comissão de serviço da nomeação, da qual aquela era apenas uma espécie. Sobre o assunto, vide MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Os novos regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública. Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, e LOPES, Sandra, *Cessação do Vínculo de Emprego Público. A conjuntura jurídica dos contratados*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 53 a 72.

¹⁸ A disciplina do art. 76.º da LTFP, quando confrontada com a anterior ordem do art. 4.º do ED, vem levantar assinaláveis dúvidas interpretativas quanto aos efeitos da extinção da relação jurídica de emprego público no poder disciplinar do empregador. Partilhámos o “desconforto” de PAULO VEIGA E MOURA quando, seguindo uma perspectiva literalista e de evolução histórico-legislativa, somos levados a concluir que com a cessação do vínculo de emprego público o empregador público já não pode perseguir nem sancionar o trabalhador pelas infrações cometidas pelo mesmo no decurso desse vínculo. “Se assim for, seguramente as mais graves infracções disciplinares deixarão de ser perseguidas e sancionadas, uma vez que bastará ao trabalhador dar por finda a relação de emprego para fugir a qualquer punição”. Pelo que, somos levados a seguir o entendimento daquele autor, segundo o qual a extinção do vínculo fará surgir uma condição suspensiva do direito à execução das sanções pelo empregador público, o que não impede que sejam abertos e continuados todos os processos disciplinares destinados a punir as infrações cometidas até à data da cessação. Vide *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, 1.º Volume Artigos 1.º a 240.º*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 315 a 317. Esta condição suspensiva do direito à execução de sanções não se nos afigura, todavia, compaginável com as situações de caducidade do vínculo por reforma ou aposentação do trabalhador, porquanto houve uma clara derrogação do legislador, tanto no EDTFP como na LTFP, da norma ínsita no n.º 2, art. 5.º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, que admitia a aplicação de sanções aos trabalhadores que, antes da punição, se tivessem aposentado ou reformado.

Quanto à perspectiva de que o poder disciplinar finda com a cessação, lícita ou ilícita, da relação laboral, veja-se o Acórdão do TRP, de 01/05/1998, Processo 493/92 e SOUSA, Pedro Ferreira de, *O procedimento disciplinar laboral – Uma Construção Jurisprudencial*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 24.

¹⁹ *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*, 5.ª ed., Almedina, 2014, p. 648.

empregador²⁰, não se estranhado que o poder disciplinar nelas exercício pelo empregador (público ou privado) tenha como fundamento o vínculo laboral respetivo.

No plano do fundamento do poder disciplinar a doutrina arregimenta-se me duas teses: a tese contratualista, assente no contrato de trabalho e na ideia da subordinação jurídica do trabalhador; e a tese institucionalista, perspetivando o poder disciplinar no seio da organização, como garante da satisfação e dos interesses económicos daquela²¹. Não perfilhamos, todavia, a tese contratualista de que o poder disciplinar do empregador público seja, tão-somente, um corresponsivo da constituição da relação laboral. Tanto mais que o poder disciplinar existe em várias organizações humanas de fins distintos, não sendo privativo da relação laboral²² e existindo no âmbito da execução contratual tem uma projeção imanente extracontratual expressa no reforço do poder hierárquico, na prevenção especial e geral na comunidade laboral e no bom funcionamento da organização em causa.

A diferença entre relação pública e privada de emprego não reside no fundamento do poder disciplinar, mas no modo como este é compreendido e exercido.

No plano do poder disciplinar do empregador público encontramos especificidades ausentes da atividade disciplinar laboral privada, tais como: a subordinação ao interesse público a que o empregador público está sujeito e que será norteador da sua atuação disciplinar²³; a relação de sujeição especial com o ente público por parte do trabalhador em funções públicas²⁴; a inserção do trabalhador público numa orgânica da Administração Pública e na dinâmica das relações de *supra e infra* ordenação no quadro (e com as especificidades) de cada ente público; o controlo da “*deverosidade funcional*”²⁵ do trabalhador em funções públicas, que acresce à observância dos deveres e obrigações clássicos da prestação da atividade laboral.

²⁰ Situação reconhecida em sede constitucional, por via da proteção conferida ao trabalhador no art. 53.º da CRP, como evidenciam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1050.

²¹ Numa análise aturada do fundamento do poder disciplinar e das posições doutrinárias existentes, veja-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra: Almedina, 1993, pp. 307-347 e 349-406.

²² Nesse sentido, veja-se XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Verbo, 2014, p. 460.

²³ Cfr. art. 266.º, n.º 1 da CRP.

²⁴ Por contraposição às relações de sujeição geral dos administrados, veja-se o ponto 9 do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 263/94, de 23 de março de 1994, Processo n.º 566/92. Em sentido dissonante à caracterização como relação especial de sujeição, veja-se NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, pp. 18 a 24.

²⁵ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 38.

2. Limites e Finalidades

2.1. Limites

O poder disciplinar exercido pela Administração Pública que, como vimos, encontra o seu fundamento no vínculo de emprego público, tem, outrossim, neste mesmo vínculo os seus limites. Exploremos a ideia do vínculo de emprego público como “ponto cardeal” no desvendar dos limites do poder disciplinar²⁶.

No âmbito subjetivo, o exercício da atividade disciplinar em funções públicas apresentará, invariavelmente, como sujeito ativo o empregador público (o empregador recrutador ou aquele que lhe suceder)²⁷ e como sujeito passivo o trabalhador (independentemente da modalidade de constituição do seu vínculo ou das alterações jurídico-funcionais que se vierem a verificar).

Do ponto de vista temporal, o início do vínculo de emprego público marca o momento *a quo* do exercício do poder disciplinar. Não podendo o trabalhador ser responsabilizado disciplinarmente por factos praticados antes da constituição do vínculo, contrariamente ao previsto no anterior n.º 3 (*in fine*) do art. 4.º do ED. Nem podendo ser perseguido ou sancionado disciplinarmente após cessação daquele vínculo de emprego público (atentas as disposições conjugadas dos arts. 76.º e 146.º, n.ºs 3 e 4 da LTFP)²⁸.

No plano material, o trabalhador apenas pode ser objeto de atuação e sancionamento disciplinar por violação de deveres funcionais que concretamente lhe estão cometidos, e em resultado do seu concreto exercício da relação de emprego público. Esses deveres são os deveres laborais que efluem da celebração de vínculo de emprego público “os deveres relativos à prestação de trabalho, os deveres institucionais, os deveres relativos à inserção organizacional e os deveres para com a colectividade”²⁹.

²⁶ Podemos encontrar em ANA NEVES uma compartimentalização dos limites do exercício do poder disciplinar por parte do empregador público em: limites subjetivos; limites temporais; limites objetivos; limites relativos ao objeto da infração disciplinar, *vide op. cit.*, Vol. II, pp. 274 a 291.

²⁷ Sem prejuízo das competências específicas do(s) órgão(s) desse ente público em matéria de promoção, investigação e sancionamento – repartidas ou não – no concreto exercício da atividade disciplinar).

²⁸ Sem prejuízo das críticas que deixámos quanto a este conspacto, em 1.2.

²⁹ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 287

2.2. Finalidades

No Direito do Trabalho, o poder disciplinar caracteriza-se como “a faculdade que assiste ao empregador de aplicar sanções ao trabalhador pela violação dos deveres laborais, visando puni-lo e afastá-lo da prática de novas infrações e prevenir que os restantes trabalhadores venham a assumir condutas semelhantes”³⁰.

Por sua vez, o poder disciplinar público foi, de forma duradoura, entendido pela doutrina como tendo “a sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público”³¹. O poder disciplinar no âmbito do vínculo de emprego público era comumente visto como a faculdade de “aplicar sanções correctivas aos agentes que pelo seu procedimento embarquem ou de qualquer modo prejudiquem o perfeito funcionamento dos serviços, expulsando-os até se for caso disso”³². Perpassava o entendimento do poder disciplinar público como primordialmente punitivo, atuação repressiva em ordem à manutenção do bom funcionamento do serviço público.

Na verdade, podemos divisar, *prima facie*, no poder disciplinar uma dimensão sancionatória, uma via reativa do empregador público, sob o chapéu do seu poder de direção e de acordo com as especificidades das relações interorgânicas administrativas, perante a violação de deveres gerais e/ou especiais por parte do trabalhador. O poder de aplicar as sanções tipificadas na lei, em reação à prática de infração disciplinar pelo trabalhador.

No entanto, para além dessa vertente sancionatória do poder disciplinar, podemos nele divisar outras vertentes, tais como: prescritiva / conformadora de condutas e preventiva (prevenção especial e prevenção geral).

O poder disciplinar do empregador público, entroncando no poder de direção e com as especialidades da dinâmica hierárquica organizacional da Administração Pública, tem uma dimensão ordenadora³³ de conformação da atividade do trabalhador. A admissibilidade de o empregador emitir comandos de comportamento ou disciplinar,

³⁰ SOUSA, João Vilas Boas, *O Procedimento Disciplinar Para Aplicação de Sanções Conservatórias*, Porto: Vida Económica, 2014, pp. 25 e 26.

³¹ CAETANO, Marcello, *Do Poder Disciplinar*, *op. cit.*, p. 25.

³² CAETANO, Marcello, *ibidem*, p. 4.

³³ Com maior profundidade, veja-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*, *op. cit.*, pp. 705 e ss.

emitir prescrições em ordem à disciplina, falamos da possibilidade de uso de Códigos de Conduta do trabalhador nas suas tarefas e atividades no serviço público.

Noutro ângulo, o sancionamento disciplinar além da função punitiva imediata, exerce, de forma mediata, uma finalidade de prevenção³⁴. Prevenção especial, dissuadindo o trabalhador de reincidir na prática de infrações³⁵. Prevenção geral, restabelecendo, por via do sancionamento empreendido, a confiança da comunidade no bom funcionamento do serviço público em que o trabalhador se insere e alertando os demais trabalhadores desse serviço a não incorrerem na mesma conduta infracional do trabalhador³⁶.

3. Evolução histórica da regulação do exercício do poder disciplinar

Daremos enfoque neste ponto, em face da sua maior relevância para o escopo último do nosso estudo, à resenha histórica da codificação empreendida em matéria de atividade disciplinar na relação jurídica de emprego público após a Constituição de 1976.

O texto constitucional de 1976 reservou uma maior atenção normativa para a regulação da função pública do que qualquer dos diplomas constitucionais precedentes. Não obstante, a nova disciplina da função pública contendia com as normas, tidas como obsoletas e repressivas, do Decreto-Lei n.º 32.659, de 9 de fevereiro [“Estatuto Disciplinar dos Funcionários Civis do Estado”].

Razão pela qual, com o advento da III República, surge o “Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho³⁷, e apresentado como um diploma de transição

³⁴ SOUSA, João Vilas Boas, *op. cit.*, pp. 24 e 25. Este autor descreve o poder disciplinar como a “faculdade que assiste ao empregador de aplicar sanções ao trabalhador pela violação dos deveres laborais, visando puni-lo e afastá-lo da prática de novas infrações e prevenir que os restantes trabalhadores venham a assumir condutas semelhantes”.

³⁵ Podemos ainda divisar uma prevenção especial positiva em figuras jurídicas como a suspensão da sanção (art. 192.º da LTFP), em que ainda se procura que o trabalhador, por via da ameaça da sanção, passe a cumprir.

³⁶ “(...) o poder disciplinar procura prevenir violações aos deveres funcionais, mas também visa conseguir a repressão das infrações disciplinares já aplicadas, de modo a sanar rapidamente os prejuízos causados à máquina administrativa pelo mau funcionamento de uma das peças” (Cfr. QUADROS, Fausto de, Os Conselhos de Disciplina na Administração Consultiva Portuguesa, *in CTF (Separata)*, Lisboa, 1974.

³⁷ Posteriormente objeto de concretização e esclarecimento por via do Despacho Normativo n.º 142/80, de 24 de abril.

em face da reforma administrativa em curso, em que se destacam a introdução das seguintes medidas³⁸:

- a) Direito de assistência por advogado;
- b) Direito de consulta do processo em termos mais amplos;
- c) Alargamento das “possibilidades de recurso”;
- d) Aplicação de sanções expulsivas restringida aos casos em que se mostrasse inviabilizada a “manutenção da relação jurídico-funcional”³⁹;
- e) Dependência dos prazos prescricionais das penas disciplinares da gravidade da sanção⁴⁰.

Através do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, o legislador procedeu a uma revisão do “Estatuto Disciplinar”, procurando uma compilação das normas existentes nessa matéria – evitando a sua dispersão reguladora por outros diplomas – e apresentando as seguintes novidades⁴¹:

- a) Agravamento das sanções⁴²;
- b) Dotação de “instrumentos legais mais adequados ao combate à corrupção, numa perspectiva de moralização da própria Administração”, em que se previa a demissão em casos de aproveitamento do cargo ou função para benefício próprio ou de terceiro e com prejuízo para o interesse público;
- c) Alargamento das condutas tidas como infração;
- d) Alargamento do seu âmbito de aplicação à Administração local;
- e) Introdução da pena de cessação de comissão de serviço – a título principal ou acessório – ao pessoal dirigente e equiparado⁴³;
- f) Introdução na sua sistemática dos processos disciplinares especiais de inquérito, de sindicância e de meras averiguações, cfr. Cap. VI.

³⁸ Ponto 9 do Preâmbulo.

³⁹ Art. 25.º, n.º 1.

⁴⁰ Art. 32.º.

⁴¹ Veja-se, a este propósito RIBEIRO, Vinício, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos. Comentado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990; NEVES, João Castro, O Novo Estatuto Disciplinar (1984). Algumas Questões, *in RMP*, Ano 5.º, vol. 20 e Ano 6.º, vol. 21; JÚNIOR, José Pinto [et al.] *Estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da administração central, regional e local: anotado com formulário*, Coimbra: Almedina, 1984.

⁴² *In exemplis*, em matéria de violação do dever de assiduidade, passam a ser de 5 faltas injustificadas seguidas ou 10 interpoladas dentro do mesmo ano civil [tal como sucede no atual art. 297.º, n.º 3, al. g) da LTFP], ao invés das anteriores 30 interpoladas e injustificadas dentro do mesmo ano civil, as que fundamentam a demissão ou aposentação compulsiva.

⁴³ Vide arts. 11.º, n.º 2, 13.º, n.º 12 e 27.º.

Em 2008, é empreendida uma disruptiva reforma em matéria do regime jurídico do emprego público, corporizada em diplomas centrais como a Lei dos Vínculos Carreiras e Remunerações [aprovada pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro] e o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas [aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro], e caracterizada por um conjunto de princípios e objetivos que entroncam numa maior flexibilização dessa relação jurídica e da sua aproximação ao regime laboral comum.

Em paralelo com aqueles diplomas e com o novo ideário do emprego público, em que o contrato de trabalho “passa a ser a modalidade regra na constituição das relações jurídicas de emprego público”⁴⁴, é introduzido o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 09 de setembro⁴⁵ e que revoga o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro⁴⁶.

Com este novo quadro normativo da função pública, em particular por força do novo Estatuto Disciplinar, podemos identificar alterações relevantes, tais como:

a) Os processos jurisdicionais que apreciam as sanções disciplinares aplicadas na relação jurídica de emprego público passam a ser competências dos tribunais Administrativos e Fiscais e já não dos Tribunais de Trabalho⁴⁷;

b) Modificação nos deveres do trabalhador, com o desaparecimento da autonomização do dever de sigilo e criação de três novos deveres (prosecução do interesse público: imparcialidade e informação)⁴⁸;

c) Alterações nos prazos de prescrição: o prazo de prescrição para o direito de instaurar procedimento disciplinar é encurtado para 30 dias da tomada de conhecimento (anteriormente 3 meses) e de 3 anos para 1 ano da data em que a infração tenha sido cometida; passa, também, a ser contemplado um prazo máximo de 18 meses (desde a instauração à notificação da sanção) para conclusão do procedimento disciplinar;

d) É abolido o dever de participação da infração disciplinar;

⁴⁴ BUSTO, Maria Manuel, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, 1.ª ed., E&B DATA, Lda., 2009, p. 11.

⁴⁵ Para um maior aprofundamento, MOURA, Paulo Veiga, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública. Anotado*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

⁴⁶ Art. 5.º da Lei n.º 58/2008, de 09 de setembro.

⁴⁷ O art. 10.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, altera a al. d), do n.º 3 do art. 4.º do ETAF. Por uma crítica a esta opção veja-se IVA CARLA VIEIRA, PINTO MONTEIRO, SUSANA COSTA PINTO, *Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Vida Económica, 2010, pp. 13 a 15.

⁴⁸ Art. 3.º, n.º 1, als. a), c) e d) do EDTFP.

e) Mudança do elenco das penas disciplinares, com eliminação das penas de inatividade e aposentação compulsiva e introdução da pena de despedimento (trabalhadores com vínculo contratual)⁴⁹;

f) Eliminação do processo especial por falta de assiduidade⁵⁰;

g) Reforço do papel do advogado constituído pelo trabalhador no processo disciplinar, *maxime* podendo intervir na inquirição do arguido e das testemunhas⁵¹;

h) Redução das molduras abstratas das penas de multa e suspensão⁵² e dos tempos de suspensão das penas⁵³.

Chegados ao *momentum* atual regulador da disciplina no emprego público, em 1 de agosto de 2014, entrou em vigor a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/5014, de 20 de junho, a qual num esforço de codificação e compilação das regras do emprego público, colige num só diploma as matérias mais relevantes em termos de regulação das várias modalidades do vínculo de emprego público, sua formação, conteúdo e cessação, integrando, no Cap. VII, do Título IV, da Parte II, o exercício do poder disciplinar [arts. 176.º a 240.º]⁵⁴.

Segundo RAQUEL CARVALHO, o regime disciplinar previsto na LTFP não se traduz num “novo estatuto disciplinar”, ou sequer numa reforma de fundo do anterior estatuto disciplinar, assumindo, quando muito, um tom de “aperfeiçoamento e continuidade”⁵⁵. Em todo o caso, podem apontar-se, como notas de inovação: a) uma *novilíngua* disciplinar; b) a introdução de novas normas; c) e a clarificação/alteração de normas existentes.

a) Na *novilíngua* disciplinar da LTFP, é retirada a carga penalista dos anteriores diplomas disciplinares dos trabalhadores em funções públicas. O *arguido* objeto do procedimento disciplinar e a *pena disciplinar* a ele aplicada, dão lugar às designações *trabalhador* e *sanção disciplinar*.

⁴⁹ Art. 9.º do EDTFP.

⁵⁰ Arts. 71.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro.

⁵¹ Art. 53.º, n.º 7 do EDTFP.

⁵² Artigo 10.º, n.ºs 2 e 4 do EDTFP.

⁵³ Artigo 25.º, n.º 2 do EDTFP.

⁵⁴ Para os quais remete o art. 3.º, al. i) da LTFP, embora não se esgote nestes dispositivos, uma vez que com relevância para a atividade disciplinar há ainda a destacar os arts. 1.º e 2.º (âmbito de aplicação); 21.º e seguintes (acumulação de funções); 73.º (deveres do trabalhador); 76.º (poder disciplinar); 297.º a 302.º (extinção do vínculo de emprego por motivos disciplinares).

⁵⁵ Cfr. Regime Disciplinar na LTFP, *op. cit.*, pp. 305 a 325.

A nova nomenclatura é menos uma opção de estilo do que uma marca da tendencial “fuga para o direito privado”⁵⁶ do emprego público, em concreto no que ao regime disciplinar respeita. Um símbolo do abandono da posição clássica do regime da função pública em que «nem o Estado é encarado como empregador nem o trabalhador é visto nesta condição»⁵⁷ e o abraçar de uma visão em que o funcionário público é um trabalhador em funções públicas⁵⁸, via de regra, com origem no contrato de trabalho.

Noutro plano, consta-se o afastamento da responsabilização disciplinar como reação penal, assumindo-a, bem, como um sancionamento no âmbito da violação dos deveres e obrigações da relação jurídica de emprego público.

b) Nas novidades normativas destacamos, no plano dos deveres do trabalhador, o surgimento de dois novos deveres (ao nível da formação⁵⁹ e da requalificação profissional⁶⁰).

No que tange a impugnação judicial do despedimento e demissão por razões disciplinares, é adotado um prazo especial de “um ano sobre a data de produção de efeitos da extinção do vínculo”⁶¹, destoando do prazo regra de três meses⁶² para impugnação dos demais atos administrativos de imposição de sanções disciplinares,

Ainda no palco do despedimento por motivos disciplinares, a LTFP acautela normativos próprios para quando o mesmo ocorra nos contratos de trabalho a termo, designadamente quanto ao montante indemnizatório em caso de despedimento ilícito⁶³.

c) Em matéria de clarificações/alterações empreendidas pela LTFP, e seguindo como critério o da marcha sistemática: vemos, à cabeça, o delimitar do âmbito de aplicação do regime disciplinar a todos aqueles a quem se aplica a LTFP, contrariamente ao EDTFP, que tinha de especificar a que entidades e a quem se aplicava; a introdução

⁵⁶ Para um melhor aprofundamento, veja-se ESTORNINHO, Maria João, *A fuga para o direito privado- contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1996 e MOURA, Paulo Veiga, *A privatização da função pública*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 329 e ss.

⁵⁷ VIANA, Cláudia, O Conceito de Funcionário Público – Tempos de Mudança, *Revista de Estudos Politécnicos*, 2007, Vol. V, n.º 8, p. 7.

⁵⁸ Diferente do conceito do art. 269.º da CRP [“(…) trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas (...)”].

⁵⁹ O “dever de frequentar ações de formação e aperfeiçoamento profissional”, n.º 12 do art. 73.º da LTFP.

⁶⁰ Os deveres especiais inerentes à requalificação, quando o trabalhador se encontrar nessa circunstância, n.º 13 do art. 73.º da LTFP.

⁶¹ Cfr. n.º 1 do art. 299.º da LTFP.

⁶² Vide as disposições conjugadas do art. 224.º da LTFP e do art. 58.º, n.º 1, al. b) do CPTA.

⁶³ Cfr. art. 302.º, n.º 2 da LTFP.

da ideia de prescrição da infração disciplinar⁶⁴; o alargamento do direito de instaurar o procedimento disciplinar para 60 dias, a partir do conhecimento da infração⁶⁵; o vincar da proibição da delegação de competências na aplicação de sanções disciplinares⁶⁶; o esclarecimento (corretivo) das garantias impugnatórias do trabalhador⁶⁷; a clara delimitação dos quatro procedimentos disciplinares especiais existentes (abarcando a reabilitação)⁶⁸; e a extensão do âmbito do procedimento especial de averiguações a todo o trabalhador titular de vínculo de emprego público (independentemente da modalidade constitutiva)⁶⁹.

4. Exercício do poder disciplinar

4.1 Oportunidade vs legalidade na instauração disciplinar

Nos termos do art. 207.º, n.º 1 da LTFP, “[a]ssim que seja recebida participação ou queixa, a entidade competente para instaurar procedimento disciplinar decide se a ele deve ou não haver lugar”⁷⁰. Impõe-se, portanto, ao superior hierárquico que recebe a participação / denúncia proceder à sua avaliação e decidir sobre a relevância da mesma.

⁶⁴ Ao contrário do que sucedia no anteriormente vigente art. 6.º, n.ºs 1 e 2 do EDTFP, que apenas aludia ao direito de instaurar o procedimento disciplinar, o art. 178.º, n.º 1 da LTFP passa a prever a prescrição da infração disciplinar, a qual ocorre no prazo de um ano sobre a respetiva prática, salvo quando consubstancie também infração penal, situação em que operam os prazos de prescrição estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos. Devendo o direito de instauração do procedimento disciplinar conter-se naquele prazo (n.º 2).

⁶⁵ Vide n.º 2 do art.º 178.º da LTFP, quando no art. 6.º, n.º 2 do EDTFP o prazo era de 30 dias.

⁶⁶ O art. 197.º, n.º 6 da LTFP estatui que a competência para aplicar sanções disciplinares, inclusive quando é o do Governo (diversamente do admitido no n.º 6 do art. 14 do EDTFP), é indelegável. Pelo que será anulável, por vício de incompetência, a prática, ao arrepio desta norma, de ato sancionatório por delegação de competências. Com salvaguarda da situação de delegação na entidade cessionária previsto no caso especial do n.º 8 do art. 242.º da LTFP.

⁶⁷ Saúda-se a intervenção corretiva empreendida pelo legislador no art. 224.º da LTFP, em matéria dos meios impugnatórios do trabalhador, atendendo a que o deposto art. 59.º do EDTFP tinha um notório erro de redação, reencaminhando para normas de recurso administrativo (CPA) e impugnação judicial (CPTA) desacertadas.

⁶⁸ Cfr. arts. 229.º a 240.º da LTFP.

⁶⁹ No art. 69.º, n.º 1 do EDTFP aplicava-se apenas aos nomeados ou que exercessem funções em comissão de serviço, desde que não titulares de cargo dirigente ou equiparado. Não podemos ainda deixar de fazer uma consideração quanto à necessidade de interpretação corretiva do n.º 2 do art. 232.º da LTFP, não se retirando do mesmo que o dirigente ou equiparado não está sujeito aos efeitos disciplinares das avaliações negativas, mas sim que, na eventualidade dessas avaliações, a competência para instaurar o procedimento de averiguações respetivo não será do próprio, mas do membro do Governo respetivo.

⁷⁰ Cfr. art. 207.º, n.º 1 da LTFP.

Como primeira inferência a retirar da estatuição do normativo transcrito, o superior hierárquico não pode deixar de se pronunciar sobre a participação/denúncia que recebe. Recai sobre ele, enquanto integrante da Administração Pública, o dever de decisão⁷¹ sobre a mesma, pois “[d]ecidir sobre a pretensão formulada por um cidadão ou uma empresa não é uma faculdade que a Administração pode optar por exercer, não é uma hipótese sujeita a critérios de oportunidade ou de interesse público, não é uma graça administrativa, não é uma eventualidade burocrática; é, ao invés, um dever que a Administração está vinculada a cumprir”⁷². Temos, portanto, que, independentemente do sentido da decisão, esta tem de existir, sob pena até da responsabilização disciplinar da entidade competente para decidir por incumprimento do dever dessa mesma decisão⁷³ (sem prejuízo do apuramento em sede disciplinar das motivações que levaram a esse incumprimento). A que acresce a abertura de via reativa do particular em face daquela postura silente⁷⁴.

Ainda no domínio do dever de decisão, anote-se a especialidade do prazo para essa decisão que terá, a nosso ver, de se conter nos prazos que evitem a prescrição da infração disciplinar e / ou do direito de instaurar o procedimento disciplina e já não no prazo geral preconizado no art. 128.º do CPA⁷⁵.

Mas não existindo uma “discricionariedade de silêncio”⁷⁶ perante a participação disciplinar, existirá essa discricionariedade quanto ao conteúdo da decisão? Dito de outra maneira, a *vexata questio* que se coloca é a de saber, como assinala CARLOS ALBERTO FRAGA, “se indiciada a prática de uma infração disciplinar existe para a Administração o dever de instaurar um processo disciplinar ou se a instauração desse procedimento está no poder discricionário (inteiramente livre) da Administração”⁷⁷.

Na resposta à questão fazemos uma curta incursão, em jeito de caminhada peripatética, em outras áreas punitivas, como a penal e a contraordenacional.

⁷¹ Vide art. 13.º da CPA.

⁷² ANTUNES, Tiago, A decisão no novo Código do Procedimento Administrativo, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. II, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016, p. 166.

⁷³ Essa responsabilização disciplinar é admitida no n.º 5 do art. 128.º do CPA.

⁷⁴ Atente-se ao novo regime introduzido pelo art. 129.º do CPA e que, na materialidade em apreço, poderia permitir o recurso do particular perante a omissão do superior hierárquico (art. 184.º, n.º 1, al. b) do CPA) ou a via de queixa ao Provedor de Justiça.

⁷⁵ Já PAULO VEIGA E MOURA apela aqui, inclusive, a um prazo mais curto, ao prazo geral de 10 dias úteis do CPA, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas 1.º Volume Artigos 1.º a 240.º*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, anotação ao art. 207.º, p. 597.

⁷⁶ CORREIA, José Manuel Sérvulo, O incumprimento do dever de decidir, *CJA*, 2005, n.º 54, p. 8.

⁷⁷ *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, 2.ª ed., Petrony Editora, 2013, p. 468.

Na atuação penal, *rectius* nos princípios que norteiam a promoção do processo penal⁷⁸, imperam os princípios da oficiosidade⁷⁹ e da legalidade⁸⁰, por via dos quais o Ministério Público está adstrito a uma dupla obrigação: sempre que adquira a notícia do crime é obrigado a *promover o processo*; e, recolhidos indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente, *deduzir acusação*.

Para o tema agora em glosa, interessa-nos aquela primeira vertente, a da obrigatoriedade da promoção processual uma vez recebida a notícia do crime, pois dela resulta, em matéria penal, a “exclusão de um juízo de oportunidade (...) sobre a decisão de iniciar o processo”⁸¹.

Mutatis mutandis para o ramo punitivo contraordenacional, dos arts. 33.º (competência das autoridades administrativas), 41.º (estipulando o processo criminal como regime subsidiário, em particular no seu n.º 2 e na sujeição aí formulada das autoridades administrativas aos deveres das entidades competentes para o processo criminal) e 43.º (obediência do processo contraordenacional ao princípio da legalidade) do RGCO, promana, de igual modo, o afastamento neste domínio de juízos ou poderes de oportunidade⁸².

Em síntese, os princípios da oficiosidade e da legalidade dão um comando imperativo às entidades competentes em processo criminal e contraordenacional para que instaurem processo perante a notícia de crime/contraordenação, retirando-lhe o arbítrio nessa decisão instauradora⁸³.

Colocando o enfoque no direito disciplinar, na opção legislativa assumida na LTFP (e já no anterior EDTFP, pois nenhuma opção disruptiva ocorreu nesta vertente), é mister aferir se foi dada à entidade competente para instaurar o procedimento disciplinar um poder discricionário de instaurar ou não o procedimento disciplinar ou, tal como sucede no plano processual penal e contraordenacional, recai sobre a mesma um *dever de promoção do procedimento disciplinar*.

⁷⁸ A propósito destes princípios veja-se DIAS, Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-89, 122 e ss.

⁷⁹ Acolhido nos arts. 219, n.º 1 da CRP e 48.º do CPP, apenas comportando as limitações e as exceções expressamente previstas na lei. Neste conspecto, siga-se ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 60 a 62

⁸⁰ ANTUNES, Maria João, *ibidem*, pp. 65 a 71.

⁸¹ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, p. 65.

⁸² Conferir SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes, *Contra-Ordenações Anotações ao Regime Geral*, 6.ª Ed., Áreas Editora, 2011, p. 336.

⁸³ Em sentido convergente FRAGA, Carlos, *op. cit.*, p. 472.

O *supra* mencionado art. 207.º, n.º 1 da LTFP propugna que a entidade que recebe a participação ou queixa decide se deve haver lugar ou não procedimento disciplinar. Não divisamos aqui qualquer discricionariedade conferida pelo legislador que permita à Administração, perante a existência de indícios de infração disciplinar, optar por arquivar o procedimento. Da exegese da norma não se extrai um poder discricionário no sentido da *libertas* para arquivar, mas tão-somente a discricionariedade na avaliação da situação participada e no apuramento se existiu ou não infração disciplinarmente censurável. É verdade que nesse normativo emerge, tal como descreve LUÍS VASCONCELOS ABREU “o dever de proceder ao esclarecimento dos factos”⁸⁴, valendo aqui, como refere o mesmo autor, o princípio da legalidade quanto à investigação dos factos. Mas, a nosso ver, o princípio da legalidade vale em processo disciplinar não apenas quanto a esse esclarecimento dos factos, mas como dever de prolação de um despacho liminar⁸⁵, em que a Administração, uma vez avaliados os factos participados, profere uma decisão: de arquivamento (n.º 2) ou de instauração de procedimento (n.º 3)⁸⁶.

Olhando para outro normativo respeitante à instauração de procedimento disciplinar – art. 178.º, n.º 2, da LTFP – dispõe-se que o direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração. Ora, outrossim, não encontramos neste contexto qualquer outorga de poder discricionário à Administração. Antes se estabelece uma cominação para o caso da Administração não instaurar o procedimento disciplinar no prazo de 60 dias após o conhecimento dos factos⁸⁷, uma vez que se mostrará prescrito o direito a essa instauração.

Ainda no plano da análise normativa, inexistente qualquer dispositivo na LTFP em que o legislador utilize termos conferidores de discricionariedade à Administração – como “pode” – no que tange à instauração ou não de procedimento disciplinar, uma vez conhecedor da existência de notícia de infração.

Como refere CARLOS ALBERTO FRAGA no direito disciplinar em funções públicas existe “por parte da entidade competente o dever de desencadear o procedimento

⁸⁴ *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1993, pp. 56 e 57.

⁸⁵ PAULO VEIGA E MOURA alude a este dever de proferir despacho, (*op. cit.*, anotação ao art. 207.º, p. 597), embora o autor entenda que em sede de “perseguição disciplinar vigora o princípio da oportunidade”, p. 510.

⁸⁶ Admitindo-se, ainda, a remessa à entidade competente para essa decisão, quando num juízo de prognose se entenda não ser o recetor da notícia da infração o competente para aplicar a sanção disciplinar.

⁸⁷ Se a opção for no sentido da instauração do inquérito, o prazo será, na realidade, de 30 dias, de acordo com al. a), do n.º 4, do art. 178.º da LTFP. Pois só nessa circunstância terá a virtualidade do início do inquérito funcionar como causa suspensiva do prazo para instaurar o procedimento disciplinar comum.

disciplinar”⁸⁸, não se trata de um direito subjetivo que assiste ao empregador público (similar ao do empregador privado), mas de um poder-dever⁸⁹.

Esta leitura é a mais consentânea com o princípio da legalidade da Administração em todos os seus atos, inclusive quando titular do poder disciplinar numa relação jurídica de emprego público, com assento constitucional no art. 266.º, n.º 2 da CRP, em que subordina a sua atuação à Constituição e à lei. Uma atuação “em obediência à lei e ao direito” [art. 3.º do CPA]; “com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé” [n.º 2, *in fine*, do citado inciso constitucional].

Não seria conciliável com esta construção normativa o entendimento de que existe um poder discricionário da Administração em que, por razões de oportunidade (sejam de que índole for), decidia não atuar disciplinarmente uma vez informada da notícia de infração disciplinar. Estaria dado o passo para que sobre essa decisão da Administração, a coberto de uma suposta discricionariedade e mesmo que fundada em alegadas razões de funcionamento do serviço, pairasse a dúvida, a suspeita, das suas motivações. Colocando em causa a imparcialidade, a boa-fé, justiça, a razoabilidade daquela atuação administrativa e, até, se podendo discutir se não seria violadora da igualdade (art. 13.º da CRP) – neste último segmento, imagine-se que o juízo de conveniência que presidiu *in exemplis* à não instauração de procedimento disciplinar foi de motivação política, social, económico-financeiro (etc.).

A construção constitucional que comanda o agir da Administração coetânea já não se compadece com uma leitura segundo a qual “ao contrário da repressão penal que deve ser exercida sempre que se verifica a existência de um crime, a repressão disciplinar só tem lugar quando, segundo o critério dos chefes, a vantagem da punição do funcionário seja maior para a boa ordem do serviço do que o esquecimento da falta”⁹⁰.

Recebida participação por parte da entidade com competência para a instauração de procedimento disciplinar, não fica essa instauração dependente do “critério dos chefes” e sujeita “a esquecimento da falta”, antes recai sobre o seu recetor o princípio da legalidade na promoção processual, incumbindo-lhe:

⁸⁸ *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, *op. cit.*, p. 475.

⁸⁹ Em igual sentido RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, *cit.*, p. 130, que alude a um “dever jurídico, associado aos poderes hierárquicos, não se configurando como um direito subjetivo” e Acórdão do STA de 12/10/1993, Rec. 30234, consultado in www.dgsi.pt.

⁹⁰ MARCELLO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, *cit.*, p. 44.

1) Realizar uma apreciação liminar da factualidade participada, apta a determinar se a mesma consubstancia notícia de uma infração;

2) O dever de decisão quanto à participação/denúncia, ou seja, o dever de se pronunciar sobre a mesma, no sentido do arquivamento (quando da apreciação liminar se conclua a inexistência de notícia de infração) ou da instauração do procedimento;

3) Perante a notícia de infração, desencadear a promoção do procedimento disciplinar, excluída de qualquer juízo de oportunidade, e definindo o tipo de procedimento disciplinar que a investigação da factualidade demanda. Neste último ponto, atente-se que o princípio da legalidade no domínio disciplinar não pode ser lido no sentido da obrigatoriedade de promoção de procedimento disciplinar sob a forma comum, tendo em conta que a investigação da factualidade concreta pode reclamar um procedimento disciplinar especial (inquérito, sindicância ou averiguações).

Esta ideia da valência do princípio da legalidade na promoção processual é reforçada pela própria qualificação como infração grave da conduta do dirigente ou equiparado que não proceda disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados pelas infrações de que tenha conhecimento [al. a), do n.º 1, do art. 188.º da LTFP].

4.2. Atipicidade da infração disciplinar

No andamento anterior aludimos à notícia de infração disciplinar, mas sem determinar no que consiste (conceito, elementos e condutas nela subsumíveis).

Contrariamente ao que sucede no domínio penal⁹¹ não existe no direito disciplinar uma tipificação densificada e exaustiva do que pode ser qualificado e punido como infração. A infração disciplinar “assume-se (...) como uma infração atípica”⁹², sendo esta uma das notas diferenciadoras do ilícito criminal.

Tem-se entendido que esta diferenciação se justifica, num olhar substantivo, pela impossibilidade em sede disciplinar de prever e enumerar todo o conjunto hipotético de situações que poderiam representar violação de deveres por parte do trabalhador em funções públicas, assomando a tipificação dessas condutas como um espartilho desadequado à dinâmica evolutiva das organizações e, em última instância, impossibilitadora de garantir a punição de comportamentos lesivos do bom

⁹¹ No direito penal por exigência do art. 29.º, n.º 1 da CRP e art. 1.º do CP.

⁹² MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, cit., p. 541.

funcionamento do serviço e do interesse público. Já no patamar adjetivo, a justificação reside na não extensão ao direito disciplinar do direito fundamental à legalidade punitiva em direito penal, previsto no art. 29.º, n.º 1 da CRP⁹³. Aliás, segundo o Acórdão do TC n.º 229/2012 “[o] grau de formalização legal constitucionalmente exigido ao direito disciplinar é sempre menor do que aquele que é requerido ao direito criminal” e o “princípio da legalidade não vale no plano disciplinar com a mesma rigidez com que vale no direito penal”.

Todavia, o facto de não se exigir uma enumeração dos tipos legais de infrações disciplinares, com uma descrição detalhada dos comportamentos censuráveis disciplinarmente, de molde a que se não se preencherem todos os seus elementos típicos não há infração nem sancionamento, não se “traduz na existência de arbítrio nem isenta a Administração Pública da estrita observância dos Direitos Fundamentais”⁹⁴.

Acompanhamos, assim, RAQUEL CARVALHO quando sustenta que discricionariedade ainda é legalidade, uma *legalidade qualificada*, fazendo recair sobre o empregador público um especial dever de fundamentação, em concreto na sua tomada de decisão de configurar a violação de um dever funcional como uma infração.

Mesmo nos arts. 183.º a 188.º e 297.º, n.º 3 da LTFP o que encontramos são exemplos de factos a que são aplicáveis sanções, que não dispensam o especial dever de fundamentação *supra* aludido, não se bastando com a conduta descrita naqueles normativos.

Na senda da anterior regulação, a LTFP continua a considerar como infração, de acordo com o art. 183.º, o “comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce”. Assume-se, portanto, que “a infração disciplinar decorre mais da violação de um dever e menos da adoção de uma conduta descrita na lei (descrição essa que pode nem sequer ser efetuada), pelo que a lei enumera os deveres que impendem em geral ou particular sobre o trabalhador público e considera ilícito o comportamento que atente

⁹³ CARLOS FRAGA discorda desta visão, sustentando que “ainda que se entenda que o direito fundamental à legalidade punitiva consagrado no artigo 29.º, n.º 1 da CRP não se aplica em direito disciplinar ainda assim, a tipicidade da infração disciplinar é imposta pelos princípios gerais do ordenamento e as disposições constitucionais que temos vindo amplamente a referir, como forma de realizar o Estado de direito democrático e garantir a dignidade da pessoa humana (artigos 2.º e 1.º da CRP)”, *op. cit.*, p. 274

⁹⁴ CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 163.

contra tais deveres, mesmo que a conduta adotada não esteja descrita na previsão de qualquer preceito”⁹⁵.

A infração disciplinar é recortada através da violação de um dever ou deveres disciplinares (gerais ou especiais) pelo trabalhador⁹⁶, embora não prescindindo «do “facto”, da descrição da conduta que corporize a violação deste ou daquele dever»⁹⁷. Sendo na descrição dessa conduta e sua subsunção à violação de um dever que recai o especial dever de fundamentação do empregador público⁹⁸.

Sem prejuízo do acima expandido quanto à atipicidade da infração, da transcrita definição legal de infração é nos permitido retirar os seus elementos⁹⁹:

- i) O sujeito, o trabalhador em funções públicas;
- ii) O objeto, o facto, conduta determinada do trabalhador (*faccere* ou *omittere*) e a sua relação com o dever violado;
- iii) A ilicitude, violação de deveres gerais ou especiais inerentes à função do trabalhador;
- iv) A culpa, atuação com dolo ou negligência, de um trabalhador imputável. e perante um quadro de inexistência de circunstâncias dirimentes da sua responsabilidade.

4.3. Sanções disciplinares

Contrariamente àquilo que se disse quanto à infração disciplinar, em matéria de sanções disciplinares vigora a tipicidade, *rectius* taxatividade. A LTFP apresenta um catálogo taxativo de sanções disciplinares que a entidade competente pode, adequadamente, escolher para efetivar a responsabilização disciplinar.

⁹⁵ MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 542, embora para estes autores não baste a violação culposa dos deveres para a consumação da infração, exigindo-se que o “comportamento imputado ao trabalhador tenha causado um qualquer prejuízo ao interesse público” (p. 540). Comungamos que será anódina a conduta do trabalhador, mesmo que violadora *stricto sensu* de um dever que sobre si impende, quando a mesma não se repercute num dano para o interesse público, para o bom funcionamento do serviço, impondo-se o preenchimento de um ilícito disciplinar de resultado para que haja lugar ao sancionamento.

⁹⁶ Com a particularidade dos deveres no plano disciplinar laboral público, ao invés do direito laboral privado, «tendem a ser construídos, não numa “perspectiva debitória”, “técnico-funcional”, mas sim “disciplinar-hierárquica” (Eduardo Ghera)», NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 172.

⁹⁷ ANA NEVES, *op. cit.*, p., Vol. II, p. 171.

⁹⁸ *Vide*, entre outros, Acórdão do TCA Sul, de 20/12/2012, Proc. 6944/10, consultado in www.dgsi.pt.

⁹⁹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, na esteia do que referimos anteriormente, acrescentam, como elemento da infração, o dano ao interesse público perseguido e tutelado pelo organismo público empregador (*Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 540),

Ao versarmos sobre sanção disciplinar, como ANA NEVES nos recorda, falamos da «expressão punitiva da inobservância culposa, pelo trabalhador, dos deveres e obrigações a que está vinculado na relação jurídica de emprego público»¹⁰⁰. Outorgando o legislador um elenco taxativo de sanções¹⁰¹ que permita ao empregador público, dentro dos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, exprimir essa punição.

Vigorando o princípio da taxatividade, por força da previsão normativa fechada em matéria de sanções disciplinares, significa que “apenas podem ser aplicadas aos trabalhadores as penas disciplinares que estejam ou sejam estabelecidas por uma fonte normativa com o valor de lei, até por se estar perante matéria que integra as bases gerais do regime e âmbito da Função Pública, o que é o mesmo que dizer que por via da negociação coletiva, por via regulamentar ou mesmo através de um decreto-lei do governo não autorizado pela Assembleia da República não podem ser criadas novas penas disciplinares”¹⁰². Não podemos olvidar que as normas constantes da LTFP, não só a propósito da punição das infrações disciplinares, mas, saliente-se, em toda a matéria de exercício do poder disciplinar, constituindo normas base definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público [art. 3.º, al. i) da LTFP], têm valor paramétrico e, como tal, caem no âmbito da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República¹⁰³.

Para a edificação de uma tipologia das sanções legalmente tipificadas, numa perspetiva da manutenção do vínculo, a doutrina tradicionalmente alude a sanções conservatórias e extintivas do vínculo de emprego público¹⁰⁴.

¹⁰⁰ ANA NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 545.

¹⁰¹ Cfr. art. 180.º, n.º 1 e 2 da LTFP.

¹⁰² MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 527. Como importante nota de diferenciação entre o exercício do poder disciplinar no plano do emprego público e no privado, neste último não vigora o princípio da taxatividade quanto às sanções disciplinares referidas no art. 328.º do CT, permitindo-se, por força do n.º 2 do mesmo preceito, a sua criação por IRCT. Esta diferença explicar-se-á não só por as matérias de poder disciplinar no vínculo de emprego público serem matéria de reserva relativa da competência Assembleia da República, ficando subtraídas à regulamentação das partes, mas também pela própria natureza do poder disciplinar que, no emprego privado, assenta, unicamente, no contrato de trabalho e na possibilidade das partes modelarem a sua execução, sem que entrem na equação um comando superior como o do interesse público.

¹⁰³ Atente-se, em concreto, para o âmbito do regime geral da punição das infrações disciplinares ao art. 165.º, n.º 1, al. d) da CRP.

¹⁰⁴ Quanto a essa arrumação tipológica, veja-se, por todos, GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, Vol I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 885 e 886. Ou, em semântica aproximada, mas datada no tempo legislativo: corretivas e expulsivas, cfr. CAETANO, Marcello, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, reimpressão da ed. Brasileira de 1977, 1.ª reimpressão portuguesa, Coimbra: Almedina, 1996, pp. 317 e 318.

Entre as sanções conservatórias encontramos a: repreensão escrita¹⁰⁵, a multa¹⁰⁶, a suspensão¹⁰⁷ e a cessação da comissão de serviço¹⁰⁸. Já nas extintivas, surge o despedimento disciplinar ou a demissão¹⁰⁹.

As sanções disciplinares podem ter um carácter principal ou acessório (como sucede com a cessação da comissão de serviço que é sempre aplicada acessoriamente aos titulares de cargos dirigentes e equiparados em caso de infração disciplinar punida com sanção disciplinar principal igual ou superior à de multa¹¹⁰).

De seguida passaremos a uma caracterização das sanções e enunciação das regras na determinação e medida das mesmas.

4.3.1. Caraterização

A LTFP apresenta-nos as sanções por uma escala crescente de gravidade, assente nos conceitos de culpa leve, culpa grave e culpa muito grave.

Como primeira reação às infrações assentes em faltas leves, surge a repreensão escrita. Uma censura escrita, à laia de advertência e aviso, que procura a correção do trabalhador. Dada a sua natureza, é a única sanção em que se admite a sua aplicação sem dependência de procedimento disciplinar comum (embora se exija a audiência e defesa do trabalhador, de acordo com os n.ºs 2 e 4 do art. 194.º da LTFP).

Seguidamente, a multa – teria sido preferível a novilíngua da LTFP ter acolhido a nomenclatura de sanção pecuniária – assume natureza patrimonial¹¹¹ e visa reprimir os trabalhadores que não se mostrem diligentes e cumpridores, aqueles que são reveladores de desconhecimento dos deveres funcionais em termos tais que não evitam situações prejudiciais ao serviço.

A suspensão afasta o trabalhador do seu local de trabalho e do exercício das suas funções¹¹², por conduta infracional do trabalhador reveladora de negligência grave ou de grave desinteresse dos seus deveres funcionais. Tem associada a perda dos direitos do

¹⁰⁵ Vide arts. 180.º, n.º 1, al. a) e 184.º.

¹⁰⁶ Vide arts. 180.º, n.º 1, al. b) e 185.º.

¹⁰⁷ Vide arts. 180.º, n.º 1, al. c) e 186.º.

¹⁰⁸ Vide arts. 180.º, n.º 2 e 188.º.

¹⁰⁹ Vide arts. 180.º, n.º 1, al. d), 187.º e 297.º a 302.º.

¹¹⁰ Vide art. 188.º, n.º 2.

¹¹¹ Aferida em função da remuneração do trabalhador e com os limites legais à sua quantificação previstos no n.º 2 do art. 181.º da LTFP, além da necessidade de ressalva do direito à existência condigna, recordado no Acórdão do TC n.º 509/2002.

¹¹² De acordo com os limites legais ínsitos no n.º 4 do art. 188.º da LTFP.

trabalhador à remuneração, contagem do tempo de serviço para efeitos de antiguidade e (eventualmente) férias¹¹³.

Por sua vez, a cessação da comissão de serviço tem o âmbito de aplicação restrito aos titulares de cargos dirigentes e equiparados, que assumam condutas merecedoras de grave censura disciplinar, podendo operar como sanção principal¹¹⁴ ou de forma acessória (na situação *supra* aludida).

Numa *ultima ratio* punitiva disciplinar situam-se o despedimento disciplinar (aplicável ao trabalhador contratado) e a demissão (aplicável aos nomeados¹¹⁵), guardados para as situações em que se mostra inviável a manutenção da relação funcional¹¹⁶.

4.3.2. Determinação e graduação das sanções disciplinares

Como fomos deixando testemunho, norteado por um especial dever de fundamentação na sua decisão, o titular do poder disciplinar no vínculo de emprego público vê-lhe reconhecido uma liberdade de ação no que toca à apreciação da conduta do trabalhador, das circunstâncias em que se verificou, da relação da mesma com o dever violado e apreciação do grau de intensidade dessa violação (leve, grave, muito grave), culminando na “escolha” da sanção disciplinar e sua concreta dosimetria.

Ora, nesse labor construtivo o aplicador da sanção disciplinar deve atender aos critérios gerais dos arts. 184.º a 188.º da LTFP e aos fatores indiciários contidos no art. 189.º do mesmo diploma:

- À natureza, à missão e às atribuições do órgão ou serviço;
- Ao cargo ou categoria do trabalhador;
- Às particulares responsabilidades inerentes à modalidade do seu vínculo de emprego Público;

¹¹³ Aqui *ex vi* art. 129.º da LTFP.

¹¹⁴ Cfr. as circunstâncias exemplificativas do n.º 1 do art. 188.º da LTFP.

¹¹⁵ Os trabalhadores que em 01/01/2009 transitaram para o regime de contrato continuam a ser objeto de demissão, por via da manutenção em vigor do n.º 4 do art. 88.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

¹¹⁶ As situações previstas no n.º 3 do art. 297.º da LTFP são um elenco exemplificativo e que não convocam qualquer aplicação automática da sanção nos casos aí enunciados, porquanto não fica dispensada do juízo valorativo, em face das circunstâncias do caso concreto, de inviabilidade de manutenção da relação funcional. Neste sentido, a jurisprudência, entre outros dos Acórdãos do STA de 02/06/2011, Proc. n.º 103/11 e 11/09/2008, Proc. n.º 268/08, consultados *in* www.dgsi.pt.

- Ao grau de culpa, caso não se verifique nenhuma das causas de exculpação plasmadas nas als. *a)*, *b)*, e *d)* do art. 190.^o¹¹⁷;

- À personalidade do trabalhador;

- E a todas as circunstâncias em que a infração tenha sido cometida que militem contra [circunstâncias agravantes, especialmente previstas no art. 191.^o] ou a favor [circunstâncias atenuantes, tal qual veem enunciadas no art. 190.^o, n.º 2] do trabalhador.

Ao decisor disciplinar impõe-se o princípio da proporcionalidade das sanções disciplinares, em que seguindo os critérios enunciados vai escolher uma sanção que se apresente necessária, adequada e proporcional (proporcionalidade *stricto sensu*) às circunstâncias do caso em concreto.

Admitindo o regime disciplinar vigente que, após o exercício de determinação da sanção a aplicar, o decisor disciplinar lance mão – nas situações de repreensão, multa ou suspensão – da figura jurídica da suspensão da sanção disciplinar¹¹⁸, dentro dos períodos legalmente delimitados consoante a sanção disciplinar. Tal ocorrerá nos casos em que as finalidades punitivas se bastam com a mera censura do comportamento e a ameaça de sanção. Em que essas finalidades se atingem com o simples pairar da “espada de Dâmocles” disciplinar durante o tempo da suspensão. Não configurando a mesma uma sanção disciplinar, mas “antes uma medida disciplinar de conteúdo pedagógico e reeducativo”¹¹⁹.

Antolha-se, ainda, válida na determinação da sanção disciplinar a proibição de dupla punição pelo mesmo facto – princípio do *non bis in idem* – não podendo aplicar-se ao mesmo trabalhador mais do que uma sanção por cada infração ou pelas infrações acumuladas que sejam apreciadas conjuntamente.

4.4. Procedimento disciplinar: sob a forma comum e procedimentos especiais

Abordados os itens do momento instaurador do processo, da configuração da infração disciplinar e das sanções esperadas para a repressão daquela, coloquemos o enfoque no *iter* procedimental exigível para apurar a factualidade com relevância disciplinar, no conjunto de atos e formalidades preconizados “para o apuramento da

¹¹⁷ Numa nota acerca das circunstâncias dirimentes da responsabilidade disciplinar, o art. 190.^o, n.º 1 da LTFP, consagra ainda verdadeiras causas de exclusão da ilicitude como a legítima defesa e o exercício de um direito ou cumprimento de um dever.

¹¹⁸ Cfr. art. 192.^o da LTFP.

¹¹⁹ Veja-se o Acórdão do TCA Norte de 25/10/2013, Proc. n.º 68/10.1BEMDL, consultados in www.dgsi.pt.

existência da infração disciplinar; a averiguação das circunstâncias em que esta ocorreu; a identificação do seu autor; e a absolvição do arguido ou a preparação da sua justa punição”¹²⁰.

Ora, para o apuramento da responsabilidade disciplinar estão contempladas duas formas de procedimento disciplinar: comum ou especial.

A forma comum [arts. 205.º a 228.º da LTFP] é a normal, seguida em todas as situações que por lei não sejam submetidas à forma especial e de aplicação supletiva aos processos especiais em tudo aquilo que neles não estiver especificamente previsto.

Seguem a forma especial, segundo a LTFP, os procedimentos de inquérito e sindicância [arts. 229.º a 231.º]; averiguações [arts. 232.º a 234.º]; revisão de procedimento disciplinar [arts. 235.º a 239.º] e reabilitação [art. 240.º].

Não concitando grande controvérsia quais as formas de procedimento, por as mesmas se encontrarem bem definidas na lei, continua, todavia, a prática disciplinar do empregador público a, não poucas vezes, socorrer-se do inquérito quando o procedimento disciplina comum era a via exigível.

Para se antecipar a relevância da questão não é despidendo apontar que a instauração do inquérito releva para efeitos de prescrição da infração disciplinar e do direito de instaurar o procedimento disciplinar¹²¹, fazendo suspender aqueles prazos até 6 meses. Daí que o empregador público se veja tentado a recorrer à figura do inquérito, mesmo em situações de esclarecida identificação da factualidade noticiada, bem como do seu autor, tendo como únicos justificantes um ganho de tempo e de maior amplitude de manobra processual (transformando este procedimento numa *fishing expedition* disciplinar)¹²².

De saudar a nossa jurisprudência, nomeadamente pelos efeitos andragógicos sobre as entidades empregadores públicas, quando determina que “a instauração do inquérito só tem eficácia para suspender o prazo prescricional a que alude o artigo 4.º, n.º 2 do ED quando o mesmo for indispensável para averiguar se um certo comportamento é ou não subsumível a certa previsão jurídico-disciplinar, quem é o seu agente e em que circunstâncias se verificaram”¹²³, coartando a tentação do empregador público de recurso

¹²⁰ VIEIRA, Iva, MONTEIRO, Pinto, PINTO, Susana Costa, *Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Vida Económica, 2010, p. 67.

¹²¹ Cfr. n.ºs 3 e 4 do art. 178.º da LTFP.

¹²² Não é de descuidar que enquanto decorre o inquérito não existem pessoas indiciadas, o trabalhador não pode fazer valer os seus direitos de “arguido”, pois no inquérito investigam-se factos e não pessoas.

¹²³ Vide o Acórdão do STA de 14/04/2010, Proc. n.º 1048/09, consultado in www.dgsi.pt.

infundado a este procedimento disciplinar especial e evitando que se confunda o apuramento da responsabilidade disciplinar, alcançável no procedimento disciplinar comum, com o esclarecimento de uma situação concreta e/ou apuramento do seu autor, reservado para o procedimento disciplinar de inquérito.

4.5. Meios impugnatórios dos atos e da decisão disciplinar

Olhemos agora para os meios impugnatórios à disposição do trabalhador perante os atos praticados no procedimento disciplinar que se apresentem lesivos dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, meios impugnatórios esses que conformam um verdadeiro direito garantístico do trabalhador defronte da lesividade dos atos em procedimento disciplinar no qual é visado.

Destarte, visando os atos praticados no processo disciplinar, encimados pelo ato sancionatório, assistem ao trabalhador garantias de controlo: administrativas ou jurisdicionais.

Advoga o art. 224.º da LTFP que os “atos proferidos em processo disciplinar podem ser impugnados hierárquica ou tutelarmente, nos termos do Código do Procedimento Administrativo, ou jurisdicionalmente”, concretizando, no plano disciplinar, o acesso à tutela, efetiva e plena, administrativa¹²⁴ e jurisdicional¹²⁵.

Perante um ato lesivo da sua esfera jurídica o trabalhador pode reagir, seja no uso das garantias impugnatórias administrativas ou jurisdicionais.

Como primeira asserção das garantias de controlo que assistem ao trabalhador, encontra-se o facto de o mesmo exercer a sua reação contra qualquer ato (despachos ou decisões) que não sejam de mero expediente, *id est*, contra qualquer ato apreciador do fundo da(s) questões(s) disciplinares e que se apresente lesivo dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, seja preparatório ou final. O critério da admissibilidade da impugnação é o da lesividade e não o da exigência de definitividade horizontal. Valendo esta ideia tanto no plano administrativo¹²⁶ como no plano jurisdicional¹²⁷. Não

¹²⁴ Princípio geral de impugnação pela via administrativa, previsto no art. 184.º do CPA.

¹²⁵ Aqui como imanência da tutela jurisdicional efetiva, preceituada no art. 268.º, n.º 4 da CRP.

¹²⁶ Os recursos hierárquicos ou tutelares previstos no art. 225.º, n.º 1 da LTFP, aludem expressamente à admissibilidade de todos os atos que não sejam de mero expediente.

¹²⁷ A este propósito atente-se ao conceito de atos impugnáveis presente no n.º 1 do art. 51.º do CPTA.

é apenas sobre o último ato do procedimento disciplinar – o sancionatório – que o trabalhador pode fazer uso dos meios de controlo.

Segunda nota a retirar do recorte realizado pela LTFP em sede de garantias de controlo colocados à disposição do trabalhador, é a liberdade de escolha no seu uso, não lhe sendo imposto que a “via graciosa” preceda a contenciosa. Não se erige no domínio disciplinar a figura do recurso hierárquico necessário, prescindindo-se da necessidade de esgotar a via administrativa antes de recorrer à via contenciosa¹²⁸.

No patamar das vias reativas possíveis, a LTFP convoca, como vimos, no plano administrativo, e de uma forma imediata e expressa, o recurso hierárquico ou tutelar¹²⁹. Embora, numa abordagem literalista, a LTFP pareça limitar as vias impugnatórias administrativas à figura do recurso e já não da reclamação, não estamos em crer que seja vedado o uso do meio impugnatório da reclamação, embora, claro está, o uso desta tenha efeitos meramente devolutivos.

No que tange à impugnação jurisdicional, encontra-se ao dispor do trabalho não só a ação administrativa¹³⁰ – peticionando-se a clássica impugnação de atos administrativos, mas também podendo ser peticionada a condenação à prática de atos administrativos devidos ou, mesmo, a condenação à não emissão de atos administrativos –, como o uso dos meios cautelares¹³¹.

Acerca dos efeitos do uso dos meios impugnatórios sobre o ato impugnado, podemos dizer que os mesmos serão distintos consoante a via reativa seguida: o uso dos meios de controlo administrativos, leia-se recurso hierárquico ou tutelar, tem efeitos suspensivos sobre o ato impugnado, reservando-se, contudo, uma cláusula de salvaguarda para o autor do ato (ou entidade *ad quem*) de execução imediata do ato quando a situação contrária cause grave prejuízo ao interesse público¹³²; já o intentar da ação administrativa

¹²⁸ No CPA as reclamações e os recursos tem, igualmente, em regra natureza facultativa (art. 185.º, n.º 2), contudo admitindo-se a possibilidade de previsão em lei do cariz de necessidade (recorde-se, ainda, o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, quanto às impugnações necessárias existentes à data da sua entrada em vigor). Nos casos em que a lei preveja essas impugnações necessárias, as mesmas não bulem, de acordo com a jurisprudência do TC (Acórdão n.º 564/2008, de 25/11/2008), com o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

¹²⁹ Aplicando-se as regras especiais dos artigos 225.º a 228.º da LTFP e supletivamente, em todo aquilo que com elas não contenda, as normas dos artigos 193.º a 199.º do CPA.

¹³⁰ Cfr. arts. 37.º e ss. do CPTA.

¹³¹ Cfr. arts. 112.º e ss. do CPTA.

¹³² Cfr. n.ºs 4 e 5 do art. 225.º da LTFP.

não tem o condão de suspender a eficácia do ato impugnando, pelo que, em regra, resta precede-la ou acompanhá-la de procedimento cautelar¹³³.

Perscrutando, em particular, a tramitação e desfecho da via impugnatória do recurso hierárquico ou tutelar, realça-se os moldes da reapreciação da questão, os prazos de decisão e os efeitos dessa decisão.

Estabelece-se a possibilidade de o órgão *ad quem* realizar novas diligências probatórias que repute convenientes para o acertado apuramento dos factos¹³⁴. Todavia, esta atuação “[n]ão importa o reexercício do poder dispositivo primário por parte do órgão ad quem”¹³⁵, mas sim a concretização dos princípios da descoberta da verdade material e da boa realização da justiça.

A LTFP não estabelece um prazo específico para a decisão do recurso em sede disciplinar, pelo que deve ser aplicado o prazo supletivo do CPA, 30 dias (ou 90, na eventualidade de realização de novas diligências)¹³⁶. Na ausência de decisão naquele prazo, convém chamar à colação as alterações empreendidas neste domínio pela revisão do CPA, com o desaparecimento do indeferimento tácito. A postura silente da Administração confere ao recorrente a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato em crise ou de fazer valer o seu direito à decisão¹³⁷, determinando, concomitantemente, o retomar do prazo para propositura de ações nos tribunais administrativos¹³⁸.

Quanto aos efeitos da decisão do recurso, quando o mesmo é interposto pelo trabalhador, é consagrado o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, não podendo ser aplicada uma sanção mais gravosa do que a recorrida. Em boa verdade, sendo um meio garantístico do trabalhador mal se compreenderia que o seu uso em sede disciplinar funcionasse em desfavor do trabalhador¹³⁹.

¹³³ Sobre a inconstitucionalidade da impugnação contenciosa não ter efeito suspensivo sobre o ato impugnado, leia-se MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização da Função Pública*, cit., pp. 311 e ss..

¹³⁴ Tal qual enunciado no n.º 2, do art. 226.º da LTFP, admitindo-se que essas novas diligências ou até a junção de provas possam, igualmente, ser suscitadas pelo recorrente aquando da interposição do recurso (n.º 1) – contanto que em momento anterior as mesmas não fossem possíveis.

¹³⁵ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 556.

¹³⁶ Cfr. art. 198.º, n.º 1 e 2 do CPA.

¹³⁷ Cfr. art. 198.º, n.º 4 do CPA.

¹³⁸ Cfr. art. 190.º, n.º 3 do CPA.

¹³⁹ Diferentemente sucede nos casos em que o recurso é interposto pelo participante disciplinar, em que admitida a aplicação de sanção diferente ou mais grave, contudo condicionada aos factos presentes na acusação ou na defesa e tendo como limite máximo a sanção que na acusação se equacionou para ao trabalhador.

Encontra o trabalhador entre o seu arsenal de meios garantísticos processuais, duas situações particulares: o procedimento especial de revisão¹⁴⁰; e o recurso ao Provedor de Justiça.

Nas palavras de LEAL-HENRIQUES a revisão de procedimento disciplinar é “um meio de impugnação extraordinário”¹⁴¹, que tem como premissa uma sanção já aplicada, embora possa ainda não ter sido executada, e em que se procura reverter a sanção disciplinar, por se tratar de um caso de verdadeira injustiça. O trabalhador vai demonstrar, através de circunstâncias e meios de prova indisponíveis no procedimento disciplinar originário, que não praticou os factos pelos quais foi sancionado, que existiu um erro clamoroso e grosseiro na sua punição. Podendo usar este meio de controlo sem prejuízo de estarem pendentes recurso administrativo da sanção disciplinar e / ou ação administrativa de impugnação da mesma.

O trabalhador pode recorrer ao Provedor de Justiça¹⁴², enquanto garante constitucional dos direitos fundamentais, sempre que entenda que os seus direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos foram postos em causa no procedimento disciplinar, por ação ou omissão do empregador público¹⁴³. Sendo a queixa a via adequada para o efeito, e, também aqui, independentemente do uso prévio ou simultâneo dos “meios graciosos e contenciosos”¹⁴⁴.

Enquanto órgão independente, e fora do arco dos três poderes (legislativo, executivo e judicial), o Provedor de Justiça pode, como recorda ANA NEVES, desempenhar uma dupla função¹⁴⁵:

(i) A de “encaminhamento de queixa, noticiando a prática de infracção disciplinar ou a prática de crime” e “tutela dos direitos fundamentais do trabalhador arguido em procedimento disciplinar”;

(ii) Por outro lado, pode, designadamente:

“a) verificar a bondade jurídica (v.g., quanto à existência de fundamentos de facto) da decisão do empregador público que instaurou procedimento disciplinar, interpelando-

¹⁴⁰ Vide arts. 235.º a 239.º da LTFP.

¹⁴¹ *Procedimento Disciplinar*, 4.ª Ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2002, p. 229.

¹⁴² Cujo Estatuto se encontra regulamentado na Lei n.º 9/91, de 9 de abril (alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de agosto, Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro) e Lei Orgânica da Provedoria de Justiça disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 279/93, de 11 de agosto (alterado pelo Decreto-Lei n.º 15/98, de 29 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 195/2001, de 27 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de junho).

¹⁴³ Vide n.º 1 do art. 23.º da CRP.

¹⁴⁴ Cfr. n.º 2 do art. 23.º da CRP.

¹⁴⁵ *Op. cit.*, Vol. II, pp. 574 e 575.

o para que justifique, pondere a sua decisão e/ou exteriorize os motivos da sua acção ou decisão disciplinares;

b) interpelar o empregador público que deixou de instaurar procedimento disciplinar, sem que tivesse justificação ou sem que as razões pelas quais deixou de o fazer sejam conhecidas ou perceptíveis;

c) diligenciar para que o instrutor do procedimento disciplinar ouça o participante ou pessoa que este ou o trabalhador arguido, infrutífera mas pertinentemente, solicitara que aquele ouvisse;

d) indagar sobre a legalidade e eventual a má administração de decisão de arquivamento de processo de averiguações, tomada decorridos dois anos sobre a sua instauração e/ou fundada na falta de diligências oportunas;

e) chamar a atenção para acusação manifestamente deficiente;

f) considerar a proporcionalidade da sanção disciplinar;

g) interpelar o empregador quanto ao parâmetro disciplinar decisório usado num caso concreto à luz de decisões diversas tomadas noutros casos”.

Em glosa, o trabalhador tem uma panóplia de meios de controlo da atuação do empregador público em procedimento disciplinar, que vão desde a impugnação administrativa, reação contenciosa, uso de procedimento disciplinar especial de revisão da decisão disciplinar até à queixa ao Provedor de Justiça, todos usados de forma facultativa e até concorrente. Num verdadeiro direito garantístico de controlo da atuação disciplinar do empregador público.

5. Breve resenha da regulação do regime disciplinar público no direito comparado

5.1. Direito disciplinar público Espanhol

A relação jurídica de emprego público em Espanha encontra-se regulada no *Estatuto Básico del Empleado Público*, na redação do Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de outubro, o qual veio suceder à Lei n.º 7/2007, de 12 de abril¹⁴⁶, consolidando-a

¹⁴⁶ Para um maior aprofundamento deste tema: SANCHÉZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, 9.ª ed, Madrid: Tecnos, 2016 (em particular o capítulo XI); TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., El régimen disciplinario de los funcionarios públicos en el EBEP, in *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, (Dir.: Salvador del Rey Guanter), Madrid: La Ley/Wolters Kluwer, 2008;

com outras normas em matéria de emprego público, sendo que havia sido por via do diploma de 2007 que “Pela primeira vez estabelece-se na nossa legislação uma regulação dos empregados públicos, fundada em princípios éticos e regras de comportamento que constituem um autêntico código de conduta”¹⁴⁷ e apresenta, ao contrário da categoria uma do trabalhador em funções públicas preconizada na LTFP, um catálogo de dois tipos de empregados públicos, aqueles que desempenham funções retribuídas na Administração Pública: os funcionários públicos – que podem ser de carreira (nomeados), transitórios (nomeados por razões justificadas de necessidade e urgência para o exercício temporário de funções típicas dos funcionários de carreira), eventuais (nomeados para o exercício de funções altamente qualificadas, de confiança ou acessória especial) –; e o pessoal laboral (contratados pela Administração pública de acordo com a legislação laboral privada)¹⁴⁸.

O *Estatuto Básico del Empleado Público* prevê no Título VII um regime disciplinar que abrange tanto os funcionários públicos como o pessoal laboral, conforme dispõe o art. 93.º, n.º 1, estando os mesmos sujeitos para efeitos da sua responsabilização disciplinar ao Código de Conduta plasmado no Capítulo VI, do Título III (art. 52.º).

Na comparação entre regimes, emerge do primeiro embate a (notória) menor exaustão normativa que o *Estatuto Básico del Empleado Público* reserva para o regime disciplinar, quando confrontado com a LTFP, cingindo-se tão-somente a seis normativos (arts. 93.º a 98.º).

No modo do exercício do poder disciplinar o *Estatuto Básico del Empleado Público* vincula o empregador público ao cumprimento de princípios de atuação disciplinar: “a) Princípio da legalidade e tipicidade das faltas e sanções, através da predeterminação normativa ou, no caso do pessoal laboral, dos acordos coletivos; b) Princípio da irretroatividade das disposições sancionadoras desfavoráveis e da retroatividade das favoráveis para o presumido infrator; c) Princípio da proporcionalidade, aplicável tanto à classificação das infrações e sanções como à sua aplicação; d) Princípio da culpabilidade; e) Princípio da presunção de inocência”¹⁴⁹.

MARINA JALVO, Belén, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*, 3.ª ed., Valladolid: editorial Lex Nova, 2006; ALFONSO PAREJO, Luciano, Administración y Función Pública, in *Documentación Administrativa*, 1995 [consultado em outubro de 2016], n.º 243, disponível em <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5406&path%5B%5D=5460>;

¹⁴⁷ Preâmbulo da Lei n.º 7/2007 de 12 de abril.

¹⁴⁸ A este propósito ALBUQUERQUE, Andreia Filipa Carvalho, *Modos de acesso ao Emprego Público, Evolução, Reflexões e Tendências do Emprego Público*, Dissertação de Mestrado, Porto: Universidade Católica, 2014 [consultado em outubro de 2016], disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20438/1/Tese%20Modos%20de%20Acesso%20ao%20Emp.Publico.pdf>.

¹⁴⁹ Vide n.º 2 do art.º 94.º.

É edificada uma tipologia das infrações disciplinares como muito graves, graves e leves, em que vale o *supra* aludido princípio da legalidade e tipicidade das infrações. O próprio *Estatuto Básico del Empleado Público* opera a tipificação das situações que consubstanciam a prática de infração muito graves¹⁵⁰ e ainda as tipificadas por “lei das Cortes Gerais ou da assembleia legislativa da correspondente comunidade autónoma ou pelos acordos coletivos no caso do pessoal laboral”. A tipificação das graves é, igualmente, remetida para concretização nos preditos corpos normativos e a das leves para as leis da função pública que surjam em concretização do *Estatuto Básico del Empleado Público*, guiando-se o exercício tipificador pelas circunstâncias previstas no n.º 3 do art. 95.º. Nestes termos, embora não existindo em sede disciplinar uma predeterminação normativa da conduta disciplinar no mesmo patamar do que sucede no direito penal, o certo é que o *Estatuto Básico del Empleado Público* não consagra a atipicidade da infração como a retratámos na LTFP.

No plano das sanções¹⁵¹, o *Estatuto Básico del Empleado Público* compreende um leque mais alargado das sanções que – além do despedimento / afastamento do serviço; da suspensão; da repreensão presentes na LTFP – acrescenta a possibilidade de mobilidade forçada, e de penalizações para efeitos de carreira, progressão e mobilidade voluntária, para além de outras que venham a ser estabelecida em legislação avulsa.

Nota particular para a circunstância do *Estatuto Básico del Empleado Público*, a nosso ver, apontar à ideia da infração como ilícito de resultado e não de perigo, pois o dano ao interesse público é um pressuposto da aplicação da sanção¹⁵². Coisa que a LTFP não faz, pelo menos de modo expresse.

Tal como a LTFP, para o sancionamento de infrações muito graves e graves será sempre necessário prévio procedimento disciplinar, sendo as infrações leves sancionadas em processo sumário com audiência do interessado¹⁵³.

O procedimento disciplinar no *Estatuto Básico del Empleado Público* obedece a “princípios de eficácia, celeridade e economia processual”, bem como, a uma clara concretização do princípio do acusatório, com uma separação entre a fase instrutória e decisória, com a sua entrega a órgãos distintos¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Cfr. art. 95.º.

¹⁵¹ Cfr. art. 96.º.

¹⁵² Cfr. n.º 3 art. 96.º.

¹⁵³ Cfr. art. 98.º.

¹⁵⁴ Esta solução do n.º 2 do art. 98.º é distinta da LTFP, na qual, embora a instrução e decisão seja levada a cabo por pessoas distintas, o mesmo órgão que decide é aquele que nomeia o instrutor e sobre ele tem poderes hierárquicos.

Os prazos prescricionais da infração e da sanção disciplinar no *Estatuto Básico del Empleado Público*¹⁵⁵ são feitos depender da gravidade da infração: muito grave (3 anos tanto para a infração como para a sanção), grave (2 ano tanto para a infração como para a sanção) e leve (6 meses para a infração e 1 ano para a sanção). O momento *a quo* da contagem do prazo de prescrição da infração é o da data da prática ou do seu termo, tratando-se de infrações continuadas. Já na sanção é o da definitividade da sanção.

Ao contrário da LTFP que faz a responsabilidade disciplinar coincidir com a vigência da relação jurídica de emprego público, nada impedindo que *v.g.* um trabalhador em funções públicas visado em processo disciplinar denuncie o seu contrato, no regime Espanhol é negada a renúncia voluntária do estatuto de funcionário público se estiver pendente procedimento disciplinar contra o mesmo (art. 64.º, n.º 2) ou nos casos de suspensão voluntária do vínculo por motivos particulares (art. 89.º, n.º 2).

Uma última referência para o artigo 24.º, n.º 2, da Constituição Espanhola que paira como manto protetor das garantias do empregado público, também em sede de procedimento disciplinar, estabelecendo o direito: a juiz ordinário determinado previamente pela lei; à defesa e à assistência por advogado; a ser informado da acusação contra si deduzida; a um processo público sem dilações indevidas e com salvaguarda de todas as garantias; a utilizar os meios de prova adequados à sua defesa, a não se autoincriminar, a não se confessar culpado, à presunção da inocência.

5.2. Direito disciplinar público Francês

Começando por um retrato da Função Pública francesa¹⁵⁶, do ponto de vista jurídico, a mesma está “subdividida nos seguintes três grandes grupos de entidades: a função pública do Estado, que inclui essencialmente a administração pública central; a função pública territorial, que se reporta às administrações locais e regionais e a todos os estabelecimentos/instituições sob tutela dessas administrações; a função pública hospitalar, que diz respeito essencialmente aos hospitais públicos”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Cfr. art. 97.º.

¹⁵⁶ Para um maior aprofundamento deste tema: AUBIN, Emmanuel, *La fonction publique. Le droit applicable aux trois fonctions publiques: Etat - Territoriale – Hospitalière*, 6.ª ed., Gualino, 2015; MARCHAIS, Laurent, *Conduire une procédure disciplinaire dans la fonction publique*, Studyrama, 2013; MASSAT, Eric Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2003, Novembro/Dezembro, p.743.

¹⁵⁷ RATO, Helena, Políticas Europeias de Emprego Público em Contexto de Austeridade Estudos de Caso Reino Unido, Suécia, França, *Direção Geral da administração e do Emprego Público*, 2012 [consultado em outubro de 2016], disponível em

Cada um daqueles três grupos – função pública do Estado, função pública territorial e função pública hospitalar – está dotado de um estatuto próprio. Reconduzindo-se as modalidades de vínculo à função pública na nomeação e no contrato individual de trabalho.

Pese a existência de estatutos próprios para cada um dos referenciados grupos, a Lei n.º 83-634 de 13 de julho de 1983 (direitos e obrigações dos funcionários)¹⁵⁸ estabelece um corpo comum de tratamento, no seu Título I (Disposições Gerais) para os preditos grupos.

Analisemos as disposições relevantes em matéria de regime disciplinar da Função Pública francesa, e salientemos os aspetos mais relevantes (na perspetiva do direito comparado)¹⁵⁹:

a) Vigora, à semelhança do que sucede em Portugal, a atipicidade das infrações disciplinares;

b) A prescrição da infração disciplinar é de 3 anos, mas não é contemplado prazo prescricional para a instauração do procedimento disciplinar, conclusão do mesmo, ou da execução da sanção disciplinar. Este período é interrompido em caso de existência de procedimento penal, até que tal procedimento se mostre conclusivo.

c) Regista-se o princípio da tipicidade das sanções disciplinares que estão divididas em quatro grupos, por ordem crescente de gravidade, contemplando entre as mais graves a aposentação compulsiva e a demissão. O elenco é mais alargado do que o tipificado na LTFP e compreende sanções como regressão na carreira, impedimento de progressão ou mobilidade forçada. No entanto não compreende a multa¹⁶⁰;

d) As sanções de 1.º grau são automaticamente apagadas do registo disciplinar do trabalhador ao fim de 3 anos, se não tiver tido qualquer outro sancionamento nesse período;

<http://www.atam.pt/novidades/documentos/category/68-estudos?download=1303:politicar-europeias-de-emprego-publico-em-contexto-de-austeridade>.

¹⁵⁸ Versão consolidada em 20 de outubro de 2016, disponível para consulta em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068812&dateTexte=20161020>.

¹⁵⁹ Veja-se, em particular, o art. 19.º.

¹⁶⁰ A este propósito Lei n.º 84-16 de 11 janeiro 1984, funcionários de estado (arts. 66 e 67); Lei n.º 84-53 de 26 janeiro 1984, funcionários da administração territorial (arts. 89 a 91) e Lei n.º 86-33 de 9 janeiro de 1986, funcionários da administração hospitalar (art. 81).

e) Salvo as sanções disciplinares mais leves (as de 1.º grau), nenhuma sanção pode ser aplicada sem a análise prévia do Conselho de Disciplina¹⁶¹;

f) Entre as garantias do funcionário público no decurso do procedimento disciplinar estão as de aceder e consultar todo o processo e seus documentos integrantes ou com ele relacionados; fazer apresentar junto do Conselho de Disciplina alegações orais ou escritas, apresentar testemunhas e fazer-se representar por advogado ou delegado sindical;

g) A entidade empregadora tem de consultar o Conselho de Disciplina¹⁶², o qual emite um parecer – levado ao conhecimento do trabalhador. Pese embora o parecer não tenha carácter vinculativo, a entidade empregadora tem de fundamentar a sua decisão;

h) No domínio da publicidade da sanção, a entidade empregadora, ouvido o Conselho de Disciplina, pode decidir publicitar a sanção e respetiva fundamentação;

i) As sanções são imediatamente executórias, tendo o recurso efeitos meramente suspensivos;

j) Para impugnação da sanção, o funcionário público pode sempre reclamar para a entidade que emitiu a decisão ou impugnar contenciosamente (sem dependência de prévio recurso administrativo), junto dos Tribunais Administrativos; no plano das impugnações administrativas, é ainda permitido, em alguns casos, recorrer ao Conselho Superior (cujas denominação e composição altera consoante o grupo da função pública em que o funcionário esteja inserido).

5.3. Direito disciplinar público Italiano

Para uma melhor compreensão do desenho disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública em Itália é necessário enquadrá-lo na reforma da Administração Pública realizada em 1993, que passou a “estender a aplicação de regras de direito comum

¹⁶¹ O procedimento disciplinar é regulado quanto aos funcionários de estado pelo Decreto n.º84-961 de 25 outubro 1984; aos funcionários da administração territorial pelo Decreto n.º89-677 de 18 setembro 1989; e aos funcionários da administração hospitalar pelo Decreto n.º89-822 de 7 novembro 1989.

¹⁶² O Conselho de Disciplina é uma formação específica da comissão administrativa paritária – instâncias de representação dos funcionários públicos – constituído por representantes dos funcionários públicos e da administração pública – na função pública do estado são presididos por um juiz administrativo e na função pública territorial e hospitalar pelo presidente da comissão administrativa paritária.

à administração pública”¹⁶³. Deste modo, tanto para dirigentes como para restantes trabalhadores da Administração pública passou a vigorar o contrato individual de trabalho, regido pelas normas do Direito do Trabalho e com um papel relevante da negociação coletiva¹⁶⁴.

O corpo normativo que regula o emprego público é o Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165 – “Normas gerais do ordenamento dos trabalhadores na dependência da administração pública”¹⁶⁵.

Este diploma, na senda da referida confluência com as regras do Direito do Trabalho resultante da reforma da Administração Pública Italiana, remete, essencialmente, o regime disciplinar para as normas de direito laboral privado: artigo 2106.º do Código Civil e artigo 7.º, n.ºs 1, 5 e 8, da Lei 20 de maio de 1970, n.º 300 (Estatuto dos Trabalhadores) Isso mesmo resulta do n.º 2, do art. 55.º, (cuja epígrafe é sanções disciplinares e responsabilidade).

É ainda reservado um papel central em matéria disciplinar para a contratação coletiva, remetendo para essa sede a definição: dos deveres dos trabalhadores (a que acresce o Código de Conduta do art. 54.º do Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165); das infrações disciplinares; e das sanções disciplinares.

Em consequência da natureza pactícia do regime disciplinar e sua subordinação à disciplinar jus-privatística:

a) O ilícito disciplinar é mais visto na ótica do incumprimento do contrato do que como violação das especiais funções cometidas ao trabalhador público;

b) Nas sanções disciplinares o art. 2106.º do Código Civil é o critério de aferição da proporcionalidade entre infração e sanção. Sendo, inclusive, admitido acordo entre empregador público e trabalhador quanto à sanção a aplicar em concreto, ou seja, a sanção

¹⁶³ Estudo Comparado de Regimes de Emprego Público de Países Europeus, *Direção Geral de Emprego Público, Instituto Nacional de Administração*, 2007 [consultado em outubro de 2016], disponível em <http://www.dgaep.gov.pt/upload/homepage/Relatoriofinal.pdf>, p. 80.

¹⁶⁴ Para um maior aprofundamento deste tema: TENORE, Vito, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta. Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n.150 del 2009. Normativa, giurisprudenza, dottrina, circolari*, Giuffrè Editore, 2010; FERRETTI, Alessandro, *Il nuovo ordinamento del pubblico impiego*, Nápoles: Gruppo Editoriale Simone, 2010; VALLEBONA, Antonio *et.al.*, *I Contratto di Lavoro*, Vol. II, Torino: Utet Giuridica, 2009; GAROFALO, Giovanni e BARBIERI, Marco, *Impiego Pubblico e Lavoro Privato*, in *Lavoro e Diritto*, 1990, n.º 1, pp. 16 a 24.

¹⁶⁵ Sendo que foram introduzidas relevantes alterações com a apodada Reforma Brunetta, Decreto Legislativo 27 de outubro de 2009, n.º 150 (delineando novas hipóteses de comportamentos sancionáveis, introduzindo novas sanções de natureza conservatória, inclusive para os cargos dirigentes públicos) e com a Lei 4 de novembro 2010, n.º 183.

aplicável pode ser reduzida (art. 55.º, n.º 6 do Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165), não podendo, nesse caso, a sanção ser objeto de impugnação;

c) O procedimento disciplinar levado a cabo pelo empregador público segue a estrutura e conformação do conduzido pelo empregador privado (n.º 4 do art. 55.º do Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165), sendo o *iter* punitivo constituído por “três momentos fundamentais: a contestação da infração imputada, a instrução disciplinar e a determinação da sanção”¹⁶⁶;

d) Embora salvaguardados os direitos de audiência e defesa do trabalhador o procedimento disciplinar, busca a celeridade. O trabalhador tem 15 dias para apresentar defesa à acusação que lhe é movida (podendo para tal fazer-se assistir por advogado ou por um representante da associação sindical em que está filiado ou a que confira mandato) e nos 15 dias seguintes a decisão é tomada (n.º 4 do art. 55.º do Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165).

Uma vez aplicada a sanção disciplinar, salvo se tal ocorrer por acordo, o trabalhador tem 20 dias para impugná-la junto de um colégio arbitral “collegio arbitrale di disciplina” do serviço da Administração Pública onde trabalha. A composição desse colégio será feita por dois representantes da Administração, dois representantes dos trabalhadores e um presidente (pessoa exterior à Administração). A decisão terá de ser proferida em 90 dias e é vinculativa para a Administração (n.º 7 do art. 55.º do Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165). Uma eventual impugnação contenciosa será feita junto dos tribunais comuns.

Deixamos ainda uma nota, em face da sua pertinência no que mais adiante se dirá quanto às relações entre procedimento disciplinar e processo penal, quanto ao facto de no direito disciplinar Italiano instaurado processo disciplinar com base em factos que tenham relevância criminal, ou apurados os mesmos no decurso do processo disciplinar, o procedimento disciplinar é suspenso até que exista sentença penal definitiva.

¹⁶⁶ TENORE, Vito, *op. cit.*, p. 78.

CAPÍTULO II – O “JOGO DE ESPELHOS”: A LTFP, A CRP, O CP E CPP, O CPA E O CT

1. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e a CRP

1.1. Da atuação da Administração Pública: vinculação à prossecução do interesse público e subordinação ao *princípio da juridicidade da administração*

De acordo com os traços desenhados aquando da caracterização da natureza e fundamento do poder disciplinar no âmbito da relação jurídica de emprego público, e, sem prejuízo de mais adiante aprofundarmos, no plano das relações com o procedimento administrativo, aquilo que ora ficará dito, o poder disciplinar daquela relação funda-se na existência do vínculo de emprego, que tem como partes um trabalhador que passa a integrar a orgânica da Administração Pública e um empregador que se encontra inserido na Administração Pública. A atuação disciplinar realizada nesta relação laboral é, portanto, atividade da Administração Pública, entendida esta tanto no seu sentido orgânico (empregador e trabalhador inseridos na organização administrativa), como material (atividade administrativa, no caso sancionatória no plano laboral-público)¹⁶⁷.

É devida, neste contexto, uma compreensão daquilo que a CRP programaticamente estabeleceu para a Administração Pública. Neste conspecto, a CRP cuidou de estabelecer regras próprias para toda a Administração Pública (arts. 266.º e ss.) e, em particular, para as regiões autónomas (arts. 235.º e ss.) e para as autarquias locais (arts. 225.º e ss.).

Do cotejar das normas que na CRP versam sobre a Administração Pública afirmam-se, desde logo, duas ideias nucleares:

(i) A vinculação da Administração Pública ao interesse público: “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (n.º 1 do art. 266.º); “No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração (n.º 1 do art. 269.º da CRP);

¹⁶⁷ No que tange aos vários sentidos da expressão “administração pública”, cfr. AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 28 a 36.

(ii) A subordinação da Administração Pública à lei, ou *melior* à juridicidade¹⁶⁸ (abarcando lei em sentido amplo e as demais fontes de direito que vinculam a Administração): “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé” (n.º 2 do art. 266.º).

Por outro lado, acresce que a CRP consagra um estatuto próprio da função pública, um “regime jurídico da função pública, que se manifesta em vários aspectos característicos directamente estabelecidos na CRP, e a que chamaríamos nucleares: o acesso à função pública, que engloba o direito à carreira e o direito à promoção (art. 47.º, n.º 2); a proibição de acumulação de empregos ou cargos públicos (art. 269.º, n.º 4); as incompatibilidades (art. 269.º, n.º 5); o regime disciplinar (art. 269.º, n.º 3); o regime de dependência hierárquica (art. 271.º, n.º 2 e n.º 3); e o regime de responsabilidade (art. 22.º e art. 271.º, n.º 1) (...) proibição do exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico por parte de estrangeiros (art. 15.º, n.º 2)”¹⁶⁹.

As notas acima salientadas – uma Administração Pública vinculada ao interesse público, subordinada na sua atuação à *lei* e ao serviço da qual se encontram trabalhadores com um estatuto próprio constitucionalmente diferenciado do laboral privado – permitem-nos dilucidar em que medida a CRP enforma e condiciona o exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público.

Atentemos, separadamente, à vinculação ao interesse público e à subordinação à *lei* da Administração Pública na sua atividade, bem como às suas consequências na relação jurídica de emprego público.

A vinculação ao interesse público, assoma-se como a vinculação dos *agentes* da Administração Pública – aqueles que desempenham um papel no exercício da atividade material da Administração Pública – à “satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar”¹⁷⁰. Impondo-se, no seio da Administração Pública, com uma dupla dimensão: enquanto princípio basilar constitucionalmente gravado da atuação da Administração Pública (primeira parte do inciso do n.º 1 do art. 266.º da CRP) e, outrossim, acolhido no art. 4.º do CPA, exercido de modo a que não

¹⁶⁸ Para uma abordagem mais rigorosa do tema, veja-se OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁶⁹ VIANA, Cláudia, O Conceito de Funcionário Público, cit., p. 15.

¹⁷⁰ AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, cit., p. 34.

sejam abalados de forma injustificada os direitos e interesses legítimos dos particulares; e, noutra dimensão, como já referenciámos, como um dever geral dos trabalhadores em funções públicas (n.º 1 do art. 269.º da CRP, concretizado no plano dos deveres dos trabalhadores em funções públicas no art. 73.º da LTFP).

Temos, portanto, que a vinculação ao interesse público da Administração Pública apresenta refrações no vínculo de emprego público¹⁷¹ e, em concreto, no exercício do poder disciplinar. *Primo*, um dos deveres gerais do trabalhador, por sinal o primeiro do elenco legal, é o dever de prossecução do interesse público [al. a), do n.º 2, do art. 73.º da LTFP]. *Secundo*, o exercício do poder disciplinar “é um instrumento de que dispõe a Administração para prosseguir com eficácia o serviço público [o interesse público, acrescentaríamos nós] reprimindo os funcionários que não cumpram as suas funções ou abusem destas em detrimento dos fins da Administração”¹⁷².

Enquanto dever de prossecução do interesse público “consiste na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (n.º 3, do art.º 73.º da LTFP). Estando os trabalhadores em funções públicas, aquando do exercício das funções, exclusivamente ao seu serviço. De tal ordem que a prossecução nessas funções de “interesses diferentes que não públicos, nomeadamente particulares, faz incorrer os respetivos trabalhadores em eventuais páticas criminais suscetíveis de responsabilidade criminal”¹⁷³ e, enfatizamos, na sua responsabilização disciplinar. A responsabilização disciplinar do trabalhador será uma consequência necessária, em caso de violação, por ação ou omissão, ainda que meramente culposa, de um dos seus deveres fundamentais – no caso o da prossecução do interesse público – por se considerar como infração a violação de deveres gerais inerentes à função que o trabalhador exerce. Todavia, esse dever não é absoluto, a prosseguir custe o que custar, pois tem como limites os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, entre os quais se inclui o próprio trabalhador. Certo é que, a ser violado pelo trabalhador qualquer um dos demais deveres gerais que sobre si impendem, haverá uma violação, nesses casos, por natureza, do dever de prossecução do interesse público – uma violação

¹⁷¹ Utilizamos, indiferenciadamente, a terminologia vínculo de emprego público (adotada na LTFP) e relação jurídica de emprego público como significantes de uma e mesma coisa, a relação jurídica disciplinada pela LTFP estabelecida entre empregador público e trabalhador em funções públicas, pese embora alguma doutrina preferia esta última por ser a mais consentânea com a disciplinar das relações jurídicas do Código Civil.

¹⁷² FRAGA, Carlos Alberto, *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, op. cit., p. 25.

¹⁷³ PIMENTEL, Francisco, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas (no vínculo de emprego público)*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p.154.

concomitante. Sendo ainda este dever que legitima o sancionamento disciplinar das condutas privadas do trabalhador que se relacionem com o serviço e possam colocar em causa a imagem, o prestígio ou a eficiência do mesmo¹⁷⁴.

Além de dever geral do trabalhador em funções públicas, com as consequências daí decorrentes no plano de responsabilização disciplinar, a vinculação ao interesse público cumpre ainda o propósito, na mesma sede disciplinar da relação jurídica de emprego público, de guia orientador da prossecução com eficácia do funcionamento do serviço público, permitindo ao empregador público adotar as medidas corretivas e sancionatórias dos comportamentos do trabalhador que sejam conflituantes com a realização do interesse público, seja enquanto comportamentos contrários à concretização das necessidades coletivas e/ou desrespeitadores dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos-utentes do serviço seja por indicarem que o trabalhador preferiu na sua atuação interesses privados (seus ou de terceiros).

A outra resultância dos princípios constitucionais enformadores da atividade da Administração Pública é a da subordinação da Administração Pública à *lei*, ao *princípio da juridicidade da administração* “pois todo o direito – todas as regras e princípios vigentes na ordem jurídico-constitucional portuguesa – serve de fundamento e é pressuposto da actividade da Administração”¹⁷⁵. A Administração Pública está subordinada à Constituição e à lei (primeira parte do n.º 2 do art. 266.º da CRP), entendendo-se esta última em sentido lato, integrando não apenas os atos legislativos (art. 112.º, n.º 1 da CRP: leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais), mas também as restantes normas constitucionais vigentes, as normas de direito internacional e europeu, e, inclusive, os regulamentos administrativos sectoriais.

Olhando às consequências da comentada subordinação da Administração Pública ao princípio da juridicidade, sob a perspetiva da relação jurídica de emprego público, e, em concreto, no plano disciplinar dessa relação, é nos permitido, *prima facie*, concluir que tanto o trabalhador como o dirigente do empregador público estão subordinados no exercício das suas funções à observância da *lei*¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Nesse sentido, MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 295.

¹⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 799.

¹⁷⁶ Reforçado no plano procedimental administrativo pelo art. 3.º do CPA, que sob a epígrafe princípio da legalidade sujeita a atuação dos órgãos da Administração Pública à lei e ao direito.

Reflete-se aquele imperativo constitucional, de forma pelo menos mediata, nos deveres gerais do trabalhador, falamos aqui do dever de zelo [art. 73.º, n.º 2, al. e) e n.º 7 (primeira parte) da LTFP] que “consiste em conhecer e aplicar as normas legais e regulamentares (...)”, ou seja, o trabalhador terá um desempenho correto e eficiente se conhecer o quadro legal e regulamentar (a que acrescem as ordens e instruções dos superiores hierárquicos) em que desempenha as suas funções¹⁷⁷; e do dever de frequência de ações de aperfeiçoamento profissional [art. 73.º, n.º 12 da LTFP], que “tem carácter inovador, realçando que a frequência das ações de formação profissional constitui um dever (salvo quando exista motivo atendível) e não meramente um direito do trabalhador”¹⁷⁸. Cabendo ao trabalhador em funções públicas conhecer e aplicar a lei e o direito no exercício da sua atividade no serviço, com o ónus de uma atualização formativa dos seus conhecimentos em ordem a garantir a legalidade da sua atuação (e do próprio serviço)¹⁷⁹.

Já quanto ao empregador público, estando o mesmo orgânica e materialmente integrado na Administração Pública, assume de forma direta o desígnio constitucional de subordinação ao princípio da juridicidade, de respeito pela lei e pelo direito. Desde logo, e para o tema que nos ocupa, na sua atuação e interação com o sujeito passivo da relação jurídica de emprego público (o trabalhador), no respeito pelos seus direitos e garantias. Isto com especial acuidade nas situações em que é chamado a exercer o poder disciplinar, submetendo esse exercício aos princípios e regras vigentes na ordem jurídico-constitucional.

1.2. Garantias constitucionais no procedimento disciplinar do vínculo de emprego público

¹⁷⁷ Cfr. PIMENTEL, Francisco, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas (no vínculo de emprego público)*, cit., p.155.

¹⁷⁸ Vide PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas Anotada e Comentada*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 134.

¹⁷⁹ Todavia, é, a nosso ver, de ressaltar que a montante do dever de frequentar ações de formação por parte do trabalhador está o dever de o empregador público de “proporcionar ao trabalhador ações de formação profissional adequadas à sua qualificação, nos termos de legislação especial” (art. 71.º, n.º 2 da LTFP), pelo que, carecerá o empregador público de legitimidade para responsabilizar disciplinarmente o trabalhador por violação daquele dever quando não lhe proporcionou a frequência de ações de formação. Mais, é cerce de legitimidade a ação de responsabilização do trabalhador, por violação do dever de zelo, na situação em que sendo o trabalhador medianamente diligente e informado quanto às matérias de exercício das suas funções desconhece determinado enquadramento legislativo ou regulamentar, por não lhe ter sido proporcionada formação adequada e tempestiva por parte do empregador público.

A CRP dignifica com tutela de *direito fundamental fora do catálogo*, direito fundamental de natureza análoga aos “direitos, liberdades e garantias”, por via do art. 17.º, o direito a “audiência e defesa” dos trabalhadores da Administração Pública no procedimento disciplinar – art. 269.º, n.º 3.

Como nos recordam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA a “alusão expressa à garantia de audiência e defesa em processo disciplinar (...) não significa que a isso se reduzam os direitos do trabalhador nesse processo. Este deve configurar-se como um «processo justo», aplicando-se-lhe, na medida do possível, as regras ou princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal, designadamente as garantias de legalidade, o direito à assistência de um defensor (CRP art. 32.º-3), o princípio do contraditório (art. 32.º-5), o direito de consulta do processo”¹⁸⁰.

Assim, é direito fundamental do trabalhador em funções públicas a sua audiência e defesa em procedimento disciplinar, representando a falta dessa audiência ou a preterição de formalidades essenciais de defesa nulidade insuprível do procedimento disciplinar, por ofensa do âmago daquele direito fundamental. Nesse sentido, numa concretização do direito fundamental à audiência e defesa, no regime disciplinar da LTFP dispõe-se: que é “insuprível a nulidade resultante da falta de audiência do trabalhador em artigos de acusação, bem como a que resulte de omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade” (art. 203.º, n.º 1 da LTFP); a acusação tem de cumprir os requisitos do art. 203.º, n.º 1 da LTFP, recusando-se a vaguidade e generalização, sob pena de equivaler a falta de audiência do trabalhador; há lugar a assistência por advogado em qualquer fase do processo (art. 202, n.º 1 da LTFP), designadamente na consulta e exame do processo (art. 216.º, n.º 1 e 217.º da LTFP) e na inquirição de testemunhas (art. 218.º, n.º 7 da LTFP); a necessidade de notificação da acusação (art. 214.º da LTFP; a concessão de um prazo suficiente de defesa (n.ºs 1 e 2 do art. 214.º da LTFP) – todas situações que a não serem observadas são passíveis de determinar a nulidade insuprível do procedimento disciplinar.

Na esteira do que já ficou dito, há um chamamento constitucional das regras e dos princípios constitucionalmente previstos no processo penal para o procedimento disciplinar público (no que nos interessa aquele que é exercido no vínculo de emprego público), sintetizado no n.º 10 do art. 32.º da CRP, onde se postula que nos “processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao

¹⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 841.

arguido os direitos de audiência e defesa”. *Id est*, os *princípios da constituição processual criminal*, elencados no art. 32.º da CRP, valem não só para o processo penal, mas, com as devidas adaptações, para o procedimento disciplinar de natureza pública (categoria em que se insere o procedimento disciplinar no vínculo do empregador público)¹⁸¹.

Destarte, considerando-se o direito de audiência e defesa como inerente a qualquer procedimento sancionatório, mesmo de natureza privada (v.g. direito laboral), o procedimento sancionatório de natureza pública, como sucede com o procedimento disciplinar da relação jurídica de emprego público, reclama, com as devidas adaptações, além das glosadas garantias de audiência e defesa, as garantias constitucionais presentes no processo penal, e previstas no art. 32.º da CRP, tais como: todas as garantias de defesa, incluindo o recurso (n.º 1); a presunção de inocência do arguido e o direito a um processo célere (n.º 2); o direito à escolha e assistência por defensor (n.º 3); os princípios do acusatório (tanto quanto à separação das fases do processo, como da separação orgânica subjetivas das entidades que conduzem a instrução e decisão do procedimento disciplinar) e do contraditório (n.º 5); o direito a que não sejam praticados atos, designadamente probatórios, no procedimento disciplinar que ofendam a dignidade humana e os princípios fundamentais do Estado de direito democrático, sob pena de nulidade dessas provas (n.º 8).

Com esta construção do chamamento para o procedimento sancionatório de natureza pública – convocado não só pelo n.º 10, do art. 32.º, mas, diremos sobretudo, pela própria sujeição da atuação da Administração Pública aos princípios constitucionais, entre os quais os *princípios da constituição processual criminal* – podemos falar de verdadeiros *princípios da constituição processual sancionatória pública*, nela se integrando o procedimento disciplinar exercido na relação jurídica de emprego público.

2. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e o direito penal

2.1. Pontos de convergência e diferenças

¹⁸¹ Em satisfação desta ideia, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 526.

Quando versamos sobre o direito disciplinar no âmbito da relação jurídica de emprego público, verdadeiro direito administrativo sancionatório, e sobre o direito penal, encontramos como denominador comum o exercício de direito punitivo público. Em ambas as situações, situamo-nos no âmbito do direito público e é prosseguida a punição (por intermédio de sanção/pena) do infrator – o carácter “estadualmente sancionatório”¹⁸².

Ademais, divisam-se como pontos de contacto entre o direito disciplinar público, entendendo este para efeitos da nossa análise como o regime disciplinar presente na LTFP, e o direito penal: a exigência de uma *responsabilização factocêntrica*, só se prefigura a existência de infração penal ou disciplinar assente em facto(s); a existência de uma conduta culposa (ainda que meramente culposa); e ilícita¹⁸³. Sendo que, em ambos os direitos, o sujeito passivo da ação sancionatória goza dos direitos, liberdades e garantias que lhe são constitucionalmente outorgados¹⁸⁴.

Desenhadas as convergências entre direito disciplinar e direito penal, olhando àquilo que os distingue, apresenta-se apodíctico que é diferente a tutela de bens jurídicos por eles preconizada, bem como a natureza e as finalidades das respetivas penas/sanções.

Enquanto no direito penal se visa a proteção de bens jurídicos com referentes constitucionais (“os bens jurídicos essenciais à vida em sociedade”¹⁸⁵), no direito disciplinar de emprego público os bens jurídicos tutelados encontram o seu referente na relação jurídica de emprego público e do funcionamento do serviço), na “deverosidade funcional e organizacional, delimitada pela relação jurídica de emprego e pelos deveres e obrigações que a traduzem”¹⁸⁶.

A natureza das formas de repressão empreendidas por aqueles dos direitos é distinta não só na sua nomenclatura – pena (direito penal), sanção (direito disciplinar de emprego público) – mas, sobretudo, pelo cariz. As penas criminais adotam a feição mais pesada e gravosa de todo o ordenamento jurídico (encimado pela pena de prisão). Por seu

¹⁸² Neste sentido COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 59 e DIAS, José Figueiredo, Enquadramento do procedimento disciplinar na ordem jurídica portuguesa, *Boletim da Faculdade de Direito*, 1997, pp. 183 e ss..

¹⁸³ Como já deixámos expresso, no domínio disciplinar essa ilicitude resulta da violação de um dever. Não encontramos um conjunto de tipo de ilícitos como no direito penal, quando muito um conjunto de exemplos-padrão, que contudo, não deixam de ser uma concretização no plano disciplinar do princípio da tipicidade, embora de forma menos rígida do que no direito penal (perfilhando a ideia de que o princípio da tipicidade vale também no domínio disciplinar, COSTA, José de Faria, *ibidem*, p. 63).

¹⁸⁴ COSTA, José de Faria, *ibidem*, p. 67, alude, em comentário ao n.º 10 do art. 32.º da CRP, a um “eixo material de similitude em todos os processos de natureza sancionatória, o qua abarca, por conseguinte, também o direito disciplinar. Por todos eles perpassa uma ideia de garantia individual que é a marca de água de um Estado de direito democrático”.

¹⁸⁵ Vide Acórdão do STA, de 12/01/2005, Proc. n.º 930/04, consultado in www.dgsi.pt.

¹⁸⁶ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. I, p.170

turno, as penas disciplinares têm uma natureza imbricadamente funcional: afastando o trabalhador das suas funções temporariamente (suspensão, cessação da comissão de serviço) ou a título definitivo (despedimento, demissão); ou mantendo-o em funções, mas com censura ou penalização patrimonial (repreensão escrita ou multa).

No que tange às finalidades das suas penas/sanções, as penas criminais têm fundamentalmente um carácter repressivo, por contraposição com finalidade corretiva-funcional das sanções disciplinares. As penas criminais têm, ainda, como fito o restabelecimento da confiança do ordenamento jurídico na norma violada, enquanto o direito disciplinar se queda pela restauração do bom funcionamento do serviço e da dignidade do trabalhador (enquanto “servidor público”) e das suas funções. Efluindo das sanções expulsivas no direito disciplinar a prevalência da prevenção especial negativa (impedindo que o trabalhador volte a reincidir) e de prevenção geral (servindo de dissuasão à prática daquelas condutas pelos demais trabalhadores do serviço); e, nas sanções conservatórias, a finalidade de prevenção especial (interpelar ao cumprimento dos deveres do trabalhador).

2.2. A comunicação entre o direito penal e o direito disciplinar no emprego público

Como decorre das notas acima expostas, o direito penal e o direito disciplinar no emprego público são autónomos e independentes entre si¹⁸⁷, de tal ordem que «a valoração da mesma conduta pode ser feita e sancionada concomitantemente no âmbito respetivo sem que isso envolva violação do princípio “non bis in idem”, que só funciona no âmbito de cada específico ordenamento punitivo»¹⁸⁸. A mesma conduta pode, simultaneamente, ser perseguida e punida no procedimento disciplinar e em processo penal, sem que isso represente uma dupla punição pelos mesmos factos, porquanto se tratam de responsabilizações distintas, até à luz dos distintos bens jurídicos protegidos e

¹⁸⁷ Neste sentido, veja-se, por todos, o Acórdão do STA, de 07/01/2009, Proc. 223/08: “O processo disciplinar é distinto e autónomo do processo penal, assentando essa autonomia, fundamentalmente, na diversidade de pressupostos da responsabilidade criminal e disciplinar, bem como na diferente natureza e finalidade das penas nesses processos aplicáveis”, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁸ VAZ, José Andrade, O poder disciplinar no Direito Administrativo e no Código do Trabalho, semelhanças e diferenças, *PDT* (2007), n.º 76-78, CEJ, Coimbra: Coimbra Editora, 2017, p.216.

das distintas finalidades de cada um dos direitos em causa. Dá-se a coexistência de espaços valorativos e sancionatórios próprios¹⁸⁹.

Esta mesma ideia subjaz ao plasmado no art. 179.º da LTFP: “A condenação em processo penal não prejudica o exercício da ação disciplinar quando a infração penal constitua também infração disciplinar” [n.º 3]; “Quando os factos praticados pelo trabalhador sejam passíveis de ser considerados infração penal, dá-se obrigatoriamente notícia deles ao Ministério Público competente para promover o procedimento criminal, nos termos do artigo 242.º do Código de Processo Penal (...)” [n.º 4].

A independência e a autonomia entre direito disciplinar e direito penal não significa ausência de diálogo e de incidência, parte a parte, seja quanto à efetiva existência de procedimento, seus trâmites e decisões. No direito disciplinar laboral público há um chamamento no plano substantivo dos princípios e conceitos de Direito Penal e no plano adjetivo dos princípios gerais de processo penal (cf. n.º 2 do art. 201.º da LTFP). O «processo penal e procedimento disciplinar não se encontram de “costas voltadas um para o outro”»¹⁹⁰, realidade que queda notória em matérias como os prazos prescricionais; prova realizada em ambos os procedimentos; e efeitos das respetivas decisões finais.

(i) Os prazos de prescrição

Em matéria de prescrição da infração disciplinar o art. 178.º, n.º 1 da LTFP propugna que “prescreve no prazo de um ano sobre a respetiva prática, salvo quando consubstancie também infração penal, caso em que se sujeita aos prazos de prescrição estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos”. Por sua vez, com relevância para a prescrição do procedimento disciplinar, o n.º 6 do mesmo preceito dispõe que “a prescrição do procedimento disciplinar (...) suspende-se durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar”. Assim, se a mesma factualidade constituir, simultaneamente, infração disciplinar e infração penal, o prazo de prescrição daquela primeira já não será o de um ano, mas o prazo de prescrição desta última (*vide* arts. 118.º e ss. do Código Penal). Neste conspecto do “aproveitamento” do prazo de prescrição penal em sede de procedimento disciplinar, é de questionar se basta

¹⁸⁹ Como ficou determinado no Acórdão do STA, de 25/02/2010, Proc. 01035/08 «nada impede que a pena de demissão possa ser aplicada pela Administração em processo disciplinar posteriormente à condenação penal que a não decretou, sem ofensa do princípio “ne bis in idem”», consagrado no art. 29º, nº 5 da CRP”, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁰ ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, *op. cit.*, p. 128.

para esse aproveitamento o juízo administrativo, aquando da instauração do procedimento disciplinar, de que aquela factualidade é simultaneamente consubstanciadora de infração disciplinar e penal¹⁹¹ ou, como defendem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, “sempre que se pretenda perseguir a infração disciplinar, após ter decorrido um ano sobre a sua prática com o argumento de que ela é simultaneamente de foro criminal, terá o serviço que demonstrar ter feito a competente participação criminal e aguardar que o arguido venha a ser julgado e condenado em sede criminal pela prática dos factos que são simultaneamente infração disciplinar, só podendo prosseguir e aplicar a pena disciplinar após essa condenação”¹⁹².

Começamos por referir que esta discussão tem o seu principal raio de ação nas situações em que já decorreu um ano sobre a prática dos factos subsumíveis em infração disciplinar e o empregador público pretende perseguir essa infração com o argumento de que ela é simultaneamente uma infração disciplinar. Ora, a existir esse juízo administrativo de que aquela factualidade pode configurar infração criminal, em nada se belisca a presunção de inocência do trabalhador, pois não se trata de um juízo sancionador, mas indiciador. A decisão de instauração de procedimento disciplinar não visa o sancionamento, antes o apuramento de uma factualidade indiciária de infração disciplinar. Existindo esse juízo, e ocorrendo o mesmo num momento em que o empregador público não tem conhecimento da existência de processo crime em curso, cabe-lhe participar os factos ao Ministério Público, não como mero procedimento legitimador do “aproveitamento” dos prazos prescricionais penais, mas como dever legal decorrente do n.º 4, do art. 179.º da LTFP e da al. b), do n.º 1, do art. 242.º do CPP. Já no caso do conhecimento da conduta infracional (no plano disciplinar e criminal) do trabalhador advir ao empregador público após um ano da prática dos factos, por disso ter sido notificado nos termos do n.º 1 do art. 179.º da LTFP ou por outra via lhe ter sido dado conhecimento da existência de processo crime em curso quanto à prática daqueles factos, fica, por natureza e inutilidade, dispensada a existência de participação ao Ministério Público.

Contudo, a relevância do “aproveitamento” do prazo prescricional criminal para o domínio disciplinar não se restringe às aludidas situações de instauração de processo

¹⁹¹ O que implicaria “de certo modo um juízo administrativo para a qualificação da infração penal a um agente quando ainda não há condenação e pode nunca vir a existir. Estando em causa o princípio da presunção de inocência”, cf. CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 130.

¹⁹² MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 509.

disciplinar após o ano da prática dos factos¹⁹³, uma vez que não é despicienda a configuração da infração disciplinar como simultaneamente penal mesmo nos casos em que o procedimento disciplinar foi instaurado dentro do prazo de um ano após a prática dos factos. De facto, se essa configuração como infração simultaneamente penal não for feita, e for ultrapassado tanto o prazo de suspensão da prescrição da infração (até seis meses, conforme n.º 3, do art. 176.º da LTFP) motivado, por exemplo, pela instauração de procedimento disciplinar, como, ainda, o citado prazo de um ano deste a prática dos factos (salvaguardado o referido período de suspensão), sem que haja decisão final disciplinar, então ocorre a prescrição da infração disciplinar. Diferente seria se o empregador público aquando da instauração do procedimento disciplinar, mesmo dentro de um ano após a prática dos factos, tivesse ajuizado os factos como configuradores, também, de infração criminal e os tivesse participado ao Ministério Público, pois aí a suspensão dos prazos de infração já não ia atuar sobre o prazo de um ano, mas sobre os prazos de prescrição criminal. Alargando, necessariamente, o prazo para conclusão do procedimento disciplinar, sempre com respeito pelo prazo máximo estatuído no n.º 5, do art. 178.º da LTFP. Com o *plus* de, a este último prazo, não ser indiferente a existência de participação criminal e subsequente processo, por se prefigurar a possibilidade de suspensão do prazo de prescrição do procedimento disciplinar até decisão judicial no processo crime (por força do n.º 6, do mencionado art. 178.º). Donde decorre que os prazos prescricionais da infração disciplinar e do procedimento disciplinar já não seriam os de um ano e de 18 meses (respetivamente) estatuídos na LTFP, mas os prazos do processo criminal.

(ii) *A prova*

A anunciada autonomia e a independência do direito disciplinar e do direito penal não prejudicam um mútuo aproveitamento da prova produzida em (e por) ambos.

Se quanto à admissibilidade da prova produzida em procedimento disciplinar ser acolhida e usada no domínio penal não se levantam quaisquer controvérsias, já o inverso não é verdade. Por um lado, temos normativos como o art. 86.º, n.º 11 do CPP (“A autoridade judiciária pode autorizar a passagem de certidão em que seja dado conhecimento do conteúdo de ato ou de documento em segredo de justiça, desde que necessária a processo de natureza criminal ou à instrução de processo disciplinar de

¹⁹³ Diferentemente do que parece sustentar MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 509, quando apenas versam sobre as situações quem se pretende perseguir a infração disciplinar mais de um ano após a sua prática.

natureza pública, bem como à dedução do pedido de indemnização civil”) em que se abre o acesso em procedimento disciplinar à matéria e prova colhida em processo crime. Por outra banda, surge a reserva: poderá ser usada no procedimento disciplinar toda a prova colhida em processo crime? Em concreto, e por ser tema de abundante controvérsia doutrinal, se num determinado processo crime for colhida prova por intermédio de escutas telefónicas, legalmente autorizadas por juiz de instrução, e as respectivas transcrições forem usadas em audiência de julgamento, poderão essas mesmas transcrições serem utilizadas em procedimento disciplinar público, considerando que o instrutor tem ao seu dispor a maior amplitude de meios probatórios, de forma a cumprir o princípio do inquisitório¹⁹⁴?

Discutindo esta *vexata questio*, em particular numa outra espécie do género procedimento disciplinar público – no caso o procedimento disciplinar desportivo –, a resposta à admissibilidade da importação das provas – transcrições de escutas telefónicas – obtidas em processo penal e a sua utilização em procedimento disciplinar público, no que tange a factos controvertidos que simultaneamente sejam ilícitos penais e disciplinares, autores como COSTA ANDRADE e GERMANO MARQUES DA SILVA, respondem negativamente. Já VITAL MOREIRA concede tal importação probatória penal para o seio disciplinar.

Os primeiros autores estribam o sentimento na interpretação de que por força do art. 34.º, n.º 4 da CRP “no direito positivo português é *proibida a realização e utilização/valoração das escutas telefónicas e das suas transcrições fora do processo criminal*”¹⁹⁵ e que não decorre dos arts. 86.º, n.º 11 e 90.º, n.º 1, ambos do CPP qualquer legitimação legal para *utilização/valoração* em procedimento disciplinar público de escutas feitas no (e para os fins do) processo penal. Considerando, para mais, que aquela *utilização/valoração* a acontecer violaria o disposto no n.º 7 do art. 187.º do CPP e, por conseguinte, não valeria “como prova o que conste de certidão de transcrição de escutas efectuadas em processo criminal e transferidas para o processo disciplinar. A valia da certidão, na perspectiva da sua admissibilidade como meio de prova, depende absolutamente do seu conteúdo pois não constitui meio de prova autónomo”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Conforme resulta das disposições conjugadas dos arts. 212.º da LTFP e art. 58.º do CPA.

¹⁹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, Parecer sobre a utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos, *Desporto & Direito*, Maio / Agosto 2009, 18, p.396.

¹⁹⁶ SILVA, Germano Marques, Parecer sobre a utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos, *Desporto & Direito*, Maio / Agosto 2009, 18, p. 428.

Já VITAL MOREIRA¹⁹⁷ desconstrói a suposta inconstitucionalidade da utilização em procedimento disciplinar de transcrição de escutas obtidas em processo penal, desvelando que o “n.º 4 do artigo 34.º da CRP só admite a «*obtenção*» de escutas telefónicas em processo penal, mas não se refere explicitamente a nenhuma proibição absoluta de utilização das mesmas fora do processo penal”¹⁹⁸. Surgindo a credência legal para essa utilização e valorização em procedimento disciplinar através do n.º 11 do art. 86.º do CPP que admite a comunicabilidade de material probatório em segredo de justiça. Rebatendo que o n.º 7 do art. 187.º do CPP ao definir as regras de aproveitamento de escutas telefónicas em outros processos penais “não quer dizer que a norma processual penal exclua categoricamente outras possibilidades de utilização extraprocessual dessas escutas, fora do processo penal” (relembrando o seu uso para efeitos de responsabilidade civil conexa com responsabilidade penal)¹⁹⁹.

Somos levados a concordar com a admissibilidade de importação probatória penal para o seio disciplinar, mesmo em situações de transcrição de escutas obtidas em processo penal, pela seguinte ordem de razões: é esse o entendimento mais conforme à prossecução do interesse público a que a Administração Pública está constitucionalmente vinculada em qualquer das suas atividades, sob pena de se traduzir numa inobservância do princípio do inquisitório na sua atuação disciplinar – caracterizado pela investigação oficiosa de todos os factos e valorização de toda a prova admitida em direito –, porquanto, tomando a opção de ignorar um meio de prova fulcral em ilícitos disciplinares conexos com ilícitos criminais, a prova colhida no processo criminal, estar, em boa verdade, a frustrar a prossecução do interesse público na repressão de ilícitos disciplinares, que, por sinal, serão os mais graves (pense-se, à laia de exemplo, nos crimes de corrupção de trabalhador em funções públicas), fazendo grassar a imagem de impunidade naquela atuação; é a própria lei processual penal quem outorga ao direito disciplinar público o uso do material probatório colhido em processo crime, por força do citado n.º 11, do art. 86.º do CPP; ao fazer uso de uma certidão de transcrição de escutas telefónicas que passou pelo prévio crivo da autoridade judiciária que determinou a necessidade, adequação e limites da sua emissão, não há qualquer ingerência da Administração Pública nas comunicações pessoais, pois não é no procedimento disciplinar que se vai obter a escuta telefónica, nem

¹⁹⁷ MOREIRA, Vital, Parecer sobre a utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos, *Desporto & Direito*, Maio / Agosto 2009, 18, pp. 431 a 502.

¹⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 499.

¹⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 499.

sequer a transcrição das conversações que bem aprouverem ao instrutor disciplinar, mas tão-somente a transcrição das conversações que o juiz ordenar²⁰⁰.

(iii) Consequências da decisão do processo criminal no processo disciplinar

Anuncia-se, desde logo, se uma questão premente, por via da sua relevância prática: em procedimento disciplinar para apuramento e sancionamento de ilícitos disciplinares conexos com ilícitos criminais fica a Administração Pública vinculada à decisão judicial penal tomada quanto aos ilícitos criminais²⁰¹?

A procura de resposta no plano do direito disciplinar mostra-se incipiente, porquanto no art. 179.º da LTFP, embora a epígrafe se mostre auspiciosa a esse desiderato “efeitos da pronúncia e da condenação em processo penal”, limita-se a determinar um dever de comunicação – do domínio penal para o disciplinar (n.ºs 1 e 2) e do disciplinar para o penal (n.º 4) – e a rememorar a autonomia e independência e autonomia do processo disciplinar e criminal (n.º 3).

Ademais, a resposta à sobredita questão tem de ser dada em planos distintos, consoante falemos da existência de uma sentença penal condenatória ou absolutória.

A jurisprudência corre no sentido de entender que a decisão da Administração Pública se encontra vinculada pela materialidade dos factos determinada na sentença penal condenatória, transitada em julgado, “sem prejuízo da sua valoração e enquadramento jurídico para efeitos disciplinares”²⁰². ANA NEVES advoga, a este propósito, a “vinculação do empregador aos «factos judiciais»”, ou seja, a Administração deve aceitar os factos dados como provados na sentença com trânsito em julgado; todavia, sem que tal dispense a instrução disciplinar, pois não colocando em causa “os factos «acertados» na decisão penal condenatória (...) ainda assim a instrução se revela útil e não dispensável em ordem ao «acertamento jurídico» dos factos, ou seja, apurar da sua valoração disciplinar, considerando não só a sua subsunção às normas qualificadoras de infracção disciplinar (...) mas igualmente se se verificam ou não algumas das circunstâncias atenuantes, agravantes ou dirimentes da responsabilidade disciplinar”²⁰³ –

²⁰⁰ Arredando-se, neste particular, da situação prevista no n.º 7 do art. 187.º do CPP, pois neste dispositivo fala-se do acesso em outros processos crime à “gravação de conversações ou comunicações” e não à certidão de transcrição de conversações e comunicações equacionada para o procedimento disciplinar. Em sentido contrário o Acórdão do STA de 30/10/2008, Proc. n.º 878/08, consultado in www.dgsi.pt.

²⁰¹ Numa síntese das questões colocadas neste âmbito e das posições quanto a elas tomada pela doutrina e jurisprudência, veja-se CARVALHO, Raquel, Regime Disciplinar na LTFP, cit., p. 319-323.

²⁰² Vide, por todos, o Acórdão do STA de 19/07/2007, Proc. n.º 1058/06, consultado in www.dgsi.pt.

²⁰³ NEVES, Ana, *in op. cit.*, Vol. II, pp. 469 e 470.

isto para além do apuramento na instrução de factos que relevem apenas no plano disciplinar.

Temos, portanto, que no procedimento disciplinar deverá ser acolhido aquilo que em sentença penal condenatória, transitada em julgado, se apurou quanto à materialidade dos factos simultaneamente relevantes em procedimento disciplinar e penal e respetiva autoria. Todavia, o procedimento disciplinar não se tornará um recetáculo acrítico dessa factualidade, carecendo a mesma de uma valoração e qualificação jurídica próprias à luz da sede disciplinar e não tendo, inclusive, de com ela se bastar, recorrendo à prova de factos adicionais que se mostrem relevantes no domínio disciplinar.

Já quanto aos efeitos de uma sentença penal absolutória transitada em julgado, é maior a divergência doutrinal. PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR entendem que “a força do caso julgado da sentença penal impõe-se à Administração relativamente aos factos que foram dados como provados pelo Tribunal, seja a sentença condenatória ou absolutória”²⁰⁴, donde decorre que se em processo penal não foi feita prova da existência dos factos ou da sua autoria pelo trabalhador/arguido, não pode em procedimento disciplinar ser feita prova do contrário. Numa posição próxima, ANA NEVES entende que o apuramento dos factos feito na sentença penal absolutória “impõe-se à Administração, obstando ao sancionamento disciplinar, ademais sob pena de ilegalidade da decisão por erro nos pressupostos de facto”²⁰⁵ Por sua vez, MARCELO CAETANO fala, quanto à materialidade e autoria apurada em sentença penal absolutória, em “simples presunção legal da inexistência dos factos que constituem a infracção ou de que os arguidos não a praticaram”²⁰⁶.

Pela nossa parte, não encontramos razões para que os efeitos do caso julgado penal no procedimento disciplinar, quanto à determinação da materialidade dos factos e sua autoria, sejam distintos consoante essa sentença seja condenatória ou absolutória. Pois, o que está em causa é uma vinculação da decisão disciplinar à sentença penal naquilo (estritamente) que é a materialidade e autoria dos factos, por força do efeito de caso julgado das decisões judiciais presente no art. 205.º, n.º 2, da CRP, independentemente do sentido dessa sentença penal.

Do atrás dito não resulta, por se tratar de situação distinta, que o facto de ter existido uma absolvição do arguido/trabalhador na sede criminal que essa absolvição se

²⁰⁴ MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 520.

²⁰⁵ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, pp. 466.

²⁰⁶ Cfr. *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.º ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 806.

impõe no procedimento disciplinar, considerando que estamos perante a tutela de bens jurídicos distintos e nada impede, bem pelo contrário, que o instrutor disciplinar faça prova sobre novos factos ou de factos que o julgador criminal não conseguiu dar como provados²⁰⁷.

Uma última nota para assinalar a hipótese de uma decisão penal absolutória posterior à decisão disciplinar sancionatória não poder deixar de ser olhada através do procedimento disciplinar especial da revisão²⁰⁸.

3. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e o procedimento administrativo

3.1. O procedimento disciplinar enquanto procedimento administrativo sancionatório, à luz da revisão do CPA

O procedimento disciplinar no contexto da relação jurídica de emprego público apresenta-se como uma subespécie da espécie procedimento administrativo sancionatório, inclusos na família do procedimento administrativo geral.

Neste enquadramento, emerge como pressuposto e limite constitucional, plasmado no art. 267.º, n.º 5 da CRP, a existência de uma regulação procedimental da atividade da Administração Pública. Tomando como assente que na Administração Pública a formalização procedimental apresenta um papel central, porquanto o “regime do procedimento regula a formação das decisões dos órgãos administrativos, o devir antecedente à sua manifestação, a sua forma e instrumentos de comunicação e publicidade, os termos da sua impugnação administrativa, as suas modificações e a sua execução, tudo se inscrevendo no plano da juridicidade da actuação administrativa”²⁰⁹. *Mutatis mutandis*, o procedimento disciplinar na relação jurídica de emprego público regulará a formação das decisões do empregador público perante a notícia de uma alegada

²⁰⁷ Nesse sentido vai o entendimento jurisprudencial presente, entre outros, nos Acórdãos do STA de 06/12/2005, Proc. n.º 42203 e de 24/01/2012, Proc. n.º 48147, consultados in www.dgsi.pt, reafirmando a autonomia e independência do processo criminal e disciplinar, não havendo qualquer subordinação deste último àquele primeiro.

²⁰⁸ Perfilhando esta tese MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 520 e NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 470.

²⁰⁹ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 292.

infração do trabalhador, o devir antecedente à sua manifestação, a sua forma e instrumentos de comunicação e publicidade da decisão, os termos da impugnação administrativa dessa decisão, as suas modificações e a sua execução.

Acompanhando, ainda, o pensamento de ANA NEVES “[o] procedimento disciplinar é uma garantia fundamental da efectivação da responsabilidade disciplinar do trabalhador, na dupla perspectiva, do apuramento «racional» e eficaz da prática de infracção disciplinar no interesse do empregador público e da protecção jurídica do trabalhador na relação jurídica de emprego, associando-se à estabilidade desta”²¹⁰. Pelo que, a estatuição legal do procedimento disciplinar enquanto conjunto concatenado de atos e formalidades, conducentes ao apuramento de factos apresentados como notícia de infração e à respetiva decisão do seu sancionamento disciplinar, emerge como um instrumento de eficácia na atividade da Administração, mas também, diremos sobretudo, como carta de garantias (adjetivas e substantivas) do trabalhador²¹¹.

No contexto explanado o procedimento que a Administração Pública segue na sua *facies* de empregador, regulado na LTFP, está sujeito a um diálogo permanente com a *lei* procedimental por excelência da Administração Pública: o CPA. Desde logo, esse último corpo normativo funcionará quanto ao primeiro como direito subsidiário, aplicando-se ao procedimento disciplinar supletivamente as normas do diploma geral regulador do procedimento administrativo. Sem olvidar, todavia, a exortação no procedimento disciplinar das normas do processo civil (*maxime* quanto à confiança do processo, *vide* arts. 165.º a 167.º do CPC, *ex vi* art. 217.º da LTFP) e, primacialmente, dos princípios gerais de processo penal (cf. n.º 2 do art. 201.º da LTFP)²¹². O CPA funciona como o “Código Geral da atividade administrativa”²¹³, na qual se integra a atividade sancionatória.

²¹⁰ *Idem, Ibidem*, p. 297.

²¹¹ É de rejeitar, por ausência de qualquer justificativo legal, a aplicação de uma sanção disciplinar sem o necessário procedimento prévio (mesmo a repreensão escrita exige a audiência prévia do trabalhador e, cremos, a sua redução a escrito), essa decisão sancionatória seria nula, por ofensa de um direito fundamental (arts. 2.º, 32.º, n.ºs 1 e 10 e artigo 269.º, n.º 3, todos da CRP e 161.º, n.º 2, al. d) do CPA; bem como, a *fortiori*, n.º 1 do art. 203.º da LTFP).

²¹² De notar, ainda, que do ponto de vista substantivo apelam-se a princípios e conceitos de Direito Penal, presente no CP – nesse sentido, veja-se SOUSA, Rui Correia de, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exerçam Funções Públicas, Anotado e Comentado*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 57.

²¹³ MARTINS, Licínio Lopes, A atividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. II, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016, p. 619.

Assoma-se o CPA como o regime subsidiário, em primeira instância, do procedimento disciplinar laboral público, desde logo, por ser essa a solução postulada pelo legislador quando, no artigo 2.º, do n.º 5 do CPA, estabelece que as “disposições do presente Código, designadamente as garantias nele reconhecidas aos particulares, aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos administrativos especiais”.

Ou seja, apesar de estar ausente da sistemática do CPA²¹⁴ uma disciplina, mesmo que de princípios matriz, para o procedimento administrativo sancionatório na atividade da Administração Pública, o CPA terá ainda assim uma aplicação subsidiária ao exercício dessa atividade, designadamente quanto aos princípios gerais de atuação do empregador público, garantias de imparcialidade e, mormente, de regras e formalismos procedimentais.

Pelo que, importa perceber o impacto e as principais repercussões resultantes da revisão ao procedimento administrativo empreendida pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. O Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, veio empreender uma reforma do CPA, assumindo uma profunda revisão desse diploma²¹⁵, revogando o Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, corpo normativo cujas últimas mudanças datavam de 1996. Mantendo no aspeto formal uma sistematização em quase tudo idêntica ao diploma anterior, sucede que, o Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, introduz uma nova face ao atuar da Administração Pública, essencialmente, em três domínios: *e-procedimentalização*; decisão/responsabilização; contratualização. Esta transformação nestes domínios anuncia-se, desde logo, com a introdução de novos princípios, tais como: da boa administração, art. 5.º (uma Administração que se pautar por critérios de eficiência, economicidade e celeridade); decisão, art. 13.º e responsabilidade, art. 16.º; e da administração eletrónica, art. 14.º (uso preferencial de meios eletrónicos da Administração na sua atividade e no relacionamento com os particulares).

No que concerne às ideias da decisão/responsabilização, já tivemos oportunidade de discorrer quanto aos principais efeitos das alterações do CPA, por essa via, no procedimento disciplinar laboral público, com especial enfoque quanto à prolação do

²¹⁴ Neste aspeto a reforma empreendida com o Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, não veio trazer qualquer novidade em relação ao já presente (*melior* à ausência reguladora) no CPA de 1991.

²¹⁵ Poder-se-ia mesmo falar de um novo CPA, conforme consta nas notas presentes no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro: “Assim, o Governo, constatando tal transformação, e apesar de reconhecer que o projeto não efetuou um corte radical com o Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, entendeu que as soluções propostas para institutos tão importantes no direito administrativo, como sejam o regulamento e o ato administrativo, eram de tal forma inovatórias que se estava perante um novo Código”.

despacho liminar (*vide* ponto 4.1 do Capítulo I) e voltaremos ao tema no ponto 3.3 deste Capítulo. Por sua vez, teremos oportunidade de refletir e explicitar o impacto que a ideia de contratualização, atuação consensualizada no procedimento administrativo, poderá determinar em matéria disciplinar – a esse propósito remetemos para o ponto 2, do Capítulo IV do presente.

Resta-nos dilucidar a *e-procedimentalização*. Na senda do processo de desmaterialização, racionalização e de tramitação via eletrónica que vinha a ser perseguido para a atividade da Administração Pública, por via da revisão ao CPA de 2015, postulou-se que os órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados (n.º 1 do art. 14.º). Sem impor a administração eletrónica aos particulares, determina-se, ainda, que devem ser disponibilizados meios eletrónicos de relacionamento com a Administração Pública e divulgados de forma adequada, de modo a que os interessados os possam utilizar no exercício dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente para formular as suas pretensões, obter e prestar informações, realizar consultas, apresentar alegações, efetuar pagamentos e impugnar atos administrativos (n.º 4 do art. 14.º). Este princípio da administração eletrónica no procedimento administrativo é densificado no art. 61.º [propugna o uso preferencial de meios eletrónicos na instrução dos procedimentos]; art. 62.º (ideia da criação de um balcão eletrónico); art. 63.º (a possibilidade das comunicações com o interessado serem feitas por telefax, telefone ou meios eletrónicos, mediante o seu prévio consentimento²¹⁶; art.º 112.º, n.º 1, al c) (conferindo a possibilidade das notificações no procedimento administrativo serem feitas por telefax, telefone, correio eletrónico ou notificação eletrónica automaticamente gerada por sistema incorporado em sítio eletrónico pertencente ao serviço do órgão competente ou ao balcão único eletrónico).

No direito pregresso o recurso a meios eletrónicos no procedimento administrativo era visto como meio excecional e reservado às situações de maior urgência (al. c), do n.º 1, do art. 70.º do anterior CPA), com o novo CPA o “legislador deixou cair o requisito de

²¹⁶ O consentimento pode ser expresso, indicando o interessado a via pela qual pretende que decorram as comunicações (cf. n.º 1 do art. 63.º do CPA), ou presumido, quando o interessado estabeleça contacto regular através das vias eletrónicas (cf. n.º 2 do art. 63.º do CPA).

urgência. Isto é o recurso aos meios eletrónicos pode ocorrer em qualquer situação de normal tramitação processual”²¹⁷.

Neste contexto, o procedimento disciplinar laboral público não pode ficar indiferente à generalização do uso de meios tecnológicos no *modus vivendi* da sociedade coetânea, e aos princípios gerais de procedimento administrativo adotados quanto à atuação da Administração Pública (e sua relação com os interessados) nessa matéria. Vale por dizer que, no plano da LTFP, com salvaguarda das situações em que haja específica previsão a exigir a comunicação/notificação através das vias convencionais (presencial ou via postal) – como sucede em momentos chave da necessidade de garantia absoluta na segurança e certeza da comunicação/notificação (*in exemplis*, na notificação da acusação e da decisão disciplinar, arts. 214.º, n.ºs 1 a 3 e 222.º, n.º 1 da LTFP) – poderão, com o consentimento do trabalhador, as comunicações serem feitas por meio eletrónico²¹⁸.

Esta comunicação entre empregador/trabalhador por meios eletrónicos no contexto do procedimento disciplinar atinge especial relevo na fase instrução, até à luz do próprio artigo 201.º da LTFP, sob a epígrafe forma dos atos processuais e atos oficiosos, onde se prevê que “A forma dos atos, quando não seja regulada por lei, ajustase ao fim que se tem em vista e limita-se ao indispensável para atingir essa finalidade” (n.º 1, por aí se consagrar a inexistência de uma rigidificação formal do procedimento disciplinar).

Em suma, uma articulação da ideia de privilégio no uso dos meios eletrónicos inculcada pelo novo CPA (“tornou-se, hoje, perfeitamente admissível que a administração pública recorra à automatização eletrónica para contactar e transmitir informações ao administrado, ao longo de um determinado procedimento administrativo”²¹⁹) com os princípios da liberdade, adequação e suficiência do formalismo processual do processo disciplinar previstos na LTFP, conduzem a que, também no seio deste processo disciplinar, e porque falamos de uma relação laboral em que cada vez mais os meios eletrónicos (encimados pelo correio eletrónico) representam o meio de contacto regra entre empregador/trabalhador, haja, sempre que a lei não dispuser de forma contrária, a

²¹⁷ ROQUE, Miguel Prata, O Procedimento Administrativo Eletrónico, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Reimpressão, Lisboa: AAFDL Editora, 2015, p. 299.

²¹⁸ Pense-se, por exemplo, na comunicação ao trabalhador das datas agendadas para a inquirição de testemunhas oferecidas pelo mesmo como prova ou a notificação do deferimento/indeferimento dos meios de prova oferecidos, na situação em que esses próprios meios de prova e/ou requerimento dos mesmos tenha sido solicitada pelo trabalhador através de meios eletrónicos.

²¹⁹ ROQUE, Miguel Prata, *op. cit.*, p. 300.

possibilidade de recurso a meios eletrónicos para transmissão de informação entre os intervenientes no procedimento.

3.2. O cariz secreto do procedimento disciplinar e o direito à informação e acesso aos documentos administrativos

Na senda do direito pregresso (art. 33.º do EDTFP e art. 37.º do Decreto-Lei n.º 24/84 de 16 de janeiro), a LTFP, por via do art. 212.º, reafirma a natureza secreta do processo: “[o] processo disciplinar é de natureza secreta até à acusação, podendo, contudo, ser facultado ao trabalhador, a seu requerimento, para exame, sob condição de não divulgar o que dele conste” (n.º 1). Ou seja, está sedimentada a tradição legislativa de atribuição da natureza secreta ao processo disciplinar até ao momento da acusação. Apenas se admitindo um ténue desvelar do véu de secretude em duas situações: (i) o exame do processo por parte do trabalhador, sujeito ao juízo autorizador do instrutor (n.º 2), conquanto tal não bula com o bom andamento do processo e descoberta de verdade, e, ainda, vinculando o trabalhador ao dever de reserva quanto ao que do processo consta, sob pena de instauração de procedimento disciplinar em caso de violação desse dever (n.º 5); (ii) a passagem de certidões, quando destinadas à defesa de interesses legalmente protegidos e em face de requerimento especificando o fim a que se destinam, podendo ser proibida, sob sanção disciplinar de desobediência, a sua publicação (n.º 3)²²⁰.

A natureza secreta do processo disciplinar parece surgir nos antípodas do princípio da publicidade que rege a atividade administrativa, decorrência dos direitos fundamentais de uma *cidadania administrativa*, de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias²²¹, de acesso dos cidadãos à informação e aos arquivos e registos da Administração Pública, consagrada nos n.ºs 1 e 2 do artigo 268.º da CRP.

Os cidadãos têm, portanto, um direito de informação procedimental traduzido na faculdade de serem informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o

²²⁰ Hipótese que encontra o seu campo de ação, essencialmente, nas situações em que há suspensão preventiva do trabalhador e este pretende proceder à sua impugnação.

²²¹ Apontam nesse sentido MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2005, p. 145; ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 224; CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, cit., Vol. II, p. 820, esclarecendo estes últimos autores que esses direitos têm uma *reforçada componente procedimental* que lhes dá um carácter autónomo, uma vez que “além de cumprir função defensiva típica dos direitos e liberdades e do princípio do Estado de Direito, assegura também a transparência e abertura ao funcionamento das administrações exigidas pelo princípio democrático republicano”.

andamento dos processos²²² em que sejam diretamente interessados (partes, lesados ou terceiros); e no direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o princípio do arquivo aberto ou da administração aberta, independente da existência de procedimento administrativo em curso.

Esta ideia basilar de uma Administração Pública com “paredes de vidro” é concretizada em diplomas consubstanciadores do imperativo constitucional, na vertente: (i) do *direito à informação procedimental*, presente nos arts. 11.º do CPA (princípio da colaboração com os particulares); 82.º e seguintes do CPA (direito à informação)]; (ii) *direito à informação não procedimental*, o qual mereceu a introdução de um novo princípio no novo artigo 17.º do CPA (consagrando como princípio da atividade administrativa o da administração aberta)]; e, com particular destaque, a LADA, também ela objeto de recente alteração por via da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto [destacamos os arts. 3.º, n.º 1 al. a) (noção de documento administrativo e o elenco exemplificativo aí previsto); 4.º (âmbito de aplicação objetivo); 5.º (direito de acesso); 6.º (restrições ao direito de acesso) e 12.º a 15.º (direito de acesso)].

Poder-se-ia, assim, questionar a razão de instituir a natureza secreta no acesso ao processo disciplinar²²³, enquanto contradição posta ao princípio da publicidade da Administração Pública em toda a sua atuação. Todavia, fortes são os argumentos a essa opção de reserva – finita com a acusação. Não sendo, neste domínio, inócua a escolha desse momento processual para o findar do segredo, considerando que é por via da acusação, simultaneamente, é tomada a decisão de subsumir a conduta numa infração e imputá-la a um autor e se dá a petrificação do objeto do processo.

Divisamos os argumentos abonatórios da natureza secreta do processo em dois planos, um de índole particular-subjetivista (de proteção dos interesses do trabalhador) e outro de ordem institucional (relacionado com o desempenho eficiente da atividade instrutória do empregador público e apuramento da verdade).

Como relembra FAUSTO DE QUADROS no procedimento disciplinar “não raro estão em jogo a honra, o prestígio e o bom-nome do agente, uma inteira vida profissional

²²² Entendendo-se *processo*, para este efeito, como conceito abarcador da noção de procedimento e de processo que corre perante a administração, tal qual veem plasmados nos art. 1.º do CPA: “sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública” (n.º 1); “conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo” (n.º 2).

²²³ Também aqui entendemos a noção de processo disciplinar não apenas como o conjunto de documentos que corporizam a tramitação disciplinar, mas, igualmente, como procedimento (sequência de atos e formalidades concatenadas em ordem a formar, manifestar e executar a vontade da Administração quanto ao andamento disciplinar).

e o futuro de uma família, numa palavra”²²⁴. Deste modo, mal se compreenderia que fosse dado o acesso ao processo disciplinar (total ou parcial, por meio de informação do estado procedimental ou de acesso a documentos nele constantes) a terceiros que não o trabalhador, quando ainda não há sequer um juízo acusatório do trabalhador. Note-se que o participante é informado do início da abertura da instrução disciplinar pelo instrutor (n.º 5 do art. 205.º da LTFP), sendo isso bastante para acautelar o seu interesse processual na fase dos autos em causa. Dar-lhe acesso a mais do que isso, poderia colocar em causa, injustificadamente, direitos essenciais do trabalhador, ao seu bom nome, honra, imagem, ou de presunção de inocência. Raciocínio que se replica, por maioria de razão, quando falamos do acesso por parte de terceiros que não são partes no procedimento disciplinar.

Por outro lado, o acesso ao processo disciplinar numa fase embrionária, que é a da instrução preparatória, prévia à acusação, colocaria em causa a própria eficácia e abrangência da atividade investigatória do instrutor, como sintetiza ANA NEVES “A disponibilidade da matéria instrutória a outrem que não o instrutor condiciona e pode prejudicar o apuramento da verdade dos factos, designadamente pela eventual adulteração e/ou ocultação da prova”²²⁵.

Deste modo, a solução adotada de confidencialidade do processo disciplinar até à acusação afigura-se como a mais apta a proteger os próprios direitos fundamentais do trabalhador e a real operância e sucesso das diligências instrutórias. Como salientam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA o direito de acesso à informação está sujeito a limites ou restrições para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com ele entrem em colisão, nomeadamente referentes à dignidade da pessoa, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado²²⁶.

Ainda uma nota para o disposto no art. 6.º, n.º 4 da LADA, onde se encontra plasmado “O acesso ao conteúdo de auditorias, inspeções, inquéritos, sindicâncias ou averiguações pode ser diferido até ao decurso do prazo para instauração de procedimento disciplinar.”²²⁷. Estabelece-se, por esta via, a possibilidade de manter o carácter secreto

²²⁴ Vide Os Conselhos de Disciplina na Administração Consultiva Portuguesa, cit., p. 489.

²²⁵ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 314.

²²⁶ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., pp. 573-574.

²²⁷ Na anterior LADA (Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto) dizia-se que “O acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar”.

das auditorias, inspeções, inquéritos, sindicâncias ou averiguações até que se mostre decorrido o prazo para instauração do procedimento disciplinar. “Mas e se houver processo disciplinar?” – interrogava-se ALEXANDRE BRANDÃO DA VEIGA a propósito da natureza secreta nesta fase– para concluir que, havendo instauração de processo disciplinar, “[s]eguem-se então as regras do segredo de justiça”²²⁸, vale por dizer, o processo permanecerá secreto até à acusação. Concluindo de forma apodítica, “[n]ão tem sentido haver acesso pleno a um inquérito ou sindicância do qual constem todos os elementos de responsabilização de uma pessoa, mas que a investigação concreta em relação a essa pessoa seja secreta”²²⁹.

Relevante será, ainda, discutir, neste conspecto de acesso a documentos num procedimento de natureza disciplinar, mesmo que resguardado o limite temporal em que esse acesso está vedado, da possibilidade do acesso ser prestado quanto a documentos, *in exemplis* depoimentos, que ingressem no conceito de documentos nominativos para efeitos da LADA, ou seja, “o documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais”²³⁰ (alínea b), n.º 1, artigo 3.º da LADA). Não olvidando que estando perante procedimento disciplinar findo, a natureza dos elementos que o integram é a de documentos administrativos não nominativos, por se integrarem se na subalínea iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º, referente a gestão de recursos humanos, nomeadamente os dos procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício do poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas²³¹. Todavia, podem existir nesse procedimento disciplinar

²²⁸ VEIGA, Alexandre Brandão da, *Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 175.

²²⁹ *Idem, Ibidem*, p. 179 e ainda o Parecer da CADA n.º 352/2013 (acessível em www.cada.pt), segundo o qual ainda que findo o procedimento de inquérito, os documentos que o integram só serão acessíveis quando decorrido o prazo para instaurar procedimento disciplinar. Caso tal se verifique, o acesso a tais documentos fica igualmente restringido, atendendo à «natureza secreta» do procedimento disciplinar. Desta forma fica acautelada a “natureza secreta” do procedimento disciplinar. Com efeito, não teria sentido facultar o acesso aos documentos logo que terminado o inquérito para, posteriormente, se vir a considerar, no caso de ser instaurado procedimento disciplinar, que os mesmos integram procedimento de “natureza secreta”.

²³⁰ A nova LADA faculta um conceito bem diferente de documento nominativo, reenviando para a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais). Este diploma oferece, na alínea a) do seu art. 3.º, o conceito de «dados pessoais»: “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”. Na anterior LADA documento nominativo era aquele que contivesse “acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”.

²³¹ Nesse sentido, entre outros, o Parecer da CADA n.º 95/2017 (acessível em www.cada.pt) “os juízos ou apreciações existentes no

(sob a forma comum ou especial) elementos nominativos respeitantes a terceiros, sendo nosso entendimento que o direito à reserva da divulgação de dados de natureza pessoal, constantes nos depoimentos prestados em sede disciplinar, só pode ser sacrificado em nome de um interesse que se antolhe como direto, pessoal, legítimo e suficientemente relevante, segundo o princípio da proporcionalidade. Em sentido convergente determinou a CADA “Note-se no caso dos documentos que contêm informação reservada de terceiros (e que fazem parte do processo de inquérito) que justificam limitações à transparência administrativa e que nada relevam para conhecer o *iter* cognoscitivo e valorativo que justifica a decisão naquele sentido, deve a mesma ser sujeita a restrição de acesso, sendo objeto de comunicação parcial com expurgo da informação relativa à matéria reservada (vide artigo 6.º, n.º 8)”²³².

3.3. Os prazos administrativos na LTFP

Propugna o art. 3.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, diploma aprovador da LTFP, que “Os prazos previstos na LTFP contam-se nos termos do Código do Procedimento Administrativo”, determinando, assim, no âmbito da regulação do trabalho em funções públicas a aplicação das regras de contagem de prazos procedimentais administrativos.

Sendo desnecessária a existência dessa regra, por na sua ausência já ser do conhecimento dos empregadores públicos – abrangidos pelo âmbito subjetivo do CPA (art. 2.º) – que em matéria de prazos procedimentais a sua contagem obedece aos critérios daquele diploma (art. 87.º do CPA), a nosso ver a sua formulação pode prestar-se a equívocos interpretativos e aplicativos²³³.

Na verdade, a existência deste normativo pode levar à sua errada aplicação a situações em que não estamos perante prazos procedimentais, porquanto tanto a Lei n.º 35/2014, de 20 de junho como o seu anexo LTFP, preveem tanto prazos procedimentais como prazos substantivos. Como alertam PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR: “esta lei consagra diversos prazos substantivos, como sejam os prazos de

processo dizem respeito ao exercício de determinada atividade pública, são por isso, meramente funcionais, podendo nessa medida os documentos que o constituem ser livremente acessíveis, em nome do princípio da transparência”.

²³² Parecer da CADA n.º 439/2016 (acessível em www.cada.pt).

²³³ A propósito dessa desnecessidade veja-se MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 12.

prescrição ou caducidade (v. arts. 178.º e 220.º/6), os prazos das obrigações de não concorrência ou de permanência (v. arts. 77.º e 78.º) ou os prazos de duração máxima da mobilidade (v. art. 97.º), os quais seguramente não têm qualquer natureza procedimental e relativamente aos quais nada justifica que sejam contabilizados como prazos procedimentais”.

Centremos a nossa atenção, por ser apresentar de uma questão mais candente em termos da exiguidade de prazo em causa, no prazo de prescrição do direito de instauração do procedimento disciplinar – 60 dias sobre o conhecimento da infração por parte do superior hierárquico, nos termos do n.º 2, do art. 178.º –, em que estamos perante um prazo substantivo e não um prazo procedimental. Falamos, neste âmbito, do instituto da prescrição regulado no art. 298.º, n.º 1 do Código Civil, de uma verdadeira prescrição extintiva, em que por força do efeito do tempo no não exercício do dever jurídico associado aos poderes hierárquicos do empregador público ele vê extinguir-se o direito de instaurar processo disciplinar²³⁴.

Destarte, concluímos que, desde o *dies a quo*, dia da tomada do conhecimento da infração por parte do superior hierárquico, este tem 60 dias “corridos” (computados nos termos do art. 279.º do Código Civil) e não 60 dias “úteis” (contabilizados ao abrigo do art. 87.º do CPA) para poder instaurar o procedimento disciplinar²³⁵, sob pena não só de prescrição do direito dessa instauração, mas do próprio apuramento da sua responsabilidade disciplinar por incumprimento do dever jurídico em ordenar tempestivamente tal instauração, quando confrontado com a existência de indícios da prática de infração disciplinar.

3.4. A impugnação da sanção disciplinar: regime geral das impugnações administrativas e sua impugnação contenciosa

No Capítulo I, ponto 4.5, já versámos sobre os meios impugnatórios dos atos e da decisão disciplinar, sendo nossa pretensão aprofundar as relações entre o regime de

²³⁴ CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 130, alude a esse dever jurídico como contraposição ao direito subjetivo tradicionalmente associado ao instituto da caducidade.

²³⁵ Em abono desta forma de contagem de prazo MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 513; no sentido inverso, Acórdão do TCA Norte, Proc. n.º 00606/12.5BECBR, de 06/05/2015, consultado in www.dgsi.pt.

impugnação previsto na LTFP e as suas implicações com o previsto no CPA e no CPTA (à luz das alterações nestes diplomas).

Ante omnia, comecemos pela natureza do recurso. O recurso administrativo da sanção disciplinar, hierárquico ou tutelar, desde a previsão do pregresso art. 60.º n.º 1 do EDTFP [“O arguido e o participante podem interpor recurso hierárquico ou tutelar dos despachos e das decisões que não sejam de mero expediente proferidos pelo instrutor ou pelos superiores hierárquicos daquele”], deixou de ser necessário e passou a ser meramente facultativo. Essa mesma solução normativa foi mantida, *ipsis litteris*, no art. 225.º, n.º 1 da LTFP. Razão pela qual, a natureza facultativa do recurso interposto da sanção disciplinar encontra-se presentemente gravada na jurisprudência²³⁶ e na doutrina (nesse sentido veja-se RAQUEL CARVALHO²³⁷ e PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR²³⁸), abandonando-se a sua natureza necessária postulada na vigência do Decreto-lei n.º 24/84, de 16 de janeiro (presente no art. 75.º, n.º 8 desse diploma).

Ora, tendo presente que (i) já em data posterior à entrada em vigor da LTFP, surgiu o diploma que aprova o novo CPA, Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que, no seu art. 3.º, n.º 1, al. c), dispõe “As impugnações administrativas existentes à data da entrada em vigor do presente decreto-lei só são necessárias quando previstas em lei que utilize uma das seguintes expressões: c) A utilização de impugnação administrativa «suspende» ou «tem efeito suspensivo» dos efeitos do ato impugnado (...); (ii) O art. 225.º, n.º 4 da LTFP prevê que “O recurso hierárquico ou tutelar suspende a eficácia do despacho ou da decisão recorridos, exceto quando o seu autor considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público”. Poder-se-á defender que por via do citado art. 3.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, a impugnação administrativa da decisão final do procedimento disciplinar passa a ter natureza necessária?

A nosso ver a resposta à questão acima formulada é negativa. Refutamos o entendimento de atribuir natureza necessária às impugnações administrativas das decisões emanadas em processo disciplinar que se apresentem lesivas de direito ou

²³⁶ Vide, entre outros, os Acórdãos do TCA Norte de 19/4/2013, Proc. n.º 716/11.6 BEBRG e TCA Sul de 26/02/2015, Proc. n.º 11847/15, disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

²³⁷ “Resulta do acervo de regras processuais que não há obrigatoriedade de exaustão de recursos gratuitos, ou seja, extingue a figura do recurso hierárquico necessário”, cf. *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p.257.

²³⁸ “Sendo o acto lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos, o titular de tal direito ou interesse pode optar pelo recurso à via administrativa ou à via judicial, não constituindo, portanto, a prévia interposição de recurso administrativo um pressuposto da impugnação judicial”, cf. *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas 1.º Volume Artigos 1.º a 240.º*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 628.

interesses, por via da interpretação conjugada dos aludidos arts. 225.º, n.º 4 da LTFP e art. 3.º, n.º 1, al. c), do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, porquanto, se é verdade que este último inciso identifica entre as impugnações necessárias aquelas em que se determine o efeito suspensivo da decisão impugnada, o certo é que o n.º 4 do art. 225.º da LTFP não apresenta a impugnação administrativa, na modalidade de recurso, com efeitos suspensivos absolutos, uma vez que se excepcionam desse efeito suspensivo os casos em que o autor da decisão considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público. Ou seja, admite-se que seja afastado o efeito suspensivo da interposição de recurso, pelo que, nunca o recurso em causa poderá integrar as hipóteses previstas na al. c), do n.º 1, do art. 3.º Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, cujo âmbito abarca, exclusivamente, as hipóteses legais em que o efeito suspensivo do uso da impugnação administrativa é uma decorrência direta, imediata e absoluta do simples uso desse meio impugnatório, o que, como vimos, não sucede no art. 225.º da LTFP. A previsão do efeito suspensivo decorrente da impugnação administrativa aí preconizada é relativa (admitindo-se o seu afastamento por decisão do órgão *a quo* ou *ad quem*).

Aliás, o novo CPA estabelece, como regra, que as reclamações e os recursos têm caráter facultativo (n.º 2, do art. 185.º). Pelo que, a impugnação administrativa das decisões proferidas em procedimento disciplinar, nos termos do art. 225.º da LTFP, tem natureza facultativa, podendo tais decisões serem impugnada (alternativamente ou até cumulativamente) pela via administrativa ou contenciosa. Conquanto se tratem de atos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos, o titular desses direitos e interesses pode optar pelo recurso à via administrativa ou à via judicial, não constituindo, por conseguinte, a prévia interposição da impugnação administrativa um pressuposto da impugnação judicial.

Elimina-se, ainda no novo CPA, quanto à reclamação e ao recurso, a figura do indeferimento tácito, em sintonia, aliás, com o assumido quanto ao procedimento declarativo de primeiro grau (art. 130.º). Assim, na circunstância, com grande adesão à realidade, em que o trabalhador impugna administrativamente, por via de recurso, a decisão final e não é tomada qualquer decisão no prazo de 30 dias úteis (vide arts. 87º e 198.º n.º 1, ambos do CPA), tal já não é visto como indeferimento tácito (art. 175.º, n.º 3 do anterior CPA), mas como omissão do dever de decidir por parte da Administração, abrindo-se a solução legal preconizado no novel n.º 4 do art. 198.º “o decurso dos prazos referidos nos n.ºs 1 e 2, sem que haja sido tomada uma decisão, conferem ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato do órgão subalterno ou de fazer valer

o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão”. Esta importante alteração do CPA faz com que “o decurso dos prazos de decisão (prazo inicial ou prazo prorrogado), sem que haja sido tomada uma decisão, conferem ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato do órgão do subalterno ou de fazer valer o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão”²³⁹.

Entrando nas hipóteses de impugnação da sanção disciplinar pela via judicial, temos a destacar as alterações introduzidas pela reforma do regime do contencioso Administrativo, levada a cabo através da alteração do CPTA via Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, pelo que, num breve excuroso quanto às mais relevantes, destacamos:

a) A criação do modelo único da ação administrativa (Título II, do CPTA, arts. 37.º e ss), constituindo a via processual para a impugnação de atos administrativos (arts. 50.º a 65.º);

b) Alteração do modo de contagem dos prazos de propositura da ação, o n.º 2, do art. 58.º do CPTA determina que os prazos para propositura da ação de impugnação de atos administrativos – um ano, se promovida pelo Ministério Público, três meses, nos restantes casos – “contam-se nos termos do artigo 279.º do Código Civil”. Ou seja, é abandonada a regra de contagem de prazos processuais contida no art. 58.º, n.º 3 do anterior CPTA (que remetia para os prazos de propositura de ações previstos no Código de Processo Civil²⁴⁰), assumindo-se estarmos na presença de um prazo substantivo²⁴¹. Como alerta MARCO CALDEIRA esta alteração irá traduzir-se “a final, numa redução do prazo (quando coincida com o período de férias judiciais evidentemente) ao dispor dos interessados para a impugnação dos actos administrativos que lhe sejam lesivos, redução essa que, em alguns casos, pode ser significativa”²⁴².

Ainda quanto ao prazo de propositura da ação, com enfoque na impugnação contenciosa da decisão final do procedimento disciplinar, quando essa decisão seja a sanção do despedimento e demissão por razões disciplinares, urge recordar que o art.

²³⁹ BATALHÃO, Carlos José, *Novo Código de Procedimento Administrativo – Notas Práticas e Jurisprudência*, Porto Editora, 2015, p. 320.

²⁴⁰ Com suspensão nas férias judiciais, conforme arts. 144.º do Código de Processo Civil e 28.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

²⁴¹ Cujá violação constitui exceção dilatória, que obsta ao conhecimento do mérito da causa, conforme art. 89.º, n.ºs 1, 2 e 4 do CPTA.

²⁴² Cf. A impugnação de actos no novo CPTA: âmbito, delimitação e pressupostos, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016, p. 389. Ainda segundo o mesmo autor esta opção vem despertar a querela quanto à correta interpretação do art. 279.º, als. b) e c) do CC, *ibidem*, pp. 390 e 391.

299.º, n.º 1 da LTFP adota um prazo especial, diferente do prazo regra atrás mencionado, no caso de “um ano sobre a data de produção de efeitos da extinção do vínculo”.

Existem, portanto, dois prazos distintos para a impugnação judicial das sanções disciplinares: um ano para as sanções expulsivas; três meses para as não expulsivas. Sendo criado, igualmente, um prazo específico para a providência cautelar das sanções expulsivas: “30 dias sobre a data de produção de efeitos da extinção do vínculo” (*vide* n.º 2, do art. 299.º da LTFP).

c) Alteração nos critérios de atribuição as providências cautelares, em particular no que respeita ao *fumus bonus iuris*. Como tivemos oportunidade de anotar, quando comentámos os efeitos da interposição de recurso administrativo da sanção disciplinar, o efeito suspensivo pode ser afastado por decisão do órgão *a quo* ou *ad quem*, razão pela qual a prática dita que o trabalhador, em ordem a garantir a suspensão dos efeitos do ato administrativo sancionatório, se socorra de providência cautelar pedindo a suspensão de eficácia do ato administrativo (de acordo com o art. 112.º, n.º 2, al. a) do CPTA). Podendo, aliás, com o novo CPTA até solicitar, desde logo, no requerimento da petição cautelar o decretamento provisório da providência (cf. arts. 114.º, n.º 4 e 131.º do CPTA).

Requerida essa providência conservatória, com a manutenção do *status quo ante* do trabalhador à aplicação da sanção disciplinar, em termos dos critérios de decisão da providência cautelar – *periculum in mora*, *fumus boni iuris* e ponderação dos interesses públicos e privados em jogo –, na vigência do anterior CPTA assomava uma distinção quanto ao critério do *fumus boni iuris* consoante a natureza cautelar fosse antecipatória ou conservatória. Na essência, a regra era a de que perante providências conservatórias bastava um *fumus* na sua feição negativa (*fumus non malus iuris*, em que não era necessário um juízo prévio de probabilidade quanto ao êxito do processo principal, bastava que não fosse evidente a improcedência da pretensão de fundo do requerente ou a falta do preenchimento de pressupostos dos quais dependa a própria obtenção de uma pronúncia sobre o mérito da causa); já quanto às providências antecipatórias, era imposta uma prova perfunctória do bom fundamento da pretensão formulada no processo principal, uma prova da probabilidade de procedência da mesma (*fumus* na vertente positiva).

Sucedem, porém, que o art. 120.º do novo CPTA vem transformar o critério do *fumus boni iuris*, prevendo que “as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no

processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente”. Destarte, «o legislador manteve apenas a fórmula do *fumus* na vertente utilizada pelo legislador da reforma de 2002 para as providências não conservatórias, dando-se como preenchido este critério apenas “quando seja provável” que a pretensão principal venha a ser julgada procedente (*fumus* na vertente positiva)»²⁴³.

Recai, portanto, sobre o trabalhador ao usar o contencioso cautelar de suspensão de eficácia da sanção disciplinar, o dever de fazer a prova, entre os demais requisitos de concessão da providência, da probabilidade de procedência da pretensão principal.

4. O exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público e o direito laboral privado

4.1. O poder disciplinar nas relações jurídico-laborais privada e pública

O empregador, tanto na relação jurídico-laboral privada como na relação jurídico laboral pública, detém dois poderes fundamentais: o poder diretivo (art. 97.º do CT e art. 74.º da LTFP) – poder de fixar o modo e termos em que é prestado o trabalho – e o poder disciplinar (art. 98.º do CT e art. 76.º da LTFP) – sujeição/responsabilização disciplinar do trabalhador perante o empregador. No direito privado, esses poderes efluem da própria noção de contrato de trabalho, em concreto na sua dimensão de autoridade do empregador e da correspondente subordinação jurídica do trabalhador. Já no direito laboral público o acento tónico do poder disciplinar coloca-se na sujeição legal do trabalhador (e até empregador) ao interesse público perseguido pela entidade pública em que estão inserido e à sua localização numa rede de relações hierarquizadas da Administração Pública.

Destarte, sendo o poder disciplinar um denominador comum à relação jurídico-laboral privada e pública, a finalidade com que o mesmo é exercido – conforme resultava já da caracterização que atrás operamos quanto ao poder disciplinar público – não é convergente. No direito laboral privado o poder disciplinar “visa preservar a satisfação de necessidades económicas da empresa”, ao passo que o direito laboral público ostenta

²⁴³ MAÇÃS, Fernanda, O contencioso cautelar, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016, p. 741.

como finalidade precípua o “prestígio e organização indispensáveis à prossecução do interesse público”²⁴⁴, a restituição da legalidade e a reintegração do bom funcionamento nos serviços. Diríamos que num caso a finalidade do poder disciplinar é autocentrada (nos interesses do empregador privado) e no outro heterodeterminada (pelo interesse público a que empregador e trabalhador públicos estão adstritos).

Nota diferenciadora do poder disciplinar laboral público é o seu cariz imbricadamente hierarquizado, por força de ser exercido no contexto das relações interorgânicas da Administração Pública. Relação hierárquica essa que “encontra-se excluída do direito privado, dado este basear-se numa relação jurídica de igualdade entre as partes. Consequentemente, se no direito privado existem relações de supremacia/subordinação, elas decorrem de uma circunstância sociológica e não do ordenamento jurídico”, concluindo-se que o “poder disciplinar do empregador não converte a relação laboral numa relação hierárquica”²⁴⁵.

Adentrando na forma como se perspetivam o poder disciplinar público e privado – sendo que, conforme ANA NEVES nos dá nota, o poder disciplinar nas relações laborais tem sido perspetivado, essencialmente, em três modos: contratualista, institucionalista ou institucional e legalista²⁴⁶ – resulta que o poder disciplinar do empregador privado «funda-se no contrato e destina-se a garantir o cumprimento do “programa contratual” pelo trabalhador», ao passo que o poder disciplinar do empregador público “funda-se na relação jurídica de emprego (titulável por contrato ou acto administrativo) e existe para garantir de cumprimento pelo trabalhador das obrigações e deveres assumidos para com o empregador, determinados legal e ou contratualmente pelos fins e termos da organização do empregador público”²⁴⁷.

Temos, portanto, fundamentos e finalidades diversos no poder disciplinar laboral privado e público. Diferenças, na sua essência, determinadas pela inserção do empregador público numa estrutura hierarquizada da Administração Pública, que se encontra ao serviço de objetivos constitucional e legalmente impostos (prossecução do interesse público e vinculação à legalidade na sua atuação).

No entanto, o modo de exercício do poder disciplinar público e privado apresenta referentes comuns em termos de princípios basilares e *iter* procedimental.

²⁴⁴ SOUSA, João Vilas Boas, *O Procedimento Disciplinar Para Aplicação de Sanções Conservatórias*, cit., p. 99.

²⁴⁵ OTERO, Paulo, *Conceito e Fundamentos da Hierarquia Administrativa*, cit., p. 234.

²⁴⁶ Para maior aprofundamento, atente-se à *op. cit.*, Vol. I, pp. 137 a 140.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 142.

4.2. O *iter* do procedimento disciplinar laboral privado em face do público

Para a responsabilização do trabalhador (público ou privado), os empregadores (tanto o público como privado) estão adstritos a princípios estruturantes no modo de exercício do seu poder disciplinar, tais como: a presunção de inocência do trabalhador; o princípio da culpa do trabalhador (não se trata de uma responsabilidade contratual objetiva); o princípio da proporcionalidade da sanção (ao grau de culpabilidade do infrator e da gravidade da sua conduta); o princípio do contraditório (arts. 329.º, n.º 6 e 355.º do CT e art. 214.º da LTFP); o princípio do *non bis in idem* (impossibilidade de aplicar mais do que uma sanção pela prática da mesma infração); o princípio da celeridade do procedimento (com um prazo máximo de duração para o procedimento disciplinar).

Sendo aqueles princípios de carácter procedimental denominadores comuns no exercício do poder disciplinar pelo empregador público e privado – a que acresce a atipicidade da infração disciplinar²⁴⁸ – o modo de exercício do poder disciplinar apresenta-se, ainda, mais flexibilizado no direito laboral privado do que no público.

Confrontando o *iter* procedimental conducente à responsabilização do trabalhador público e privado, podemos ver que:

a) Na LTFP é exigida a instauração de procedimento disciplinar para aplicação de todas as sanções disciplinares com a exceção da repreensão escrita (art. 194.º), contrariamente ao que sucede no CT, em que, formalmente, a tramitação de procedimento disciplinar apenas é regulada quanto à sanção de despedimento por justa causa subjetiva. Todavia, poderemos, igualmente, sufragar o entendimento de que a aplicação de qualquer sanção disciplinar impõe a presença de um procedimento [ainda que a questão não seja absolutamente líquida, pelo menos para alguma doutrina, quando a sanção em causa é a repreensão oral] que, por mais simples que seja a sua tramitação, tem de garantir a audiência prévia ao trabalhador arguido. Neste sentido, o art. 329.º do CT, cuja epígrafe é “Procedimento disciplinar e prescrição”, refere no seu n.º 6 que “a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador”, constituindo ainda a sua inobservância, nos termos do n.º 8 do mesmo preceito, contraordenação grave. A exigência legal de forma escrita só é, na verdade, expressamente referenciada quando a sanção a aplicar é o despedimento. Em todo o caso, e por razões probatórias, é sempre

²⁴⁸ A uma tradição legislativa de “não tipicizar a ilicitude dos factos”, vide VAZ, José Andrade, *op. cit.*, p. 201.

desejável reduzir a escrito o procedimento disciplinar. Em face do exposto, é usual dizer-se que o ordenamento laboral privado prevê um procedimento disciplinar comum mais simples, para a aplicação das sanções disciplinares conservatórias (art. 329.º do CT), e um procedimento disciplinar mais detalhado, para a aplicação da sanção expulsória, isto é, para a aplicação do despedimento por facto imputável ao trabalhador ainda que ligeiramente atenuado no caso de trabalhador de microempresa (arts. 352.º e ss. do CT). Ou seja, tanto a relação jurídica de emprego pública como privada exigem para a aplicação de sanção disciplinar a existência de um procedimento disciplinar, um conjunto encadeado de atos reduzido a escrito e perpassado por diversos princípios, tais como: o princípio do contraditório; o princípio da atualidade; o princípio *ne bis in idem*; o princípio da proporcionalidade; o princípio *in dubio pro reo*;

b) Quanto aos tipos de procedimentos disciplinares, a LTFP apresenta um leque bem mais vasto do que o CT, dividindo entre procedimento disciplinar comum e especial (art. 195.º da LTFP). Prevendo, entre os casos de procedimento especial: o inquérito e a sindicância (art. 229.º); as averiguações (art. 232.º); a revisão (art. 235.º) e a reabilitação (art. 240.º). Quando, no regime privado, apenas se alude ao inquérito, mas enquanto uma fase eventual (prévia à nota de culpa), apenas demandado quando “a entidade patronal desconhece o agente da infração, existem suspeitas sobre se um comportamento é disciplinarmente punível ou não se conhece ainda a totalidade dos factos e circunstâncias relevantes”²⁴⁹;

c) Os *supra* referidos princípios da atualidade e da celeridade procedimental, encontram ressonância tanto no CT, como na LTFP, em matéria de prazos prescricionais e de caducidade, com uma assinalável aproximação da LTFP em relação ao regime privado, quando comparada com o progresso regime do ED. Assim, tanto no regime privado como público é estatuído: o prazo de 1 ano de prescrição da infração disciplinar desde a prática dos factos, salvo quando consubstancie também infração penal, caso em que se sujeita aos prazos de prescrição estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos²⁵⁰; o prazo de 60 dias para instaurar o procedimento disciplinar, após conhecimento da infração²⁵¹, existindo uma convergência neste prazo gerada pela LTFP, pois o ED (n.º

²⁴⁹ SOUSA, João Vilas Boas, *O Procedimento Disciplinar Para Aplicação de Sanções Conservatórias*, cit., p. 45 e Ac. STJ de 11/10/2011, Processo 01S591, consultado in www.dgsi.pt.

²⁵⁰ N.º 1, do art. 178.º da LTFP e n.º 1, do art. 329.º do CT.

²⁵¹ N.º 2, do art. 178.º da LTFP e n.º 2, do art. 329.º do CT.

2, art.º 6) previa um prazo de 30 dias²⁵²; um prazo máximo para conclusão do procedimento disciplinar com notificação da decisão final ao trabalhador (18 meses na LTFP e 1 ano no CT²⁵³), compreendendo-se o prazo mais alargado no regime público pela maior procedimentalização exigida ao exercício do poder disciplinar; um prazo de 30 dias para decisão final disciplinar²⁵⁴; um prazo para a execução da sanção disciplinar, que é de 3 meses no regime privado e de 1, 3, 6 meses ou 1 ano (consoante a sanção aplicada) no regime público²⁵⁵;

d) As etapas procedimentais são distintas no regime disciplinar laboral privado e público, com uma maior exigência e densificação neste último, que se traduz num reforço da transparência do procedimento, da imparcialidade e da segurança e garantias de defesa do trabalhador público. Assim, além da exigência de procedimento disciplinar para todas as sanções que não a repreensão escrita, a LTFP erige como etapas do procedimento disciplinar comum as fases de *instrução* (desde o despacho preliminar, a instrução preparatória, até à acusação), de *defesa* (com a apresentação da defesa e a instrução contraditória) e de *decisão* (relatório final do instrutor e decisão). Já no CT, o procedimento disciplinar dito comum é tratado por referência a princípios e regras gerais²⁵⁶, reservando-se para o procedimento especial da sanção expulsiva a demarcação de etapas²⁵⁷ a *acusação* (é ela que desencadeia o procedimento disciplinar, por via da nota de culpa, tendo nela inserta a instrução inicial e sendo o inquérito prévio meramente eventual e conjuntural); a *defesa* (num prazo de 10 dias úteis); a *instrução* (aqui apenas

²⁵² A doutrina laboral privada tem sustentado que “não interessa tanto o conhecimento da infração como o do seu autor, pois um procedimento disciplinar supõe que seja alguém indiciado pela prática de uma infração”. Nesse sentido XAVIER, Bernardo, *Manual de Direito do Trabalho* (com a colaboração de PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA), 2.ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Verbo, 2014, p. 806 e CASTRO, Inês Albuquerque, A repercussão do tempo no procedimento disciplinar – da prescrição, caducidade, duração da instrução e inobservância do prazo de decisão, *in: Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III, sob a coordenação de PEDRO ROMANO MARTINEZ, Coimbra: Almedina, 2002, pp. 506-507.

²⁵³ N.º 5, do art. 178.º da LTFP e n.º 3 do art. 329.º do CT.

²⁵⁴ N.º 4, do art. 220.º da LTFP e n.º 1 do art. 357.º do CT (aplicável à sanção de despedimento). No setor privado, é discutível a questão de saber se este prazo de 30 dias se destina à mera emissão da decisão final ou, de forma mais exigente, à própria receção pelo trabalhador. Neste último sentido, *vide*, por exemplo, Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 19/12/2005 (Proc. n.º 0515412), que considera que “tal regra deve ser interpretada no sentido de o trabalhador ser notificado dessa decisão final antes de findar o prazo acima referido, sendo portanto irrelevante a data da notificação da decisão”.

²⁵⁵ Art. 193.º da LTFP e n.º 2 do art. 330.º do CT.

²⁵⁶ Quanto a esses princípios gerais, atente-se, entre outros, MACEDO, Pedro de Sousa, *Poder Disciplinar Patronal*, Coimbra: Almedina, 1990, p. 139 e ss;

²⁵⁷ Para uma aprofundada análise da esquematização do sistema processual disciplinar laboral, veja-se SOUSA, Pedro Ferreira de, *O procedimento disciplinar laboral (...)*, cit., 2016.

na fase contraditória)²⁵⁸; e a *decisão* (havendo lugar a um prévio parecer da estrutura representativa dos trabalhadores quando não se trate de uma microempresa);

e) De realçar a destrição de tratamento na LTFP e no CT quanto à figura do instrutor disciplinar, designadamente no que tange à possibilidade de recurso a pessoa *externa*. Enquanto do n.º 1 do art. 356.º do CT eflui que “a nomeação de instrutor disciplinar poderá recair sobre alguém completamente externo à empresa, isto é, não inserido na respectiva estrutura orgânica ou organizacional e sem qualquer relação de subordinação ou dependência”²⁵⁹, *v.g.* um advogado, na LTFP é expressamente vedada, por via do art. 208.º, a possibilidade de entrega das funções de instrutor no procedimento disciplinar a essa entidade externa. O n.º 1 daquele dispositivo preceitua que a “entidade que instaure procedimento disciplinar nomeia um instrutor, escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço”, apenas se admitindo, por via do n.º 2, em “casos justificados (...) a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço”. Admitindo-se a possibilidade de o instrutor requisitar a colaboração de técnicos (n.º 3 do mesmo normativo), entre os quais se poderá contar à laia de exemplo um advogado, conquanto se encontrem verificados os requisitos legais de recurso à contratação externa desta prestação de serviços. Todavia, nunca poderá ser esse técnico externo a desempenhar as funções do instrutor, para desempenhar essas funções terá de ser titular de relação jurídica de emprego público²⁶⁰. Esta assoma-se, a nosso ver, como uma nota que demarca bem a destrição entre o exercício do poder punitivo laboral privado e público, este último é procedimento sancionatório público e, como tal, tem de ser exercido *na e pela Administração Pública*. Nas palavras de RAQUEL CARVALHO “Quem exerce as funções de instrutor deve conhecer profundamente as regras e princípios da organização e funcionamento dos serviços para melhor conduzir a instrução”²⁶¹;

²⁵⁸ Atente-se neste conspecto da realização das diligências instrutórias requeridas pelo trabalhador, ao aresto do TC n.º 338/2010 que veio declarar inconstitucional, com força obrigatória geral, o n.º 1, do art. 356.º do CT, por violação das garantias de defesa aplicáveis a qualquer processo sancionatório nos termos do n.º 10, do art. 32.º da CRP, uma vez que aquele preceito previa a instrução como facultativa. Todavia, por força da predita decisão do TC a instrução deixou de ser facultativa e o empregador apenas poderá obstar às diligências requeridas pelo trabalhador na sua defesa à nota de culpa, se as entender, por via de decisão escrita fundamentada, manifestamente dilatórias ou impertinentes.

²⁵⁹ SOUSA, Pedro Ferreira de, *O procedimento disciplinar laboral (...), op. cit., 2016*, p. 31.

²⁶⁰ Como sustentam PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, a nomeação de instrutor que não seja detentor de vínculo de emprego público “viola a lei e atenta claramente contra os princípios da imparcialidade e da prossecução do interesse público, diminuindo as garantias de defesa por parte do arguido”. O que determinará “nulidade processual que poderá ser arguida até ser proferida a decisão fina do procedimento disciplinar, ao abrigo do n.º 2 do art. 203.º” – *vide Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, cit., p. 520.

²⁶¹ Cf. *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 229.

f) O regime público e privado disciplinar laboral têm em comum a estatuição legal de um arsenal sancionatório – na LTFP previsto no art. 180.º, n.º 1 e no CT no art. 328.º, n.º 1, ambos de forma gradativa crescente de gravidade –, afastando-se quanto ao elenco de sanções (mais vasto no privado)²⁶² e à possibilidade de previsão de outras sanções disciplinares em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Esta previsão é apenas possível no regime privado (n.º 2, do art. 328.º do CT), embora com as restrições constantes na parte final desse normativo²⁶³;

g) O regime disciplinar laboral privado e público partilham a existência de garantias impugnatórias do trabalhador. No plano extrajudicial, no regime privado, podemos ver o direito de reclamação hierárquica ou do recurso a processo de resolução de litígio previsto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou na lei (n.º 7 do art. 329.º do CT); no regime público o recurso hierárquico ou tutelar (art. 225.º da LTFP). E, ainda, quanto ao controlo jurisdicional posterior do poder disciplinar, com impugnação judicial da sanção disciplinar (n.º 7 do art. 329.º do CT e art. 224.º da LTFP)²⁶⁴.

4.3. Da descriminalização semântica no procedimento disciplinar laboral público (e não da sua *laboralização*)

O *jogo de diferenças* jurídicas que levamos a cabo através da análise comparada do CT e da LTFP (e das alterações desta última em face do regime pregresso em matéria de estatuto disciplinar do trabalhador público), permite-nos, concluir, com uma clareza meridiana, que o regime disciplinar laboral privado continua a apresentar uma textura procedimental com uma flexibilidade que não é a do regime público. Malgrado alguma doutrina se referir à *hipertrofia procedimental*²⁶⁵ no regime privado a propósito do despedimento disciplinar, as exigências procedimentais no regime público não só são transversais a (quase) todas as sanções disciplinares, como operam em favor de um regime mais garantístico do trabalhador e de transparência e imparcialidade do

²⁶² O empregador pode aplicar as sanções de a) Repreensão; b) Repreensão registada; c) Sanção pecuniária; d) Perda de dias de férias; e) Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade; f) Despedimento sem indemnização ou compensação.

²⁶³ Como sintetiza LEAL AMADO “no tocante ao quadro sancionatório, não há qualquer espaço para a criação unilateral nem para a estipulação contratual, apenas à contratação coletiva sendo permitido intervir neste domínio, mas sempre com respeito pelos limites legais” (*Contrato de Trabalho: noções básicas*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 180).

²⁶⁴ Nos tribunais judiciais em matéria de regime privado e nos tribunais administrativo quanto aos trabalhadores públicos.

²⁶⁵ Nesse sentido, FERNANDES, MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 615.

procedimento que não encontra correspondente no CT²⁶⁶. É, aliás, esta maior tessitura procedimental e garantística que continua a ser a marca de água de distinção entre o regime disciplinar laboral público e o privado – a separação das regras procedimentais de um e outro²⁶⁷.

Tal como, de resto, no ponto 3 do Capítulo I do presente já deixamos expresso, mesmo as alterações ingressadas pela LTFP em matéria disciplinar, apenas apresentam como maior ponto de aproximação com o regime laboral privado, a *novilíngua* disciplinar, com a referência a trabalhador e a sanção disciplinar, por abandono de arguido e de pena disciplinar. Dando testemunho mais do que qualquer fuga do regime disciplinar laboral público para o regime privado, de um abandono de uma carga penalista do procedimento disciplinar, que não se compadece com o atual quadro normativo do vínculo de emprego público e da natureza do trabalhador em funções públicas.

Se a discussão da *laboralização* do regime de emprego público pode – e deve (por força da clara opção de aproximação do legislador entre regimes, de forma ininterrupta desde 2008) – ser feita, o mesmo não se dirá quanto a uma suposta *laboralização* do poder disciplinar público. Neste recanto da vida laboral, as diferenças entre emprego público e privado ainda são marcantes. E assomam, desde logo, do mais perfunctório olhar pelo tratamento sistemático que lhes é dado na LTFP e no CT. Neste particular, tendo a LTFP optado por uma norma geral de reenvio para o CT, art. 4.º da LTFP, não fez constar do n.º 1 do conjunto de matérias em que concretiza esse reenvio – em que estão contempladas dimensões tão relevantes como a) Relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva e entre aquelas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas; b) Direitos de personalidade; c) Igualdade e não discriminação; d) Parentalidade; e) Trabalhador com capacidade reduzida e trabalhadores com deficiência ou doença crónica; f) Trabalhador estudante; g) Organização e tempo de trabalho; h) Tempos de não trabalho; i) Promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção; j) Comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho; k) Mecanismos de resolução pacífica de conflitos coletivos; l) Greve e lock-out – o tema do exercício do poder disciplinar.

²⁶⁶ À laia de exemplo, pense-se na existência de instrução preliminar, figura inexistente no regime disciplinar privado; ou a previsão do incidente de suspeição do instrutor, plasmada no art. 209.º da LTFP e sem referente no CT.

²⁶⁷ Como salienta COSTA, Filipa Magalhães, *O Procedimento Disciplinar na Administração Pública, comparação com o direito laboral*, Dissertação de Mestrado apresentada na UCP, Porto, 2006, p. 164.

A despeito da querela (relevante) quanto a saber se há uma imposição constitucional de um estatuto autónomo para os trabalhadores da Administração Pública²⁶⁸, ou se assistimos a uma *privatização* da relação laboral pública, concluímos que o exercício do poder disciplinar persiste como uma das franjas da relação jurídica de emprego público que se autonomiza e diferencia do homólogo exercício disciplinar na relação laboral privada. Não é por a celebração de contrato de trabalho (figura privatística) ser a modalidade regra da constituição jurídica da relação jurídica de emprego público e de, por isso, haver uma opção legiferante de aproximação entre as regras que regulam essa relação contratual que tal implica, *per si*, a convocação do regime laboral privado em matéria de exercício poder disciplinar. Daí a vontade expressa pelo legislador na LTFP de continuar a autonomizar o regime disciplinar, rejeitando qualquer osmose com ou chamamento do regime disciplinar laboral privado.

²⁶⁸ Na defesa de que não existe obrigatoriedade constitucional de um regime laboral distinto do privado, para a generalidade dos trabalhadores que exercem funções públicas, veja PIRES, MIGUEL LUCAS, *Será mesmo inadmissível “despedir funcionários públicos”?* – *Reflexões em torno do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2013, de 29 de Agosto*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 25. Em abono da tese daquela obrigatoriedade constitucional, MOURA, Paulo Veiga, *A privatização da função pública*, cit., pp. 42 e 43, salientando que a previsão da Função Pública na CRP configura-a “como uma realidade distinta do mundo do trabalho”.

**CAPÍTULO III – OS PRINCÍPIOS DO REGIME
DISCIPLINAR E AS GARANTIAS DO
TRABALHADOR EM FUNÇÕES PÚBLICAS**

1. Os princípios do regime disciplinar público

Aqui chegados, e após operarmos a caracterização do poder disciplinar e a confrontação da sua positivação, *ex vi* LTFP, com outros ramos de direito e respetivos diplomas reguladores, encontram-se reunidas as condições para que possamos operar a uma sistematização dos princípios enformadores do direito disciplinar público – e, em momento imediatamente subsequente, das garantias reconhecidas ao trabalhador em funções públicas – as quais efluem dos atrás aludidos princípios da constituição processual sancionatória pública, da convocação dos princípios de direito criminal e dos princípios gerais da atividade administrativa.

O facto de nos Capítulos precedentes já termos discorrido sobre esses princípios – o mesmo valendo para as garantias dos trabalhadores em funções públicas – determina, sob pena de desnecessárias repetições, que a finalidade precípua do presente Capítulo seja operar uma sistematização dos mesmos e desvelar a sua presença no procedimento disciplinar laboral público, com especial enfoque no decurso desse procedimento (da abertura à decisão final).

Afigura-se-nos, portanto, a existência dos seguintes princípios enformadores do procedimento disciplinar na relação jurídica de emprego público:

1.1. Princípio da legalidade: reserva de lei e taxatividade sancionatória

Situando-se o procedimento disciplinar laboral público como direito administrativo sancionatório, urge convocar o princípio da legalidade. Ou seja, “não apenas o respeito da lei em sentido formal ou em sentido material, mas a subordinação da Administração pública a todo o *bloco legal*”²⁶⁹, nas suas duas modalidades: preferência de lei (no sentido de o ato concreto não contrariar o referido bloco de legalidade) e reserva de lei (o ato concreto se inferior à lei não poder ser praticado sem fundamento no bloco de legalidade)²⁷⁰.

²⁶⁹ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 58.

²⁷⁰ *Idem, Ibidem*, p. 59.

Temos que a CRP estatui que o regime geral da punição das infrações disciplinares está sujeito à reserva de lei, conforme art. 165.º, n.º 1, al d), razão pela qual, é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre matérias no âmbito disciplinar do trabalho em funções públicas. Outrossim, existe verdadeira reserva de lei na definição de questões como a natureza do ilícito disciplinar, as regras do procedimento disciplinar, a definição dos tipos (e limites) de sanções disciplinares, no âmbito da relação laborar de direito público.

Esta ideia da reserva de lei tem como significativa consequência no plano disciplinar laboral público a tipicidade, ou melhor taxatividade, sancionatória, *id est*, a tipificação legal de um elenco fechado em matéria das sanções disciplinares que podem ser aplicadas aos trabalhadores, consagrada no art. 180.º, n.º 1, da LTFP, impedindo a criação de outras sanções disciplinares por outras vias, tais como a da negociação coletiva ou a regulamentar²⁷¹.

Assim, o empregador público apenas poderá aplicar as sanções disciplinares previstas na LTFP, e na condição de ter respeitado quanto a essa aplicação as regras procedimentais definidas no mesmo diploma (quanto ao início do procedimento disciplinar, instrução, determinação de sanção e sua execução).

Como tivemos oportunidade de referenciar²⁷², esta ideia da tipicidade já não vale em matéria disciplinar no que concerne à infração. Neste domínio, vigora a atipicidade da infração disciplinar, não se exigindo uma transposição para o plano disciplinar do art. 29.º, n.º 1 da CRP, por via do qual: “Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior”. A pré-determinação exaustiva das condutas que constituem ilícito (vigente no domínio criminal) não merece acolhimento em sede disciplinar, segundo o TC «A regra da tipicidade das infracções, corolário do princípio da legalidade, consagrado no n.º 1 do artigo 29º da Constituição (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), só vale, *qua tale*, no domínio do direito penal, pois que, nos demais ramos do direito público sancionatório (*maxime*, no domínio do direito disciplinar), as exigências da tipicidade fazem-se sentir em menor grau: as infracções não têm, aí, que ser inteiramente tipificadas»²⁷³. Em sentido contrário, CARLOS ALBERTO FRAGA reclama que a “tipificação da infracção disciplinar é, uma

²⁷¹ A este propósito já discurremos no Cap. I, ponto 4.3.

²⁷² Cap. I, ponto 4.2.

²⁷³ Acórdão do TC N.º 666/94, de 14/12/1994.

exigência do Estado de Direito Democrático, imposta pelos *princípios da legalidade* e da *segurança jurídica*, constituindo uma exigência do Estado de Direito”²⁷⁴.

A nosso ver a dinâmica da relação laboral, com a multidiversidade funcional da atividade dos trabalhadores, não se compagina com uma prévia configuração exaustiva de tipos de ilícitos disciplinares. Não obstante o princípio da legalidade na atuação da Administração, presente nos arts. 266.º, n.º 2 da CRP e 3.º do CPA, sempre ditará o especial dever de fundamentação do empregador público no juízo subsuntivo da concreta conduta do trabalhador, enquanto violação de dever funcional, como infração disciplinar. Atipicidade não é sinónimo de arbitrariedade.

1.2. Princípio do *non bis in idem*

Propugna o art. 180.º, n.º 3, da LTFP que “Não pode ser aplicada mais de uma sanção disciplinar por cada infração, pelas infrações acumuladas que sejam apreciadas num único processo ou pelas infrações apreciadas em processos apensados. Trata-se da consagração do princípio do *non bis in idem*, a proibição da dupla punição pelo mesmo facto.

Este princípio reflete-se no domínio disciplinar em duas vertentes: a material, estipulando que o trabalhador não pode ser punido mais do que uma vez pela mesma infração; e a formal, impedindo que os mesmos factos sejam objeto de dois procedimentos disciplinares distintos (o que sai reforçado pelo previsto no art. 199.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP, quando aí se define que para todas as infrações ainda não punidas cometidas por um trabalhador é instaurado um único processo e que a terem sido instaurados diversos processos, são todos apensados àquele que primeiro tenha sido instaurado).

Encontrando o seu referente no direito penal, art. 29.º, n.º 5, da CRP (“Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”), o princípio do *non bis in idem* tem de ser configurado à luz do respetivo ordenamento sancionador. Vale por dizer que não há violação do *non bis in idem* se o trabalhador for punido pelos mesmos factos em sede disciplinar, e em sede criminal, conforme, de resto, deixa o legislador expresso no n.º 3 do art. 179.º da LTFP, por se tratarem de espaços que visam a tutela de interesses ou bens jurídicos distintos, assumindo as sanções impostas num ou noutro ramo

²⁷⁴ FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, cit., p. 273.

do ordenamento jurídico âmbito e natureza distintas. Ainda no sentido da admissibilidade de punição da mesma conduta como infração disciplinar e como crime, veja-se o Acórdão do TC n.º 263/94, de 23 de março de 1994.

1.3. Princípios da irretroatividade e do *favor rei*

No art. 29.º da CRP o legislador constitucional dispõe que: “Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior” [n.º 1 – *nulla poena sine previa lege*]; “Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido” [n.º 4 – irretroatividade *in melius*].

Cunha-se constitucionalmente um princípio material de proibição de irretroatividade das leis sancionadoras mais desfavoráveis ao arguido (irretroatividade *in peius*) e de permissão da irretroatividade daquelas que lhe sejam mais favoráveis. Poderá este princípio epigrafado na CRP como “aplicação da lei criminal” ser transposto para o domínio disciplinar?

A doutrina tem sido convergente na admissibilidade da aplicação supletiva da irretroatividade da lei mais desfavorável e aplicação retroativa da lei mais favorável ao arguido no domínio do direito disciplinar. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em anotação ao art. 29.º da CRP, referem que é “problemático saber em que medida é que os princípios consagrados neste artigo são extensíveis a outros domínios sancionatórios. A epígrafe «aplicação da lei criminal» e o teor textual do preceito restringem a sua aplicação directa apenas ao direito criminal propriamente dito (crimes e respectivas sanções). Há-de, porém, entender-se que esses princípios devem, na parte pertinente, valer por analogia para os demais domínios sancionatórios, designadamente o *ilícito de mera ordenação social* e o *ilícito disciplinar*. Será o caso do princípio da legalidade *lato sensu* (mas não o da tipicidade), da não irretroatividade, da aplicação retroactiva da lei mais favorável, da necessidade e proporcionalidade das sanções”²⁷⁵. Por seu turno JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS sublinham que “embora o artigo 29.º se refira somente à lei criminal, deve considerar-se que parte desses princípios (nomeadamente, o

²⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 498.

da proibição da aplicação retroactiva desfavorável) se aplicam também a outros ramos do chamado direito público sancionador: o direito de mera ordenação social e o direito disciplinar²⁷⁶.

Temos, portanto, que, no domínio disciplinar, a proibição da aplicação de norma retroativa mais desfavorável se mostra interdita pelo n.º 1 do art. 29.º da CRP²⁷⁷ e, saliente-se, pelo próprio princípio da confiança e segurança jurídica (art. 2.º da CRP).

Noutra vertente, em aproveitamento do trabalhador/arguido, como um *princípio favor rei*, vigora no domínio disciplinar o princípio do aproveitamento da norma disciplinar que lhe for mais favorável, valendo como um verdadeiro direito fundamental constitucionalmente consagrado. Na Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, podemos, inclusive, encontrar a positivação deste princípio do aproveitamento da lei mais favorável ao trabalhador, propugna o art. 11.º, n.º 1 que o “regime disciplinar previsto na LTFP é imediatamente aplicável aos factos praticados, aos processos instaurados e às penas em curso de execução na data da entrada em vigor da presente lei, quando se revele, em concreto, mais favorável ao trabalhador e melhor garanta a sua audiência e defesa”.

1.4. Princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança

Como tivemos oportunidade de referenciar nos Capítulos anteriores a passagem do tempo tem efeitos sobre o procedimento disciplinar, podendo obstar à instauração do procedimento disciplinar (prescrição da infração disciplinar²⁷⁸ e do direito de instaurar o procedimento disciplinar²⁷⁹) ou à exigência de aplicação e cumprimento da sanção (prescrição do procedimento disciplinar²⁸⁰, caducidade do direito de aplicar a sanção²⁸¹ e prescrição das sanções disciplinares²⁸²).

O efeito do tempo nas relações jurídicas, os institutos da prescrição e da caducidade²⁸³, tem as suas repercussões no domínio disciplinar público, prejudicando o poder disciplinar do empregador uma vez que se mostre decorrido determinado lapso

²⁷⁶ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., cit., p. 331.

²⁷⁷ A não retroatividade da lei criminal permanece válida mesmo em situação de estado de sítio, conforme n.º 6 do art. 19.º da CRP.

²⁷⁸ Cf. art. 178.º, n.º 1, da LTFP.

²⁷⁹ Cf. art. 178.º, n.º 2, da LTFP.

²⁸⁰ Cf. art. 178.º, n.º 5, da LTFP.

²⁸¹ Cf. art. 220.º, n.º 6, da LTFP.

²⁸² Cf. art. 193.º da LTFP.

²⁸³ Cf. art. 298.º do CC.

temporal. Em tal ordem que verificado o decurso desse lapso temporal pode o trabalhador opor-se à instauração de procedimento disciplinar, à aplicação de sanção, ou à sua execução.

O legislador adotou expressamente a referência ao instituto da prescrição – com exceção do direito de aplicação da sanção disciplinar, em que fala de caducidade²⁸⁴ – o que se apresenta adequado à natureza do poder disciplinar, ou seja, como dever jurídico no plano da relação hierárquica administrativa e não como um direito subjetivo.

Emerge, portanto, como princípio do procedimento disciplinar o da segurança jurídica e proteção da confiança do trabalhador, nas suas dimensões de: (i) inexistência de infrações imprescritíveis; (ii) de impossibilidade de perseguição disciplinar a todo o tempo; (iii) do direito a um procedimento disciplinar célere; (iv) do direito ao afastamento da ameaça de punição.

O sustentáculo das limitações temporais ao exercício do poder disciplinar parecem nos radicar mais no princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, do que na conceção tradicionalista da perda de direito pelo seu não exercício num período de tempo (prescrição extintiva, como punição pela inação do empregador público).

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança avultam como elementos constitutivos do Estado de direito democrático (art. 2.º da CRP), constituindo o cerne do Estado de direito democrático “*a proteção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça (principalmente por parte do Estado)*”²⁸⁵, pelo que, as limitações temporais ao exercício do poder disciplinar do empregador público são uma imposição ditada pelo respeito dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança e não uma mera punição pela sua inércia. Nas palavras de GOMES CANOTILHO “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”²⁸⁶, pelo que, o trabalhador em funções públicas necessita dessa mesma confiança para planear e conformar a sua vida laboral. Inexistindo a prescrição, nas diferentes variantes supra indicadas, a “segurança jurídica seria violada se as infrações disciplinares pudessem ser perseguidas e sancionadas *sine die*”²⁸⁷

²⁸⁴ Mesmo aqui seria mais correto a menção a prescrição, uma vez que a aplicação de sanção disciplinar, apurados que seja a necessidade de responsabilização disciplinar do trabalhador, emerge como dever do superior hierárquico e não como um direito subjetivo.

²⁸⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 206.

²⁸⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 2003, p. 257

²⁸⁷ MARINA JALVO, Belén, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*, cit., p. 263.

No domínio da LTFP o princípio da segurança jurídica e proteção da confiança do trabalhador, nas suas dimensões já formuladas, reflete-se:

(i) Na inexistência de infrações imprescritíveis, há um prazo regra de 1 ano para a prescrição da infração disciplinar, salvo quando consubstancie infração penal. Inexistindo «infrações imprescritíveis já que o regime de prescrição do procedimento criminal deve ser aplicado subsidiariamente no campo disciplinar, e deve ser aplicado *in totu* o que quer dizer que a prescrição daquele procedimento “tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal da prescrição acrescido de metade” (artº 121.º/3 do C. Penal)»²⁸⁸;

(ii) Na impossibilidade de perseguição disciplinar a todo o tempo, há uma limitação temporal do direito de instaurar o procedimento disciplinar (60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico);

(iii) No direito a um procedimento disciplinar célere, conforme veremos no ponto 2.3;

(iv) No direito ao afastamento da ameaça de punição, o trabalhador não poderá ser punido se o empregador público desrespeitar os prazos para a decisão final previstos nos n.ºs 3 e 4, do art. 220.º da LTFP; outrossim, não poderá a sanção disciplinar imposta ao trabalhador ser executada se não forem cumpridos os prazos para essa execução contemplados no art. 193.º (contados a partir do momento em que essas sanções se mostrem inimpugnáveis).

1.5. Princípio da proporcionalidade

Na afirmativa formulação de ANA NEVES “[o] princípio da proporcionalidade é um parâmetro normativo fundamental dos actos dos poderes públicos em Estado de Direito” e “o Direito disciplinar deve integrar, como princípio geral de direito, o princípio da proporcionalidade”²⁸⁹.

Com albergue constitucional nos arts. 2.º e, na matriz, no 18.º, n.º 2 (2.ª parte) da CRP, o princípio da proporcionalidade decompõem-se em três subprincípios²⁹⁰:

²⁸⁸ Vide Acórdão do STA de 14/05/2009, Proc. n.º 857/08, disponível in www.dgsi.pt.

²⁸⁹ NEVES, Ana Fernanda, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, op. cit., Vol. II, pp. 447 e 452.

²⁹⁰ Nesse sentido CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., pp. 392 e 393.

1) Princípio da adequação (ou idoneidade), por via do qual tem de existir uma adequação entre as medidas restritivas previstas na lei e os fins perseguidos por esta;

2) Princípio da necessidade (exigibilidade ou indispensabilidade), as medidas restritivas previstas na lei apresentarem-se como necessárias aos fins visados pela lei, inexistindo outras menos gravosas para os direitos, liberdades e garantias do visado, que de igual modo pudessem alcançar esses fins;

3) Princípio da proporcionalidade em sentido restrito, a existência de um justo equilíbrio entre as medidas restritivas previstas na lei e o fim obtido, impedindo que as primeiras se apresentem desproporcionadas e excessivas em relação aos últimos.

Da aplicação do princípio da proporcionalidade ao direito disciplinar obtemos que o «princípio da adequação postula a idoneidade dos meios para a prossecução dos fins justificativos e, portanto, a aptidão da aplicação de uma medida disciplinar e de certa medida disciplinar para alcançar os fins que a justificam; o princípio da exigibilidade, que implica a necessidade relativa da medida, porque precisa e porque, sendo igualmente eficaz quanto outras, é a menos gravosa; e o da proporcionalidade em sentido restrito, de acordo com o qual afirmada a idoneidade da sanção, tida como precisa e menos gravosa, a mesma deve ser aplicada com estrito ajustamento, ponderando “a gravidade da conduta, o objecto da tutela e a consequência jurídica”»²⁹¹.

Neste “fresco” do princípio da proporcionalidade no âmbito do direito disciplinar, encontramos a sua presença em momentos como a da definição abstrata das infrações e das sanções que lhes correspondem (com especial enfoque no elenco exemplificativo presente nos arts. 184.º a 188.º e 297.º, n.º 3, da LTFP); na definição abstrata das molduras sancionatórias (conforme art. 181.º da LTFP); na subsunção concreta da conduta do trabalhador em infração disciplinar, com especial dever de fundamentação nessa operação; na determinação da dosimetria concreta da sanção, seguindo os critérios enunciados no art. 189.º da LTFP (“atende-se aos critérios gerais para a ponderação discricionária do empregador público enunciados nos artigos 184.º a 188.º, à natureza, à missão e às atribuições do órgão ou serviço, ao cargo ou categoria do trabalhador, às particulares responsabilidades inerentes à modalidade do seu vínculo de emprego público, ao grau de culpa, à sua personalidade e a todas as circunstâncias em que a infração tenha sido cometida que militem contra ou a favor dele”).

²⁹¹ NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 450.

Quanto à determinação da sanção e sua medida, como rememora RAQUEL CARVALHO “[a] atividade da escolha e medida das sanções é uma atividade claramente discricionária mas não arbitrária”²⁹², o que desvela a importância do princípio da proporcionalidade enquanto instrumento privilegiado do controlo jurisdicional do exercício do poder público do empregador. Todavia, não cabe ao tribunal substituir-se ao juízo do empregador público, esse controlo jurisdicional não pode ser “uma forma de substituir um juízo valorativo, o da administração, por um outro, ademais menos próximo e pretensamente menos fiel do contexto em que foi praticado a infração. A proporcionalidade é assim uma pauta da legalidade”²⁹³.

Nesse sentido, a jurisprudência converge no entendimento de que “se ao Tribunal é possível analisar da existência material dos factos e averiguar se eles constituem infrações disciplinares, já não lhe cabe apreciar a medida concreta da pena, salvo em casos de erro grosseiro ou manifesto porque essa é uma tarefa da Administração que se insere na chamada discricionariedade técnica ou administrativa”²⁹⁴.

Salvo nos casos de erro grosseiro ou manifesto, não cabe ao tribunal averiguar da medida concreta da sanção, pois essa é uma tarefa da Administração que se insere na chamada discricionariedade técnica ou administrativa. Em suma, o princípio da proporcionalidade funcionará como limite intrínseco ao exercício dos poderes discricionários²⁹⁵ e, em caso de se revelar a existência de erro grosseiro na determinação da medida da sanção, haverá intervenção do tribunal para sindicar a violação daquele princípio.

1.6. Princípios da Audiência (*rectius* Audição) e Defesa

Sem prejuízo do que já ficou dito a este propósito no ponto 1.2 do Cap. II e se deixará abaixo exposto, concretamente no pontos 2.5, quanto às garantias do trabalhador em funções públicas, no procedimento disciplinar têm de ser garantidas a audiência e defesa do trabalhador (arts. 32.º, n.º 10 e 269.º, n.º 3, da CRP). Não pode existir a aplicação de sanção disciplinar sem que exista a possibilidade do trabalhador se *de se defender* e, nessa medida, se *fazer ouvir* – parece-nos mais conforme à dignidade

²⁹² CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 182.

²⁹³ NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 452.

²⁹⁴ Acórdão do Pleno alargado do STA de 29/03/2007, Proc. n.º 412/05, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹⁵ Nesse sentido Acórdão do STA de 07/02/2002, Proc. n.º 48149, disponível em www.dgsi.pt.

constitucional que se fale de um *direito de audição* e não de *audiência* (dada a carga histórica da *audiência*, enquanto audiência com a Administração, como se de uma graça concedida por esta última ao cidadão se tratasse).

O trabalhador tem direito à existência de um processo disciplinar e a que a nesse processo existam as devidas garantias da sua audição e defesa, esse processo deve configurar-se como um *processo justo*. Sendo que o “sentido útil da explicitação constitucional do direito de audiência e de defesa é o de se dever considerar a falta de audiência do arguido ou a omissão de formalidades essenciais à defesa como implicando a ofensa do conteúdo essencial do direito fundamental de defesa, daí resultando a *nulidade* de procedimento disciplinar”²⁹⁶.

Sendo o direito de audição uma refração do próprio direito de defesa, sobretudo o é o direito ao contraditório, cuja efetivação demanda conhecimento pelo trabalhador de toda a matéria acusatória (diremos, aliás, um pleno conhecimento do procedimento disciplinar) e uma real possibilidade de lhe responder, em prazo razoável, oferecendo as provas e requerendo as diligências pertinentes ao apuramento da verdade. O momento disciplinar por excelência da operacionalização do contraditório é o da confrontação com a acusação e a possibilidade de lhe responder, recaindo sobre a acusação as exigências de determinabilidade precisa dos factos imputados ao trabalhador e sua qualificação jurídica. “A acusação é a pedra de toque da defesa do trabalhador, o pilar do contraditório”²⁹⁷, pelo que a sua dedução de uma forma vaga, genérica ou imprecisa, equivale à violação do princípio do contraditório.

Ainda como concretização do direito de defesa em procedimento disciplinar destacam-se o recurso administrativo dos atos que no procedimento disciplinar se apresentem lesivos dos direitos interesses legítimos do trabalhador (portanto, não de mero expediente) e, como *ultima ratio*, o recurso contencioso, válido para todas as decisões disciplinares.

1.7. Princípio da presunção de inocência

Remetendo para nova análise nos pontos *infra* 2.9 e 2.10, no plano das garantias do trabalhador, o princípio da presunção da inocência tem a sua raiz constitucional no art.

²⁹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, cit., p. 841.

²⁹⁷ NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 477.

32.º, n.º 2 da CRP, quando aí se avança que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.

Por força daquilo que apodamos como *princípios da constituição processual sancionatória pública*, o alargar dos princípios enunciados no art. 32.º da CRP aos processos disciplinares de natureza pública, *ex vi* n.º 10 daquele normativo, o princípio da presunção da inocência tem as seguintes refrações no procedimento disciplinar de emprego público:

1) Proibição da inversão do ónus da prova em prejuízo do trabalhador, em “processo disciplinar, o ónus da prova dos factos constitutivos da infracção cabe ao titular do poder disciplinar, não tendo o arguido o dever de fornecer ao instrutor elementos comprovativos da sua responsabilidade disciplinar, nem lhe cabendo provar que não praticou aqueles factos”²⁹⁸;

2) Proibição de efeitos automáticos da instauração de procedimento disciplinar, atente-se que a suspensão preventiva do trabalhador, prevista no art. 211.º da LTFP, nunca pode representar uma decorrência automática da abertura de procedimento disciplinar. Trata-se de um incidente autónomo do procedimento disciplinar, que implica a observância de requisitos específicos como a intervenção do instrutor e do dirigente máximo do órgão ou serviço; com notificação ao trabalhador da infração (ões) que motivaram o procedimento disciplinar: reservada às infrações puníveis com sanção disciplinar de suspensão ou superior; não exceder o prazo de 90 dias; sendo autonomamente impugnável (inclusive por via contenciosa)²⁹⁹;

3) Impossibilidade de fixação de culpa do trabalhador no relatório final de arquivamento, o instrutor apontará as razões que levam, nos termos do n.º 1 do art. 213.º da LTFP, ao arquivamento, abstendo-se de aí fixar que o comportamento do trabalhador é culposo (v.g. se o motivo do arquivamento é a prescrição, será esse o motivo apontado no relatório de arquivamento, sem formulação de considerandos quanto à culpa do trabalhador);

4) Direito à não autoincriminação (conferir *infra* 2.9);

5) Consagração do princípio *in dubio pro reo*, em caso de *non liquet* probatório, remetendo, neste conspecto, para análise *infra* no ponto 2.10.

²⁹⁸ Vide Acórdão do TCA Sul de 18/03/2010, Proc. n.º 5503/09, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹⁹ No sentido da admissibilidade dessa impugnação, CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 235.

2. As garantias no procedimento disciplinar

Nos prolegómenos do presente Capítulo demos a conhecer a finalidade eminentemente sistemática do mesmo, considerando que nos Capítulos precedentes já foram abordadas e problematizadas, ao “correr da pena” na discussão das temáticas aí versadas, algumas das garantias que assistem ao trabalhador em funções públicas. Face ao ante exposto, preconizaremos neste momento proceder a uma arrumação sistemática das garantias dos trabalhadores em funções públicas, destacando as garantias de defesa que lhe assistem no decurso do procedimento disciplinar (até à decisão final).

Antes de proceder à anunciada sistematização das garantias de defesa, sempre registamos que o trabalhador em funções públicas, visado em procedimento disciplinar, pode sempre socorrer-se das garantias gerais dos administrados, ou seja, “dos meios criados pela ordem jurídica com a finalidade de evitar ou de sancionar quer violações de direito objetivo, quer as ofensas dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos dos particulares, pela Administração Pública”³⁰⁰.

Neste sentido, são garantias dos trabalhadores em funções públicas as mesmas garantias dos administrados em geral. Seguindo o critério da sua divisão em garantias jurisdicionais e garantias não jurisdicionais (subdivididas em garantias administrativas e outras garantias não jurisdicionais)³⁰¹, temos ao serviço do trabalhador:

(i) Garantias jurisdicionais, com especial relevo nas formas de processo declarativo (ação administrativa) e urgentes (assumindo aqui o processo cautelar um papel vital) presentes no CPTA;

(ii) Garantias não jurisdicionais

a) Administrativas, o uso das garantias administrativas impugnatórias tem como pressuposto a existência de uma prévia decisão administrativa ou a omissão nessa decisão, prevendo o CPA no seu elenco a reclamação (arts. 191.º e 192.º do CPA); o recurso hierárquico (arts. 193.º a 198.º do CPA) e os recursos administrativos especiais (art. 199.º do CPA). Claro está que, quanto ao uso do recurso, terá o trabalhador se atender às regras específicas dos arts. 225.º a 227.º da LTFP;

³⁰⁰ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, 747.

³⁰¹ Para um maior aprofundamento do tema OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 307 a 317.

b) Outras garantias não jurisdicionais, possibilidade do trabalhador apresentar queixa junto do Provedor de Justiça³⁰², ou apresentar queixa junto de entidades administrativas independentes (como, v.g., a CADA nas situações em que lhe seja negado o acesso a documentos administrativos relevantes para a sua defesa disciplinar)³⁰³.

Os sobreditos meios jurisdicionais e não jurisdicionais por parte do trabalhador, revestem um verdadeiro direito garantístico do trabalhador³⁰⁴.

Centremo-nos, de imediato, nas garantias de defesa do trabalhador no procedimento disciplinar, tendo como fio condutor a ideia já sustentada de que os princípios da constituição processual criminal, elencados no art. 32.º da CRP, valem não só para o processo penal, mas, com as devidas adaptações, para o procedimento disciplinar de natureza pública, como *princípios da constituição processual sancionatória pública*. Não obstante a autonomia entre direito disciplinar e direito penal, as principais garantias de defesa deste último valem para o direito disciplinar, por força do previsto no n.º 10 do art. 32.º e n.º 3 do art. 269.º da CRP.

2.1. O respeito da legalidade, igualdade e imparcialidade na instauração disciplinar

Procuramos evidenciar por via de corporização em garantia do trabalhador aquilo que ficou dito no ponto do Cap. I no seio dos ditames a que está sujeita a decisão instauradora do procedimento disciplinar por parte do empregador público. A imposição constitucional, presente nos n.ºs 1 e 2 do art. 266.º da CRP, inculca a obrigação expressa da atuação da Administração Pública sob a égide dos princípios da legalidade, igualdade e imparcialidade (no plano infraconstitucional presentes, respetivamente, nos arts. 3.º, 6.º e 9.º do CPA).

Deste modo, no momento da instauração disciplinar assiste, desde logo, uma garantia ao trabalhador a de ter precedido a essa decisão o respeito daqueles princípios, em tal dimensão que não paire qualquer dúvida ou suspeita quanto às motivações dessa decisão. Como arguimos, no ponto 4.1 do Cap. I, na decisão de instauração de procedimento disciplinar, não militam juízo de conveniência, o respeito do princípio da legalidade na promoção processual não admite esquecimento da falta disciplinar; o

³⁰² Vide ponto 4.5, do Cap. I.

³⁰³ Vide ponto 3.2, do Cap. II.

³⁰⁴ Como deixamos testemunho no ponto 4.5, do Cap. I (meios impugnatórios dos atos e da decisão disciplinar) e no ponto 3.2 do Cap. II (relações entre o regime de impugnação previsto na LTFP e as suas implicações com o previsto no CPA e no CPTA)

princípio da igualdade não admite que pelos mesmos factos se persigam disciplinarmente uns e se resguardem outros; a imparcialidade que tem de pautar a atuação do empregador público não dá margem a que na decisão de instauração de procedimento disciplinar entrem outras considerações que não a avaliação objetiva da situação participada.

2.2. Direito à constituição de advogado

O art. 202.º da LTFP ao dispor que o “trabalhador pode constituir advogado em qualquer fase do processo, nos termos gerais de direito” e que o “advogado exerce os direitos que a lei reconhece ao trabalhador” consagra, no plano infraconstitucional, o postulado no art. 20.º, n.º 2 (direito a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer entidade) e 32.º, n.º 3 (direito à escolha de defensor e a ser por ele assistido), ambos da CRP.

Pode, assim, o trabalhador optar por se representar a si próprio ou fazer-se representar por advogados nos termos gerais de direito (arts. 262.º e ss. do Código Civil). Uma vez junta a procuração de advogado todas as notificações passam a ser realizadas junto deste, com exceção da notificação da acusação e decisão final, casos em que o legislador expressamente previu a notificação do trabalhador (arts. 214.º e 222.º da LTFP).

Na *praxis* procedimental, o legislador previu, expressamente, que o advogado pode estar presente e intervir na inquirição das testemunhas apresentadas em na defesa (n.º 7 do art. 218.º da LTFP). Todavia, entendemos que a participação e a intervenção do advogado é distinta consoante nos encontremos na fase da instrução preparatória (pré-acusação) ou na fase de instrução contraditória: na instrução preparatória limitar-se-á à consulta do processo, pedidos de certidões de documentos que o integram e assistência no ato de prestação de declarações pelo trabalhador (a ocorrer); já na fase de instrução contraditória, a presença e a intervenção do advogado tem um raio mais alargado, e o seu desrespeito consequências especialmente gravosas. Primeiramente é permitido ao advogado pedir confiança do processo (art. 217.º da LTFP). Depois, é lhe permitido estar presente e intervir na inquirição de testemunhas oferecidas pela defesa (em concretização do *princípio audi alterem partem*). Todavia, para que tal se possa concretizar, não basta a notificação das diligências para a inquirição de testemunhas ao trabalhador (n.º 5 do art. 218.º da LTFP), é necessária notificação do trabalhador arguido e do respetivo advogado

quanto ao local e hora da inquirição³⁰⁵. Mais, essa marcação deve ser feita com necessária antecedência que torne viável a conformação da agenda do advogado de forma a garantir a sua presença. Concordamos com PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, até em face da urgência do procedimento disciplinar, quando sustentam que a “obrigatoriedade de notificação ao mandatário não significa, no entanto, que o instrutor tenha de compatibilizar a data de realização dos actos instrutórios com a agenda e disponibilidade do mandatário do arguido (...) Porém, a referência aos princípios gerais do processo penal, efectuado pelo n.º 2 do art. 201.º, há de impor que só em situações excepcionais e devidamente fundamentadas poderá o instrutor realizar diligências instrutórias em dia para o qual comprovadamente o mandatário do arguido comunicou estar impossibilitado de comparecer”³⁰⁶.

Neste quadro, constitui nulidade insuprível a falta de notificação do advogado do trabalhador para estar presente na inquirição de testemunhas oferecida por este ou por outro trabalhador (no caso de ser coarguido)³⁰⁷. Esta nulidade respeita ao incumprimento de formalidade essencial à defesa do trabalhador, pelo que, a sanção disciplinar será nula (e não anulável)³⁰⁸.

Por fim, embora nos pareça que, por princípio, o direito à constituição de advogado pode ocorrer não apenas no procedimento disciplinar comum, mas também nos procedimentos disciplinares especiais (inquérito, averiguações)³⁰⁹, a fase embrionária do procedimento irá traduzir-se mais na assistência por advogado do que intervenção deste.

2.3. Direito a um processo célere

Este direito é uma concretização dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, pese embora não exista nenhuma norma na LTFP que preveja o mesmo, o procedimento disciplinar tem de ser célere. O empregador tem o dever de concluir o procedimento disciplinar (com notificação da decisão final) no prazo de 18 meses a contar

³⁰⁵ “Esta notificação só tem sentido útil se se dirigir à possibilidade de presença na inquirição das testemunhas, do arguido ou do seu advogado, e no plano do direito de defesa do arguido”, cf. NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 409.

³⁰⁶ MOURA, Paulo Veiga, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública. Anotado*, cit., pp. 587 e 588.

³⁰⁷ Cf. Acórdãos do STA de 18/06/2008, Proc. n.º 145/08; e de 11/10/2006, Proc. n.º 1166/05, ambos disponíveis em www.dgsi.pt/.

³⁰⁸ Quanto à pertinência desta distinção, veja-se CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 214.

³⁰⁹ “O patrocínio por advogado do trabalhador arguido em procedimento disciplinar (e *mutatis mutandis*, visado em processo de inquérito ou de averiguações) é uma imposição do acesso do direito e, nesta medida, das garantias de defesa do trabalhador arguido (arts. 269.º, n.º 3, art. 32.º, n.º 10, e art. 20.º, n.º 1, da Constituição)”, cf. NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 406.

da data em que foi instaurado o procedimento. Cabendo-lhe conduzir o processo de forma diligente, devendo o procedimento disciplinar cingir-se aos atos indispensáveis à finalidade do procedimento [a ideia de economia processual prevista no n.º 1 do art. 201.º da LTFP “a forma dos atos, quando não seja regulada por lei, ajusta-se ao fim que se tem em vista e limita-se ao indispensável para atingir essa finalidade”], e tendo natureza urgente [de acordo com o n.º 4 do art. 205.º da LTFP, “[o] procedimento disciplinar é urgente, sem prejuízo das garantias de audiência e defesa do trabalhador”. Neste sentido, “sobre o trabalhador não deve recair o fardo eterno da sua possível punição”³¹⁰.

2.4. Garantias de imparcialidade: impedimentos e suspeições

Enquanto direito administrativo sancionatório, sempre no procedimento disciplinar poderíamos apelar às garantias de imparcialidade presentes no CPA – arts. 69.º a 76.º do CPA –, como mecanismos de efetivação do princípio da imparcialidade plasmado no n.º 2 do art. 266.º da CRP e art. 9.º da CPA a que a Administração Pública está sujeita.

Em relação aos intervenientes no procedimento disciplinar, o trabalhador pode fazer prevalecer as garantias de imparcialidade, sindicando a existência de casos de impedimento (arts. 69.º a 72.º do CPA) ou suscitando a sua suspeição (arts. 73.º a 76.º). Trata-se, no seu âmago, de garantir que não intervém no processo aquele que nele tem interesse ou de quem se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão.

De notar o particular cuidado que o legislador teve quanto à figura do instrutor, começando por prever que deve ser escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas, preferindo os que possuam adequada formação jurídica e que em casos justificados pode ser pedida a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço (n.ºs 1 e 2 do art. 208.º da LTFP). Prevendo, ainda, especificadamente, a situação da suspeição do instrutor (art. 209.º da LTFP), que pode ser suscitada pelo participante ou pelo

³¹⁰ SILVA, Maria Manuela Maia da, O Tempo no Processo Disciplinar, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coordenação de ANTÓNIO MOREIRA), Coimbra: Almedina, 1998, p. 203.

trabalhador, em situações que possa razoavelmente suspeitar-se da sua isenção e da retidão da sua conduta, avançando com um elenco exemplificativo (como atesta o uso de “designadamente): a) Quando o instrutor tenha sido direta ou indiretamente atingido pela infração; b) Quando o instrutor seja parente na linha reta ou até ao 3.º grau na linha colateral do trabalhador, do participante ou de qualquer trabalhador ou particular ofendido ou de alguém que, com os referidos indivíduos, viva em economia comum; c) Quando esteja pendente processo jurisdicional em que o instrutor e o trabalhador ou o participante sejam intervenientes; d) Quando o instrutor seja credor ou devedor do trabalhador ou do participante ou de algum seu parente na linha reta ou até ao 3.º grau na linha colateral; e) Quando haja inimizade grave ou grande intimidade entre o trabalhador e o instrutor ou entre este e o participante ou o ofendido.

Quanto ao específico incidente de suspeição, destacamos os seguintes aspetos:

a) O legislador, na al. a), do n.º 1, do art. 209.º da LTFP, entende que como fundamento de suspeição algo que, em boa verdade, é situação de impedimento (al. a) do art. 69.º do CPA);

b) O incidente de suspeição tem de ser motivado, mediante uma justificação objetiva fornecida pelo requerente e não alicerçada em convencimentos subjetivos³¹¹;

c) Tem de se decidido, em despacho fundamentado, no prazo de 48 horas;

d) A sua não decisão nesse prazo leva à possibilidade de recorrer junto do superior hierárquico da entidade que tenha mandado instaurar o procedimento face a essa omissão (nos termos conjugados dos arts. 227.º, n.º 3 da LTFP e 193.º, n.º 1, al. b), do CPA); demandar contenciosamente a entidade para a condenação à prática de ato devido, de acordo com o art. 129.º do CPA;

e) Em caso de aceitação do incidente o instrutor deve ser substituído; e da recusa do incidente, além do recurso hierárquico, pode contenciosamente impugnar-se tal ato de recusa, na medida em que se trata de ato que não é de mero expediente e contende com direito do trabalhador a uma atuação imparcial por parte da Administração Pública³¹².

2.5. Audição e defesa

³¹¹ Nesse sentido o Acórdão do STA de 01/03/2011, Proc. n.º 1231/09, consultado em <http://www.dgsi.pt/>.

³¹² Em abono da impugnação contenciosa veja-se CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 231 e, em sentido oposto, Acórdão do TCA Sul de 08/03/2007, Proc. n.º 5986/02, consultado em <http://www.dgsi.pt/> (entende a decisão do incidente de suspeição como ato meramente preparatório).

Iremos aqui salientar os momentos processuais em que o legislador procurou evidenciar o cumprimento do mando constitucional de salvaguarda da audição e defesa do trabalhador.

O direito de defesa emerge como uma “manifestação do direito a um procedimento justo, isto é, a uma actuação correcta e imparcial da Administração, porque objectiva e ponderosa das razões e contexto do seu agir, chamando o trabalhador a expô-las, a fazê-las presentes e a oferecer a contradição das imputações que lhe são dirigidas”³¹³, neste sentido, a sistemática da LTFP, oferece na fase precisamente epigrafada de *fase de defesa do trabalhador* os mecanismos legais a que a o trabalhador ofereça as suas razões, prove a sua inocência ou a dimensão da sua responsabilidade (permitindo a sua justa valoração). Falhando na possibilidade dessa mesma defesa ser apresentada após as conclusões do relatório final do instrutor, peça chave que vai constituir o fundamento da decisão final (conquanto esta não contrarie as suas conclusões).

Este direito de defesa compreenderá outras garantias do trabalhador, que adiante abordaremos, tais como: o direito de conhecimento da acusação (antes até do próprio processo disciplinar); o direito ao contraditório; o direito à prova.

O próprio direito à audição do trabalhador, o ser ouvido, é uma decorrência do direito de defesa e, neste conspecto, o legislador optou por o limitar na fase prévia à defesa (instrução preparatória), apenas prevendo que o instrutor ouve o trabalhador a requerimento deste e “sempre que o entenda conveniente” (n.º 2 do art. 212.º da LTFP). Por conseguinte, na fase prévia à acusação não há uma obrigatoriedade de ouvir o trabalhador, a não ser que este requeira expressamente a sua audição³¹⁴ – não nos afigurando válida a recusa, mesmo que fundamentada, de audição do trabalhador pelo instrutor (diferentemente do que sucede com a prova oferecida nesta fase pelo trabalhador, que pode ser indeferida por o instrutor entender desnecessária, por já ser suficiente a prova produzida). Já após a acusação o direito de audição do trabalhador adquire o seu expoente máximo em termos de previsão normativa (com especial relevo nos arts. 216.º e 218.º da LTFP), contudo sem que o mesmo acompanhe a fase seguinte

³¹³ NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 397.

³¹⁴ Para além do sustento desta obrigatoriedade no próprio elemento literal, veja-se MOURA, Paulo Veiga, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública. Anotado*, cit., p. 606 e 607.

da decisão, uma vez que, por ocasião do relatório final e decisão o trabalhador não é ouvido.

De seguida, veremos, acompanhando a previsão normativa da LTFP, as dimensões garantia de audição e defesa do trabalhador.

2.6. Direito ao conhecimento da acusação

A transposição para o procedimento disciplinar do direito de audiência e defesa com arrimo constitucional, tem como consequência o direito do trabalhador a conhecer a acusação.

O art. 214.º da LTFP estatuiu o modo como se procederá à notificação da acusação, marcando, no plano sistemático e material, a abertura de um novo momento: o da defesa.

Não obstante, o direito ao conhecimento da acusação não se basta com a sua notificação formal, cumpre observar na mesma os requisitos de forma e de conteúdo vertidos no nº 3, do art. 213.º da LTFP. A acusação terá de conter a indicação dos factos integrantes da mesma, bem como as circunstâncias de tempo, modo e lugar da prática da infração, considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes, acrescentando a referência aos preceitos legais respetivos e às sanções disciplinares aplicáveis. Em síntese, a acusação tem de proceder a uma apresentação individualizada e circunstanciada da factualidade, com a sua respetiva subsunção normativa (apontando aos preceitos violados e sua consequência sancionatória). Como refere RAQUEL CARVALHO, “[p]ara que o trabalhador exerça efetivamente o seu direito de defesa deverá conhecer de forma clara e circunstanciada os factos que integram a acusação do cometimento da infração disciplinar”³¹⁵.

Se é verdade que a jurisprudência não tem exigido à acusação em procedimento disciplinar o rigor técnico-jurídico exigido nos processos penais³¹⁶ uma acusação escorada em juízos conclusivos ou de valor, vaga e genérica na factualidade imputada ao trabalhador equivale a falta de audição do trabalhador, sendo nula³¹⁷.

³¹⁵ Vide *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 239

³¹⁶ In *exemplis* o Acórdão do STA de 06/05/2010, Proc. n.º 709/09, consultado em <http://www.dgsi.pt/>.

³¹⁷ Por todos, o Acórdão do STA de 12/05/2010, Proc. n.º 116/09, consultado em <http://www.dgsi.pt/>

2.7. O contraditório

O contraditório, como garantia do trabalhador no procedimento disciplinar, como já tivemos oportunidade de assinalar, é mais uma resultância do direito de defesa (princípio, aliás, acolhido no art. 32.º, n.º 5, da CRP). Assim, uma vez conhecedor da acusação, de acordo com as exigências configuradas no ponto anterior, o trabalhador tem na defesa (arts. 216.º a 218.º da LTFP), consagrada a possibilidade de contraditar (uma vez que na fase prévia à acusação, verdadeiramente o contraditório inexistente, sendo uma fase dominada pelo inquisitório).

Na fase de defesa o trabalhador tem a possibilidade de apreciar, valorar, discutir, contestar, o material probatório carreado para o processo e suscitar novas diligências probatórias (documentais, testemunhais, etc.).

Como assinala alguma doutrina³¹⁸, parece ser cerceado um exercício do contraditório quando apenas se estipula a possibilidade de presença e intervenção na inquirição das testemunhas por parte do advogado do trabalhador (n.º 7 do art. 218.º), não se fazendo menção a essa mesma presença e intervenção do trabalhador nos casos em que, legitimamente, optou por não constituir advogado. Parece-nos mais avisada a admissibilidade de permitir essa presença e intervenção, até sob pena de se estar a condicionar o exercício pleno do contraditório à constituição de advogado (que o próprio legislador equacionou como facultativa).

Na LTFP foi mantida a opção segundo a qual o contraditório haure-se e exaure-se na fase de defesa, primando por total ausência quanto ao relatório final elaborado pelo instrutor e da decisão final, comungamos do sentir de CARLOS ALBERTO FRAGA que "esta solução não se coaduna (...) com a estrutura acusatória do processo disciplinar constante do artigo 32.º, n.º 5 da CRP (...) a não comunicação desse relatório final com a acusação definitiva não respeita o princípio do acusatório e impossibilita o contraditório"³¹⁹.

2.8. A prova: direito ao uso dos meios necessários e pertinentes de prova

³¹⁸ FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, cit., p. 526 a 531.

³¹⁹ Cf. *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, cit., p. 531.

O direito a todas as garantias de defesa, que atrás já mostrámos como aplicável em sede de procedimento disciplinar, implica como direito fundamental.

Em matéria de meios de prova que podem ser usados pelo trabalhador no procedimento disciplinar teremos todos os meios de prova em direito permitidos (aplicação subsidiária do princípio de processo penal presente no art. 125.º do CPP e, bem assim, do previsto, quanto à proibição de meios de prova, no art. 126.º do CPP); convocando-se, ainda, quanto à inquirição de testemunhas, as regras de processo penal (com as devidas adaptações, o regime dos arts. 128.º a 139.º do CPP).

Olhando para a forma como na LTFP o direito à prova se encontra regulamentado, de modo distinto consoante a fase processual, teremos de atender aos arts. 212.º e 218.º: no momento da instrução preparatória, o trabalhador pode solicitar ao instrutor que promova as diligências para que tenha competência e consideradas, por aquele, essenciais para apuramento da verdade (n.º 3 do art. 212.º); o número de testemunhas é ilimitado nesta fase (n.º 6 do art. 212.º); já após a defesa, na instrução contraditória, as diligências requeridas pelo trabalhador podem ser recusadas em despacho do instrutor, devidamente fundamentado, quando manifestamente impertinentes e desnecessárias. O número de testemunhas é limitado a três testemunhas por cada facto e a sua audição poderá ser recusada, mas apenas quando o instrutor considere suficientemente provados os factos alegados pelo trabalhador na sua defesa (n.ºs 1, 2 e 3 do art. 218.º).

Sendo inequívoco o acolhimento do legislador da produção de prova como uma garantia do trabalhador (de tal modo que a sua recusa sem uma fundamentação exaustiva equivale à violação do direito de defesa, e, nessa medida representa nulidade insuprível), virá, inelutavelmente, acompanhada da concretização de princípios transversais à investigação disciplinar como os do inquisitório, descoberta da verdade material e da rejeição de manobras dilatórias.

2.9. Direito à não autoincriminação

Embora não exista uma consagração expressa deste direito, nem a sua previsão no elenco das garantias previstas no art. 32.º da CRP, o direito do trabalhador em procedimento disciplinar de não prestar declarações contra si próprio, de não confessar a

sua culpa, é uma imanência do princípio da presunção da inocência (art. 32.º, n.º 2 da CRP)³²⁰.

Pode o trabalhador, em qualquer fase do procedimento disciplinar, não responder relativamente aos factos que lhe sejam imputados e sobre o conteúdo de declarações que eventualmente preste atinentes a esses factos³²¹. Sendo-lhe permitido, inclusive prestar falsas declarações³²². Não podendo o empregador público percecionar essas condutas ao abrigo do direito de não autoincriminação como infrações disciplinares.

Destacamos quanto à possibilidade do trabalhador prestar falsas declarações, sem que tal constitua infração disciplinar, que sucede caso o mesmo seja o visado no procedimento disciplinar. Já se o trabalhador está a ser ouvido como testemunha em processo de inquérito (que até pode ser convertido posteriormente em procedimento disciplinar contra si), o testemunho que aí preste será entendido como o de testemunha e já sujeito ao dever de lealdade e de colaboração para descoberta da verdade. Nesse sentido veja-se o Acórdão do TCA Sul de 17/09/2002, Proc. n.º 05227/01, sendo certo, como aí é dito que «a expressão "Nada saber sobre o assunto", não exteriorizando qualquer facto, não pode constituir, em singelo, qualquer infracção disciplinar, sem a demonstração do contrário, ou seja, sem se provar, que o arguido conhecia o assunto e que assunto era este». Problemático será o uso indevido do procedimento de inquérito pelo empregador público, como forma de obter informações do trabalhador, a coberto da sua chamada como testemunha, quando aquele já está perfeitamente identificado como agente da infração, e tal expediente apenas cumpre o propósito de o ouvir sem o “escudo” do direito à não autoincriminação.

2.10. *In dubio pro reo*

Outra resultância do princípio da presunção da inocência é o *in dubio pro reo*, caso o empregador público realize todas as diligências probatórias entendidas como pertinentes e necessárias ao apuramento da verdade e, mesmo assim, permanecer numa

³²⁰ Em igual sentido FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, *ibidem*, p. 543 e 544.

³²¹ Em convergência, com as devidas adaptações, do direito processual do arguido previsto na al. d), do n.º 1, do art. 61.º do CPP.

³²² É jurisprudência firme do STA de que “as falsas declarações do arguido, feitas em processo disciplinar, a respeito de factos imputados, não constituem infracção disciplinar” (Acórdão de 19/07/1984, Proc. 017964), e que “as falsas declarações do arguido, prestadas em sua defesa, não são sancionáveis, mesmo no foro disciplinar” (Acórdão de 21/04/1988, Proc. n.º 025088), ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

situação de dúvida quanto à verificação dos factos ou à sua imputação ao trabalhador, deve decidir em favor deste.

Caso a prova coligida no procedimento disciplinar não permita uma convicção segura, para além de toda a dúvida razoável, da materialidade dos factos e sua imputação ao trabalhador, terá de se decidir em favor do trabalhador, designadamente arquivando o procedimento disciplinar.

Como indicou o STA “I- No âmbito do processo disciplinar vigora o princípio da presunção da inocência do arguido, acolhido no art. 32º/2 da CRP. II - No caso de um *non liquet* em matéria probatória, no processo disciplinar, funciona o princípio *in dubio pro reo*”³²³.

³²³ Acórdão de 28/06/2011, Proc. n.º 900/10), disponível em <http://www.dgsi.pt/>

**CAPÍTULO IV – OS DESAFIOS DO *IUS PUNIENDI*
PÚBLICO**

1. Por uma estrutura acusatória no processo disciplinar

Numa abordagem perfunctória da disciplina que é dada na LTFP às fases do procedimento disciplinar no âmbito do emprego público – as fases de iniciativa, de instrução preparatória, de defesa/instrução contraditória e de decisão – decorre que formalmente são pessoas/órgãos distintos que realizam essas fases, designadamente quanto à fase instrutória (*tout court*) e à fase de decisão. Num périplo ilustrativo do que ficou dito podemos ver que:

- (i) Vale a regra de atribuição da competência a qualquer superior hierárquico para instaurar ou mandar instaurar procedimento disciplinar contra os respetivos subordinados, ainda que não seja competente para aplicar a sanção (art. 196.º, n.º 1);
- (ii) O instrutor do procedimento disciplinar é pessoa distinta da pessoa/órgão que o mandou instaurar, sendo por este nomeado e escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço (art. 208.º, n.º 1); podendo, em casos justificados, quem tomou a decisão instauradora solicitar ao respetivo dirigente máximo a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço (n.º 2 do citado preceito);
- (iii) A instrução é conduzida pelo instrutor, seja na sua fase de *instrução preparatória* (prévia à acusação)³²⁴, ou de *instrução contraditória* (após a defesa do trabalhador)³²⁵, não podendo existir qualquer ingerência da entidade decisória, sob pena de nulidade;
- (iv) A decisão cabe nas situações de repreensão escrita ao superior hierárquico que instaurou o procedimento, sendo da competência do dirigente máximo do órgão ou serviço relativamente às demais sanções disciplinares (arts. 197.º, n.ºs 1 e 2). No caso das infrações disciplinares praticadas pelos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços, cabe ao membro do Governo respetivo não só a competência para instaurar ou mandar instaurar o procedimento disciplinar, como para aplicação da correspondente sanção (arts. 196.º, n.º 2 e 197.º, n.º 3).

Parece, assim, num primeiro vislumbre, estar assegurada a garantia de imparcialidade no decurso do procedimento disciplinar e uma certa refração do princípio

³²⁴ Quando a esta houver lugar nos termos do n.º 2, do art. 213.º da LTFP.

³²⁵ Art. 218.º da LTFP.

do acusatório vigente no processo penal, pelo menos na *dimensão material* (faseamento do processo com a distinção entre instrução/acusação e decisão)³²⁶. Debalde esse faseamento continua a subsistir na estrutura do procedimento disciplinar, à luz da LTFP, a hipótese aventada por JOÃO CAUPERS, de uma mesma pessoa “ser vítima de uma infracção disciplinar, instaurar o respectivo processo, nomear o instrutor, decidir e executar a sanção”³²⁷.

Dando uma nota de maior atualidade à discussão desta matéria da reunião na mesma pessoa da qualidade de ofendido, promotor disciplinar, responsável pela designação do instrutor e decisor/executor da sanção, analise-se o aresto do STA, de 11/24/2004, Proc. n.º 0565/04³²⁸ em que se sustenta que: “Nos termos do art. 44º, nº1, al. a), do CPA, não se considera impedido o titular de órgão competente para ordenar a instauração de um procedimento disciplinar mesmo que, simultaneamente, reúna a qualidade de ofendido pela actuação do arguido (...) O princípio da imparcialidade não é fatalmente omnipresente. Isto é, embora ele atravesse todo o procedimento e não se reserve apenas para a fase da decisão final, a intervenção e o exercício dos poderes funcionais no seu decurso só adquire desvalor antijurídico quando determinem ou influenciem a decisão administrativa num certo sentido. E tal não acontece com o despacho que se limita à mera abertura do procedimento (...) Por outro lado, a reunião na mesma pessoa da qualidade de ofendido e de autor do acto que manda instaurar o procedimento disciplinar, por si só, não ofende o conteúdo essencial da posição jurídica do arguido, nem afecta os direitos deste a um procedimento justo, isento e imparcial”.

Por via daquela decisão afirma-se, de modo indistinto, a admissibilidade do sujeito ofendido poder, simultaneamente, exercer a competência para a instauração da ação disciplinar – porquanto, “a iniciativa da instauração do procedimento não prossegue a sanção, mas, sim, o apuramento do comportamento ou do evento (i)lícito e das circunstâncias em que terá ocorrido”. Todavia, entreve-se da mesma decisão que o “pendor garantístico dos direitos e liberdades individuais no domínio sancionatório desaconselha que o ofendido possa ser o instrutor e o julgador da ofensa”, ou seja, as garantias de imparcialidade, mormente a proibição de intervenção daquele que tem

³²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital aludem à existência na estrutura acusatória processual penal de uma *dimensão material* (diferentes fases do processo, distinguindo-se entre instrução, acusação e julgamento) e de uma *dimensão orgânico-subjetiva* (entidades competentes distintas, por via da diferenciação entre juiz de instrução e juiz julgador), (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 522).

³²⁷ Cfr. Parecer elaborado no Processo n.º 76-DI-10, *Relatório do Provedor de Justiça*, 1977, p. 128.

³²⁸ Consultado in www.dgsi.pt.

interesse no procedimento ou ato – plasmada no art. 69.º, al. a), do CPA – não se estendendo à *fase da iniciativa*, encontram o seu raio de ação por excelência na *fase terminal e decisória*. Somos, desta sorte, levados a concluir que não se pode reunir na mesma pessoa a qualidade de ofendido e de decisor da sanção disciplinar dessa ofensa, por aquele estar proibido de intervir no procedimento instrutório e na prática do ato sancionatório, de acordo com as disposições do art. 9.º e 69.º, al. a), ambos do CPA.

Mas olhemos mais além das garantias de imparcialidade subjetiva consagradas no procedimento disciplinar perseguido pelo empregador público, e questione-se: não há a possibilidade (ou até exigência) de reproduzir no procedimento disciplinar de emprego público o princípio do acusatório elencado na *constituição processual penal*, e enunciado no n.º 5, do art. 32.º, da CRP, até como decorrência da extensão garantística ao domínio sancionatório desse princípio, por via do n.º 10 do citado art. 32.º e n.º 3 do art. 269.º, da CRP?

Segundo COSTA ANDRADE, embora não seja de excluir a adaptação do princípio do acusatório ao procedimento sancionatório “[t]eria de haver no processo disciplinar um funcionário que fizesse a investigação, talvez outro que fizesse a acusação e outro que preparasse a decisão para a entidade com poder decisório”. Concluindo pela impossibilidade, nesse cenário, de tais órgãos administrativos garantirem a “imparcialidade e independência dos órgãos judiciais”³²⁹.

Entendemos, todavia, que a passagem da estrutura acusatória para a o processo disciplinar de emprego público – mormente para aplicação das sanções mais graves, aquelas que afastam o trabalhador do serviço: suspensão, cessação de comissão de serviço, despedimento/demissão – seria não só exigível, como, aliás, a necessária concretização da irradiação nesse domínio disciplinar das garantias processuais penais preconizada pelos citados n.º 10 do art. 32.º e n.º 3 do art. 269.º, da CRP. Não tendo, ou sequer podendo, a mesma de passar pela necessidade de atribuição a diferentes funcionários das fases de investigação, acusação e preparação da decisão, mas antes por uma separação orgânico-subjetiva entre as fases de instrução (nas dimensões preparatória e contraditória), ocorrendo fora da administração, e a fase de decisão³³⁰.

³²⁹ In *Diário da Assembleia da República*, II Série- Revisão Constitucional, de 12 de maio de 1988, p. 303.

³³⁰ ANA NEVES veicula esse cenário “no caso das infrações passíveis das sanções mais graves e que seria mesmo de cometer a respectiva instrução a serviços de inspeção e de auditoria ou a órgãos colegiais disciplinares, exteriores ao próprio serviço”, *op. cit.*, Vol. II, pp. 338 e 339.

Não ignoramos, como nos recorda ANA NEVES, que a “distinção entre o órgão competente para instaurar o procedimento disciplinar, o órgão com competência para dirigir a instrução e o órgão competente para a decisão final é uma garantia”³³¹, sucede que não é, *per si*, e nos moldes em que se encontra recortada no direito laboral público positivado, uma garantia suficiente para assegurar no plano do direito sancionatório o elenco de um dos princípios estruturantes da *constituição processual penal*, *in casu* o princípio do acusatório.

Na verdade, quem vai dirigir a instrução, seja na sua dimensão preparatória ou contraditória, é designado, via de regra, pela mesma entidade que instaurou o procedimento disciplinar, a mesma que, também por princípio, será a decisora. Ora, a relação entre essa entidade instauradora e o instrutor é uma relação hierárquica, pautada por uma banda (a do superior hierárquico, nomeador do instrutor) pelos poderes de direção, de supervisão e disciplinar e por outra (a do subalterno, instrutor) pelos deveres elencados no art. 73.º, da LTFP, entre os quais se destaca, como contraponto do poder de direção, o dever de obediência³³². Assim, “será sempre legitimamente questionável se a actuação do instrutor não será mais determinada pelos deveres dos funcionários decorrentes do princípio hierárquico”³³³, como os de lealdade e obediência, “para não falar de uma inconsciente falta de equidistância resultante da sua inequívoca dependência”³³⁴ e de o instrutor se ver confrontado com a “necessidade imperiosa de te[r] um bom desempenho na gestão, organização e finalização”³³⁵ do procedimento disciplinar, por esse seu desempenho ser, em si mesmo, objeto de avaliação pelo superior hierárquico. O mesmo superior hierárquico que já proferiu um juízo indiciário da existência de infração ao instaurar o procedimento disciplinar e que, nessa medida, pode influenciar a postura do instrutor, levando-o a um pré-juízo de responsabilização disciplinar do trabalhador, por entender que essa responsabilização corresponde à visão de um bom desempenho na tramitação disciplinar a si cometida por parte daquele que o nomeou.

Os condicionalismos do instrutor apontados fazem-nos pactuar com o entendimento de CARLOS ALBERTO FRAGA de que “nem o facto de se separar a

³³¹ NEVES, Ana, *op. cit.*, Vol. II, p. 476.

³³² Sobre esses poderes e deveres, *vide* AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, cit., pp. 673 a 687.

³³³ CARLOS ALBERTO FRAGA, *op. cit.*, p. 553.

³³⁴ IVA CARLA VIEIRA, PINTO MONTEIRO, SUSANA COSTA PINTO, *op. cit.*, pp. 11.

³³⁵ IVA CARLA VIEIRA, PINTO MONTEIRO, SUSANA COSTA PINTO, *op. cit.*, pp. 11.

entidade instrutora da decisória assegura por si a imparcialidade da Administração”³³⁶. Porém, o entendimento da nossa jurisprudência constitucional encaminha-se em direção oposta. Neste domínio, assume particular relevo o Acórdão do TC n.º 33/02 que até considerou não ser absolutamente indispensável a consagração da “regra da cisão, no procedimento administrativo, entre a entidade instrutória e a entidade decisora, sendo de sublinhar que, de toda a forma, aquela separação funcional não é algo de inarredável face ao texto da Lei Fundamental”, versando sobre o direito sancionatório laboral público diz-se aí que “[é] certo que o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro (cfr. n.º 1 do seu art.º 51.º) consagra (exceptuando-se os casos de menor relevância em que é aplicável a pena de repreensão) a regra da separação entre a entidade instrutora e a entidade decisora. Simplesmente, isso, como resulta do que veio de se dizer, não representa a consagração de algo que é imposto constitucionalmente, antes representando a efectivação, por via do direito ordinário, de uma garantia adicional que tem como pano de fundo uma mais acentuada prossecução da imparcialidade da Administração”³³⁷.

Naquele acórdão firmou-se jurisprudência no sentido da exclusão em procedimento disciplinar do princípio do acusatório, visto como a exigência de cisão entre órgão instrutório e órgão decisório, por se entender que a imparcialidade da Administração já se encontrava suficientemente respaldada nas garantias subjetivas de imparcialidade consagradas no CPA e nas garantias objetivas constantes na CRP.

Afigura-se-nos que esse entendimento é moldado por uma “visão afunilada” do tema, pois faz recair a análise apenas nas situações individuais e concretas de garantia de atuação imparcial da Administração, ajuizadas em função da concreta relação dos titulares de competências disciplinares num determinado procedimento. Quando o comando constitucional do n.º 5 do art. 32.º da CRP, aplicável ao procedimento disciplinar por via do n.º 10 do art. 32.º e n.º 3 do art. 269.º da CRP, aditado pela exigência de uma atuação imparcial da Administração (arts. 266.º, n.º 2 da CRP e 9.º do CPA), incide sobre todos os procedimentos disciplinares, independentemente da concreta situação dos titulares de competência disciplinares que neles são chamados a intervir. Em termos tais que não só se impõe o princípio do acusatório no procedimento disciplinar,

³³⁶ Cfr. *op. cit.*, p. 553.

³³⁷ In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

como o mesmo exige a “separação entre quem instrui o procedimento disciplinar e quem o decide sendo aquele estranho à Administração”³³⁸.

Ademais, o procedimento disciplinar laboral público, sendo procedimento administrativo, é o na vertente sancionatória, sujeito à observância de particulares exigências de atuação da Administração e de salvaguarda de direitos e garantias do arguido, e, como tal, nele não vale o princípio do inquisitório nos exatos termos que está arquitetado para o procedimento administrativo “comum”³³⁹. Num outro plano de confrontação, esse mesmo princípio do inquisitório não domina o procedimento disciplinar laboral público, precisamente pela sua natureza pública³⁴⁰, como sucede no procedimento disciplinar laboral privado³⁴¹. Afirmando-se, assim, uma prevalência em procedimento disciplinar laboral público do princípio do acusatório sobre o princípio do inquisitório.

Ideia transversal ao que acima ficou dito é a de que não só é possível a adaptação do princípio do acusatório ao procedimento sancionatório, nomeadamente disciplinar – em moldes que assegurem, no plano administrativo, a imparcialidade e independência tida pelos órgãos judiciais –, como, a nosso ver, a mesma é uma imposição constitucional e deveria ser pensada a sua positivação no plano do direito infraconstitucional, *id est*, na LTFP.

Essa adaptação tem de ser feita em função das especiais características do procedimento disciplinar laboral público, que, em face da natureza das relações jurídico-laborais, não pode correr o risco de se rigidificar de tal modo que torne ineficaz a atuação disciplinar do empregador público.

Daí que, a nosso ver, a adaptação do acusatório ou do *fair trial*, prevista no processo penal, ao procedimento disciplinar laboral público deve circunscrever-se às sanções disciplinares que, considerando o “mal infligido”, mais se aproximam das penas

³³⁸ Cfr. CARLOS ALBERTO FRAGA, *op. cit.*, p. 555.

³³⁹ Art. 58.º do CPA.

³⁴⁰ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 526, quando em anotação ao n.º 10 do art. 32.º da CRP, e aludindo à extensão dos princípios da *constituição processual criminal* postulados no art. 32.º a outros processos próximos do processo penal, referem que é “evidente que o preceito em análise só tem em conta os tipos sancionatórios de natureza pública”. Salvaguardando, todavia, a aplicação do direito de audiência e defesa a todos os procedimentos sancionatórios.

³⁴¹ No domínio do procedimento disciplinar laboral privado há uma prevalência do princípio do inquisitório, como recorda o Acórdão do STJ, de 06/08/2006, Proc. 05S3731, consultado in www.dgsi.pt “reduz[-se] o exercício do contraditório, o que bem se compreende num processo dominado pelo princípio do inquisitório, em que a funções acusatória, instrutória e decisória estão atribuídas à mesma entidade, que, sendo titular do poder disciplinar, é, também, interessada no resultado do processo”.

criminais. Falamos aqui das sanções disciplinares que afastam o trabalhador do serviço, das suas funções, da atividade para a qual foi matricialmente constituído o seu vínculo.

Não sendo possível mimetizar, *au pied de la lettre*, no procedimento disciplinar laboral público a acusação, instrução e julgamento, próprias do processo penal, a única via que permite assegurar um *due process of law* disciplinar e uma atuação instrutória sem amarras e peias de natureza relacional orgânico-administrativa³⁴², é a previsão legal expressa, no plano do direito a constituir:

1) Da cisão entre a fase instrutória e decisória, entregando-se a primeira a uma entidade que esteja fora da Administração. Na dimensão orgânico-subjetiva do princípio do acusatório a entidade com competências instrutórias será, verdadeiramente, independente da Administração;

2) Essa cisão deverá ocorrer nas situações em que, aquando do seu despacho liminar, a entidade instauradora entenda poder estar indiciada facticidade suscetível de sancionamento com sanção de suspensão, cessação de comissão de serviço, ou despedimento/demissão – ou seja, que implique um afastamento do serviço;

3) Essa entidade com competências instrutórias, de forma a assegurar uma paritária representação dos trabalhadores em funções públicas e da administração pública, deveria ser constituída por representantes desses trabalhadores (comissão de trabalhadores, associações sindicais) e do empregador público, à semelhança do que, como vimos, sucede com o Conselho de Disciplina no ordenamento jurídico francês;

4) No seio dessa entidade externa à administração poderia ser criada uma “bolsa de instrutores”, técnicos com específica formação jurídica, que ficariam encarregues de realizar as diligências preparatórias e contraditórias de instrução, bem como a proposta de acusação e/ou arquivamento e relatório final;

³⁴² Poder-se-á arguir da desnecessidade de existência de uma entidade externa à Administração, por já existirem no ordenamento administrativo vigentes entidades, como as Inspeções-Gerais (v.g. a Inspeção-Geral da Administração Interna, a Inspeção-Geral da Educação e Ciência, etc.), que são externas ao serviço que espolta o procedimento disciplinar e têm competências disciplinares instrutórias. Todavia, essas entidades não deixam ainda de ser serviços centrais integrados na administração direta do estado, no âmbito do respetivo Ministério, o que retira a imparcialidade e independência entre as funções instrutórias e as decisórias exigidas pelo princípio do acusatório. Note-se que, por vezes, inclusive cabe a essas entidades inspetivas representar o respetivo Ministério junto dos tribunais administrativos em ações e incidentes decorrentes da prossecução da missão daquelas entidades (*vide* art. 3.º, al. *h*) da Portaria n.º 145/2012, de 16 de maio, que fixa a estrutura orgânica da Inspeção-Geral da Educação e Ciência, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 256/2012, de 27 de agosto, e pela Portaria n.º 230/2013, de 18 de julho) – pelo que, comungam dos mesmos interesses e finalidades do Ministério em que estão integradas.

5) Ao colégio dessa entidade externa caberia deliberar sobre a proposta de acusação, arquivamento, relatório final elaborada pelo instrutor, emitindo um parecer para a entidade decisora;

6) A entidade decisora, empregador público, não ficaria vinculada ao parecer, mas teria que fundamentar, em caso de decisão contrária, as razões de facto e de direito que alicercem essa dissonância.

Será, este portanto, um dos desafios que o poder disciplinar laboral público deverá assumir, em prol da sua compatibilização com as garantias constitucionalmente ofertadas ao procedimento sancionatório.

2. A sanção disciplinar por acordo

Do cotejar das regras de exercício do poder disciplinar no âmbito da relação jurídica de emprego público, *maxime* as previstas na LTFP, não resulta qualquer manifestação expressa quanto à possibilidade de acordar na sanção a aplicar.

Terá a sanção disciplinar forçosamente de ser o resultado de uma imposição unilateral do empregador público? Ou poderá o conteúdo da mesma resultar de um acordo de vontades entre empregador e trabalhador? Poderá o acordo afastar a existência da própria sanção ou tão-só a existência de procedimento disciplinar (com dedução de acusação? De *iure condito* será defensável o acordo quanto à espécie e medida da sanção a aplicar? Qual a pertinência de *iure condendo* em se dar acolhimento legislativo expresso a essa possibilidade?

2.1. A sanção por acordo no direito posto

Contrariamente ao que sucede no direito disciplinar da função pública italiana³⁴³, a LTFP não prevê qualquer disposição sobre a admissibilidade de um acordo na sanção a aplicar, ou o acordo numa sanção de repreensão como alternativa à existência de procedimento disciplinar donde pudesse resultar uma sanção mais gravosa.

³⁴³ Vide ponto 5.3. do Capítulo I.

Num primeiro momento, seríamos levados à conclusão de que essa situação estaria afastada no plano do direito positivado. Todavia, não parece curial descartar tal possibilidade sem cuidar de uma análise legislativa mais alargada, nomeadamente olhando para as normas do procedimento administrativo.

Como decorre da caracterização que desenhamos do poder disciplinar no âmbito do emprego público, este insere-se numa categoria mais ampla que é a das “relações especiais de Direito Administrativo”, constituindo em concreto uma sanção administrativa aplicada no contexto de relação de trabalho com origem num vínculo de emprego público.

No quadro de uma relação jurídica administrativa, em que por força de ato (nomeação ou comissão de serviço) ou contrato (de trabalho em funções públicas), o empregador público, inserido na Administração Pública, investe alguém num “*status* de trabalhador público”³⁴⁴, é a violação de deveres específicos pelo trabalhador que dá origem à aplicação de uma sanção por parte do empregador / Administração Pública.

Neste sentido, a atividade sancionatória exercida pelo empregador público é atividade administrativa, demandando na sua configuração e execução as regras de procedimento administrativo. Desde logo, por ser essa a solução postulado pelo legislador quando no artigo 2.º, n.º 5, do CPA, estabelece que as “disposições do presente Código, designadamente as garantias nele reconhecidas aos particulares, aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos administrativos especiais”.

Esta aplicação subsidiária não se esgota apenas naquilo que são as garantias dos administrados outorgadas pelo CPA, “o seu âmbito de aplicação é – tem de ser – necessariamente mais vasto, mesmo que, porventura, a disciplina sectorial se afigure tendencialmente esgotante na regulação que estabeleça”³⁴⁵.

Neste particular da aplicação subsidiária do CPA – porquanto, como vimos, o regime sectorial sancionatório do emprego público nada prevê quanto à existência de acordos no procedimento disciplinar – assume particular relevância atender a uma das novidades empreendidas na reforma do procedimento administrativo encetada pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro: “a previsão da possibilidade da celebração de acordos endoprocedimentais (art. 57.º). Através destes, os sujeitos da relação jurídica

³⁴⁴ MARTINS, Licínio Lopes, A atividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. II, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016, p. 605.

³⁴⁵ *Idem, ibidem*, p. 621.

procedimental podem convencionar termos do procedimento que caibam no âmbito da discricionariedade procedimental ou o próprio conteúdo da decisão a tomar a final, dentro dos limites em que esta possibilidade é legalmente admitida”³⁴⁶.

Resultando de uma “compreensão correta do procedimento administrativo como espaço de diálogo, de colaboração e de confronto entre todos os sujeitos envolvidos num plano de substancial paridade”³⁴⁷, a previsão da possibilidade de acordo sobre os termos do procedimento ou até do próprio conteúdo da decisão deve ser entendida como uma das principais novidades garantísticas da participação do administrado / sujeito da atuação administrativa no procedimento.

Com a consagração dos acordos endoprocedimentais³⁴⁸, o administrado deixa de ser um mero destinatário do ato administrativo emanado e decidido pela administração, para passar a ter um papel dialogante, de negociação dos termos que levarão à prática daquele ato administrativo ou da determinação do seu próprio conteúdo. Sem prejuízo de o ato continuar a ser decidido pela administração, será uma decisão já não conformada de forma unilateral, antes bilateral, por ser fundada num acordo que “obriga o órgão administrativo a emanar uma decisão correspondente ao conteúdo do acordo”³⁴⁹.

Como primeira ilação do atrás explanado quanto aos acordos endoprocedimentais, surge a sua inegável qualidade garantística, de audição e de participação do particular. Pelo que, mesmo numa interpretação restrita do citado art. 2.º, n.º 5, do CPA (como salientámos o seu âmbito de extensão é mais vasto), esta figura pode ser de aplicação subsidiária à atividade sancionatória da administração, em concreto no exercício disciplinar no quadro das relações jurídicas de emprego público.

Admitindo-se por esta via a aplicação subsidiária dos acordos endoprocedimentais no procedimento disciplinar no âmbito do emprego público, caberia indagar em que termos se concretizariam.

Ora, no plano do CPA, propugna o art. 57.º que “No âmbito da discricionariedade procedimental, o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por

³⁴⁶ Cfr. O Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

³⁴⁷ GONÇALVES, Pedro Costa, Algumas alterações e inovações “científicas” no novo Código do Procedimento Administrativo, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Reimpressão, Lisboa: AAFDL, 2015, p. 52.

³⁴⁸ Para uma melhor compreensão da figura dos acordos endoprocedimentais, veja-se LOUREIRO, Joana de Sousa, Os acordos endoprocedimentais no novo CPA, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Reimpressão, Lisboa: AAFDL Editora, 2015, pp. 249 a 272.

³⁴⁹ OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 843.

escrito, acordar termos do procedimento” [n.º 1]; “Os acordos referidos no número anterior têm efeito vinculativo e o seu objeto pode, designadamente, consistir na organização de audiências orais para exercício do contraditório entre os interessados que pretendam uma certa decisão e aqueles que se lhe oponham” [n.º 2]; “Durante o procedimento, o órgão competente para a decisão final e os interessados também podem celebrar contrato para determinar, no todo ou em parte, o conteúdo discricionário do ato administrativo a praticar no termo do procedimento” [n.º 3].

Em síntese, os acordos procedimentais “podem ter duas finalidades: acordar termos do procedimento e definir, parcial ou totalmente, o conteúdo do ato administrativo que vier a pôr fim ao procedimento em questão”³⁵⁰.

Mutatis mutandis para o procedimento disciplinar nas relações jurídicas de emprego público, a aplicação subsidiária dos acordos endoprocedimentais permite que empregador público e trabalhador em funções públicas acordem:

(i) Os termos do procedimento disciplinar – o *acordo sobre atos de trâmite*³⁵¹ – referentes ao formalismo, à instrução do procedimento, e que devem obedecer à forma escrita (n.º 1, do art. 57.º do CPA), como, *v.g.*, o acordo entre instrutor designado no procedimento disciplinar e o trabalhador quanto ao modo e realização de determinadas diligências instrutórias que tenham sido reputadas como convenientes e necessárias pelo instrutor³⁵² [será de admitir que entendendo o instrutor necessária e conveniente a realização de uma prova pericial, possa pactuar com o trabalhador a designação de um colégio de peritos em que um seja indicado pelo visado]; ou quanto ao lugar de realização de determinadas diligências [imaginem-se o trabalhador que quer resguardar dos “olhos públicos” a existência de procedimento disciplinar que contra si pende e acorda que as inquirições de testemunhas tenham lugar em sítio distinto do seu serviço]; ou, inclusive, o acordo sobre o prazo de defesa do trabalhador, entre este e a entidade que decidiu instaurar o procedimento, conquanto se cinja a processos complexos e ao limite máximo de 60 dias previstos no n.º 4 do art. 214.º da LTFP.

(ii) A definição do conteúdo da sanção a aplicar, vale por dizer a atuação pactuada de trabalhador e empregador público na fixação concreta da sanção disciplinar, dentro

³⁵⁰ LOUREIRO, Joana de Sousa, Os acordos endoprocedimentais no novo CPA, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, 2.ª Reimpressão, Lisboa: AAFDL Editora, 2015, *ibidem*, p. 263.

³⁵¹ ANA NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 533.

³⁵² Esse acordo já não poderá incidir sobre a exclusão de meios probatórios que o instrutor repute necessárias e convenientes à descoberta da verdade. Em igual sentido, ANA NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 534.

daqueles que são os limites legais da discricionariedade do empregador público. Da caracterização realizada quanto aos acordos endoprocedimentais, resulta o seu enquadramento numa tipologia de acordos integrativos do ato administrativo, por oposição aos acordos substitutivos dos atos administrativos. Também em sede disciplinar o acordo será enxertado no procedimento e visa, na dimensão em apreço, acordar o conteúdo da sanção e não se substituir à mesma. O “clausulado” desse acordo estará limitado àquilo que é a margem de *liberdade ou discricionariedade decisória* do empregador público, não podendo ter como objeto aspetos que não caíam nesse espaço de discricionariedade³⁵³. Em suma, este acordo pode incidir: sobre o espaço de liberdade que é dado ao empregador de decidir se a prática de determinada infração se basta com a sanção de repreensão escrita, dispensado a existência de procedimento disciplinar³⁵⁴; ou sobre a medida e graduação de determinada sanção, dentro daquilo que é a liberdade discricionária do empregador e no respeito dos critérios de determinação legal da sanção.

Dir-se-á, portanto, que não prevendo a LTFP a possibilidade de acordo no exercício do poder disciplinar, a mesma é defensável, sobretudo em face da reforma empreendida na disciplina do procedimento administrativo, por aplicação subsidiária das regras do CPA, *maxime* da figura jurídica dos acordos endoprocedimentais.

Ainda em reforço da tese de admissibilidade do uso do acordo no procedimento disciplinar público, atente-se ao princípio geral de alternatividade entre o ato administrativo e o contrato administrativo³⁵⁵, o *princípio da autonomia pública contratual*, enunciado no art. 278.º do CCP, cujas únicas balizas são a não existência de limites legais ou materiais (natureza das relações a estabelecer) à celebração de contratos por parte da administração no exercício das suas funções administrativas e na prossecução das suas atribuições. Ora, nenhuma norma na LTFP veda a existência de acordo (*per si*), nem a natureza da relação de emprego público contende com a celebração desses acordos

³⁵³ Como nos diz OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 855, por via dos acordos endoprocedimentais vai o “destinatário do acto unilateral participar no processo de formação gradual da decisão final, colaborando na configuração limitativa da margem de liberdade ou de discricionariedade decisória (...)”.

³⁵⁴ Recorde-se que a repreensão escrita é uma sanção disciplinar, embora não dependente de prévio procedimento disciplinar. Mas, na esteira do que dissemos quanto ao princípio da legalidade na promoção disciplinar, esse acordo já não pode incidir sobre a não existência de responsabilização disciplinar, quando confrontados com uma conduta do trabalhador com relevância disciplinar, sob pena, inclusive, de responsabilização disciplinar do órgão do empregador público com competência disciplinar. Não pode ser um acordo de exclusão da responsabilidade disciplinar.

³⁵⁵ Os acordos endoprocedimentais são legalmente qualificados como contratos administrativos, por força do art. 1.º, n.º 6, al. b) do CPP: “Contratos com objeto passível de ato administrativo e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos”.

– pelo que os mesmos são admissíveis. Questão diferente é saber quais as áreas em que esses acordos irão incidir, pois como já vimos os mesmos apenas podem ocupar os espaços de apreciação e decisão discricionária da administração, legalmente delimitados³⁵⁶.

Nada obsta, portanto, no direito positivado, a que no procedimento disciplinar de responsabilização do trabalhador opere o acordo entre o mesmo e o empregador público.

2.2. Os acordos sobre a sanção de *iure condendo*

Recorda-nos ANTÓNIO AUGUSTO COSTA que “A lei não consegue abarcar a totalidade da realidade, perdendo assim o seu estatuto quase sagrado, como demonstra a clara habilitação que ela faz, *a posteriori* e a pedido da Administração, de poderes discricionários à Administração, para que esta encontre a melhor solução para cada caso. Por outro lado, as velhas formas de actividade administrativa entram em desuso, necessitando a Administração de esquemas mais céleres e eficazes”³⁵⁷.

A acrescer a esta reconhecida impossibilidade de a lei ser o “olho que tudo vê” e de urgência em encontrar novas formas de atividade administrativa, a *praxis* da Administração Pública revela – para o que nos interessa na materialidade *sub judice* – a existência de verdadeiras atuações informais de responsabilização disciplinar do trabalhador [*in exemplis* o trabalhador que “aceita” ver alteradas as suas funções como contraprestação da não instauração de processo disciplinar], não poucas vezes violadoras da legalidade procedimental disciplinar³⁵⁸.

Aliada às situações elencadas, já se encontra ultrapassada no direito coetâneo a visão “propugnada por autores como Otto Mayer, que recusava a ideia de a Administração, enquanto poder, se rebaixar ao plano dos seus súbditos, abdicando da expressão da sua soberania”³⁵⁹, solidificando-se a ideia de uma Administração que coopera com o administrado “com vista à fixação rigorosa dos pressupostos de decisão e

³⁵⁶ Já na vigência do revogado art. 179.º do CPA e do Estatuto Disciplinar de 1984. ANA NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 527, dizia que “O regime jurídico disciplinar dos funcionários públicos e agentes administrativos não fecha a porta à possibilidade de acordo no quadro do procedimento administrativo de efectivação de responsabilidade disciplinar”.

³⁵⁷ COSTA, António Augusto, *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*, Coimbra: Publicações CEDIPRE Online, 2012 [consultado em março de 2017], disponível em <http://www.cedipre.fd.uc.pt/>, p. 28.

³⁵⁸ ANA NEVES, *op. cit.*, Vol I, p. 528, alerta que “O não exercício «transaccionado» de acção disciplinar acontece entre nós em termos semelhantes àquele que aconteciam, pelo menos, no passado, em Itália”.

³⁵⁹ GOMES, Carla Amado, A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos, *in Estudos de Contratação Pública I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 520 e 521.

à obtenção de decisões legais e justas”³⁶⁰, podendo contratualizar os termos do procedimento ou o conteúdo do ato administrativo a praticar (os citados acordos endoprocedimentais).

Ademais, num plano macro das respostas que podem ser encontradas para as necessidades de uma resposta justa a uma situação de conflito, e o papel que as teorias restaurativas aí podem desempenhar, CLÁUDIA CRUZ SANTOS destaca que «a ideia forte que nesta reflexão sobre o possível contributo da proposta restaurativa para a realização da justiça se pretende enfatizar poderia ser resumida por apelo à ideia de Jürgen HABERMAS de que a “justiça é impensável sem a existência de pelo menos um elemento de reconciliação”»³⁶¹.

Não se perfilhando a tese de fazer operar no conflito laboral disciplinar público a justiça restaurativa como modelo de resposta³⁶² (na medida em que a proposta restaurativa nasce da crítica ao funcionamento da justiça penal e pretende encontrar um outro sentido de resposta aos conflitos criminais, alheia ao próprio conceito de pena), o certo é que ao ser aplicada uma sanção ao trabalhador, por inobservância culposa dos seus deveres e obrigações no contexto da sua relação jurídica de emprego público, este encara-a como um *mal*³⁶³. Não existe aqui um conflito criminal, mas existe um conflito laboral em que está envolvido também um empregador, ainda que público. Existindo já práticas de resolução alternativa de conflitos para conflitos de várias espécies (como os familiares ou os laborais privados), não se vislumbra razão para excluir de tal tendência o conflito laboral público. Chamar o trabalhador a participar em soluções de consenso na aplicação dessa sanção – na senda da teoria restaurativa – que a tornem “menos dolorosa”, tenderá à construção de uma sanção tendencialmente mais justa, por nela ter havido uma centelha de reconciliação e uma concertação de vontades.

Por outro lado, mesmo quando está em causa a verdadeira condenação a uma pena criminal (e já não a busca de um outro tipo de resposta, como a resposta restaurativa, acordada pelos intervenientes no conflito no âmbito de um procedimento entre iguais,

³⁶⁰ Cfr. art. 60.º do CPA [Cooperação e boa-fé procedimental].

³⁶¹ SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa - Um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 292.

³⁶² Hipótese igualmente negada por CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *ibidem*, p. 305.

³⁶³ “Julga-se que a possibilidade de sujeição da pessoa a um mal não é exclusiva do sistema penal, antes se assume como inerente a toda a sanção (ainda que se possa dizer que o mal que resulta da condenação penal é o pior dos vários males)”, *idem, ibidem*, p. 331. Ainda quanto à visão da pena / sanção como um mal BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, Lisboa: ed. da Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. p.116.

sem que ninguém exerça um poder autoritário de aplicação de sanção), na doutrina penal ergueram-se já vozes, como a de Jorge de FIGUEIREDO DIAS, que vincam a vantagem da existência de acordos sobre a sentença em matéria penal (em resultado de uma cooperação entre a acusação e a defesa que origina um acordo considerado adequado também pelo tribunal, com a consequência de o arguido reconhecer a sua responsabilidade e obter por essa via uma atenuação da sanção)³⁶⁴.

Do arrazoado apresentado, e por uma solução expressa na lei sectorial ser a mais consentânea com os valores da confiança e segurança jurídica, defendemos que haveria um ganho em plasmar na letra da lei – LTFP – a possibilidade de acordo no exercício do poder disciplinar.

À semelhança do que sucede no regime disciplinar do emprego público italiano, em que trabalhador e empregador público podem acordar, em face da sanção disciplinar aplicável, na sua redução³⁶⁵ ou acordar na repreensão em alternativa à instauração de procedimento disciplinar, seria de prever expressamente a possibilidade de acordo em sede de sancionamento disciplinar na relação jurídica de emprego público.

Essa previsão normativa, e a possibilidade de execução dos *acordos disciplinares*, poderia apresentar algumas vantagens³⁶⁶:

a) Diminuição do conflito e da litigiosidade, porquanto se o trabalhador pactua sobre os termos do procedimento disciplinar ou sobre o conteúdo da sanção, diminui a possibilidade de conflito. Por outro lado, acoplada à ideia de acordo sobre os termos do procedimento teria de ser normativizada a impossibilidade de o trabalhador impugnar os trâmites procedimentais em que acordou e que sejam executados conforme esse acordo. De igual modo, acordado o conteúdo de uma sanção, demandar-se-ia uma previsão legal da impossibilidade da sua impugnação pelo trabalhador (já não pelo participante), uma vez que aquele aceita expressamente o ato e estar-lhe-á vedada a sua impugnação³⁶⁷;

b) Maior eficiência e flexibilidade procedimental, existindo um pacto sobre os trâmites procedimentais, circunscritos pela obediência aos limites legais, o *iter* processual será menos atrito a uso de expedientes que possam ser dilatórios e permitirá às partes

³⁶⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Acordos sobre a Sentença em Processo Penal – O “Fim” do Estado de Direito ou Um Novo Princípio?*, Coleção Virar de Página, Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 20 ss.

³⁶⁵ Caso em que a mesma não será suscetível de impugnação, *vide* art. 55.º, n.º 6 do Decreto Legislativo de 30 de março 2001, n.º 165.

³⁶⁶ Um pouco à imagem das vantagens do uso da figura procedimental administrativa dos acordos endoprocedimentais, nesse sentido JOANA DE SOUSA LOUREIRO, *op. cit.*, pp.250 a 252.

³⁶⁷ Atente-se ao art. 56.º do CPTA e ao princípio geral do *non venire contra factum proprium*.

(sobretudo na fase instrutória) acordar, de uma forma eficaz, nos moldes, termos e prazos das diligências reputadas necessárias;

c) Maior aproximação à realização da justiça e de legitimação da decisão disciplinar, pois que uma solução disciplinar que passe nos seus termos ou na definição do seu conteúdo pela participação da vontade do trabalhador será, inelutavelmente, encarada por este como uma solução mais justa. Como defende ALEXANDRA LEITÃO, a propósito dos contratos procedimentais, “podem mesmo constituir uma legitimação acrescida da decisão administrativa, ao permitir a participação de outras entidades na tomada de decisão”³⁶⁸;

d) Pacificação da relação entre empregador público e trabalhador, sendo o momento da violação de um dever funcional um momento patológico na relação jurídica de emprego público, que se avoluma com a tensão do procedimento disciplinar, a sua resolução por via de uma participação bilateral, comungada pelo trabalhador, alcança uma finalidade de reconciliação que a sanção conformada unilateralmente nunca pode comportar;

e) Consagração legal e regulada daquilo que são as atuações informais de responsabilização disciplinar do trabalhador.

Apresentadas tais razões sobre a conveniência, de *iure condendo*, da previsão normativa na LTFP dos *acordos disciplinares*, eis o que sobretudo se teria de acautelar:

- 1) A possibilidade de acordo sobre atos de trâmite do procedimento disciplinar;
- 2) A possibilidade de acordos sobre o conteúdo da sanção a aplicar – restrito às sanções conservatórias – dentro daquilo que é o espaço de liberdade ou discricionariedade decisória do empregador público; não podendo ter como objeto aspetos que não caiam nesse espaço de discricionariedade; e nunca podendo ser um acordo sobre se deve sancionar ou não, mas de consensualização da parte reservada ao espaço de apreciação e decisão do empregador, a dosimetria da sanção. Admitindo-se, ainda, a possibilidade de o acordo incidir sobre o espaço de liberdade que é dado ao empregador de determinar se a prática de determinada infração se basta com a sanção de repreensão escrita, dispensado a existência de procedimento disciplinar;
- 3) A eventualidade de normativização de um sistema premial da celebração do acordo, em que a confissão e colaboração processual inerentes à sua celebração seriam

³⁶⁸ A Contratualização no Direito do Urbanismo, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 2006, n.º 25 e 26, p. 21.

sopesadas, com fatores de ponderação legalmente estatuídos, por exemplo, de diminuição da moldura sancionatória abstrata (para as sanções de multa e suspensão) prevista;

4) A obrigação de os acordos disciplinares – sobre os termos do procedimento ou sobre o conteúdo da sanção – obedecerem à forma escrita;

5) A impossibilidade de impugnação pelo trabalhador da sanção que promane de acordo;

6) A admissibilidade de o *acordo disciplinar* surgir por iniciativa do trabalhador, e, nesse sentido, equacionar-se o acrescento às formas previstas no n.º 2 do art. 195.º da LTFP de uma forma de procedimento disciplinar especial para tramitar esse acordo³⁶⁹.

³⁶⁹ Por maioria de razão seria de pensar as virtualidades deste tipo de processo em sede disciplinar, uma vez que o próprio direito processual penal admite procedimentos especiais como o processo sumaríssimo (artigos 392.º a 398.º do CPP).

CONCLUSÕES FINAIS

- I. O poder disciplinar: (i) enquadra-se na *autoritas* da Administração Pública, reconhecida, em especial, pela lei reguladora da relação jurídica de emprego público; (ii) integra o poder hierárquico exercido, no seio das relações interorgânicas em pessoa coletiva pública (empregador), por superior hierárquico em relação a subalterno; (iii) reage à violação de dever funcional do subalterno (trabalhador), consubstanciadora de infração; (iv) concretiza-se através da prática de um ato administrativo (sanção não penal) que produz efeitos jurídicos na esfera daquele subalterno (trabalhador).
- II. O poder disciplinar encontra o seu fundamento no vínculo de emprego público, sendo que no plano do poder disciplinar do empregador público encontramos especificidades ausentes da atividade disciplinar laboral privada.
- III. O poder disciplinar exercido pela Administração Pública encontra no próprio vínculo de emprego público os seus limites.
- IV. Para além da vertente sancionatória evidente do poder disciplinar, podemos nele divisar outras finalidades, tais como: prescritiva / conformadora de condutas e preventiva (prevenção especial e prevenção geral).
- V. O regime disciplinar previsto na LTFP não tem natureza disruptiva do “estatuto disciplinar” do trabalhador em funções públicas, assentando numa lógica de continuidade e aperfeiçoamento.
- VI. No procedimento disciplinar laboral público vale o princípio da legalidade e não da oportunidade quanto à instauração, recebida a participação por parte da entidade com competência para a instauração de procedimento disciplinar, não fica essa instauração dependente do “critério dos chefes” e sujeita “a esquecimento da falta”, antes recai sobre o seu recetor o princípio da legalidade na promoção processual.
- VII. A infração disciplinar é atípica, todavia recai sobre o empregador público um especial dever de fundamentação, em concreto na sua tomada de decisão de configurar a violação de um dever funcional como uma infração.
- VIII. Em matéria de sanções disciplinares vigora a tipicidade, *rectius* taxatividade, apenas podendo ser aplicadas as previstas no catálogo taxativo presente na LTFP.

- IX. Para o apuramento da responsabilidade disciplinar estão contempladas duas formas de procedimento disciplinar: comum ou especial.
- X. Perante um ato lesivo da sua esfera jurídica o trabalhador pode reagir, seja no uso das garantias impugnatórias administrativas ou jurisdicionais.
- XI. Estando o empregador público orgânica e materialmente integrado na Administração Pública, assume de forma direta os desígnios constitucionais de prossecução do interesse público e de subordinação ao princípio da juridicidade, de respeito pela lei e pelo direito. A sua atuação e interação com o sujeito passivo da relação jurídica de emprego público (o trabalhador), nas situações em que é chamado a exercer o poder disciplinar, submete-se aos princípios e às regras vigentes na ordem jurídico-constitucional.
- XII. A CRP dignifica com tutela de direito fundamental fora do catálogo, direito fundamental de natureza análoga aos “direitos, liberdades e garantias”, por via do art. 17.º, o direito a “audiência e defesa” dos trabalhadores da Administração Pública no procedimento disciplinar – art. 269.º, n.º 3.
- XIII. Há um chamamento constitucional das regras e dos princípios constitucionalmente previstos no processo penal para o procedimento disciplinar público (portanto, incluindo aquele que é exercido no contexto do emprego público), sintetizado no n.º 10 do art. 32.º da CRP. Podemos falar de verdadeiros *princípios da constituição processual sancionatória pública*, nela se integrando o procedimento disciplinar exercido na relação jurídica de emprego público.
- XIV. Considerando-se o direito de audiência e defesa como inerente a qualquer procedimento sancionatório, o procedimento disciplinar da relação jurídica de emprego público reclama, com as devidas adaptações, além da de audiência e defesa, as garantias constitucionais presentes no processo penal, e previstas no art. 32.º da CRP, tais como: todas as garantias de defesa, incluindo o recurso (n.º 1); a presunção de inocência do arguido e o direito a um processo célere (n.º 2); o direito à escolha e assistência por defensor (n.º 3); os princípios do acusatório (tanto quanto à separação das fases do processo, como da separação orgânico subjetivas das entidades que conduzem a instrução e decisão do procedimento disciplinar) e do contraditório (n.º 5); o direito a que não sejam praticados atos, designadamente probatórios, no procedimento disciplinar que ofendam a dignidade humana e os princípios fundamentais do Estado de direito democrático, sob pena de nulidade dessas provas (n.º 8).

- XV. A independência e autonomia entre direito disciplinar e direito penal não significa ausência de diálogo, no direito disciplinar laboral público há um chamamento no plano substantivo dos princípios e conceitos de Direito Penal e no plano adjetivo dos princípios gerais de processo penal;
- XVI. O procedimento disciplinar no contexto da relação jurídica de emprego público, enquanto regulador da formação das decisões do empregador público perante a notícia de uma alegada infração do trabalhador, o devir antecedente à sua manifestação, a sua forma e instrumentos de comunicação e publicidade da decisão (ao trabalhador), os termos da impugnação administrativa dessa decisão, as suas modificações e a sua execução, apresenta-se como procedimento administrativo sancionatório.
- XVII. O procedimento que a Administração Pública segue na sua *facies* de empregador, regulado na LTFP, está sujeito a um diálogo permanente com o CPA, aplicando-se ao procedimento disciplinar supletivamente as normas do diploma geral regulador do procedimento administrativo.
- XVIII. Apesar de estar ausente da sistemática do CPA uma disciplina, mesmo que de princípios matriz, para o procedimento administrativo sancionatório na atividade da Administração Pública, o CPA terá ainda assim uma aplicação subsidiária ao exercício dessa atividade, designadamente quanto aos princípios gerais de atuação do empregador público, garantias de imparcialidade e, mormente, de regras e formalismos procedimentais.
- XIX. O Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, criando um novo CPA, introduz uma nova face ao atuar da Administração Pública, essencialmente, em três domínios: e-procedimentalização; decisão/responsabilização; contratualização.
- XX. O regime disciplinar laboral privado continua a apresentar uma textura procedimental com uma flexibilidade que não é a do regime público. Todavia, as exigências procedimentais no regime público não só são transversais a (quase) todas as sanções disciplinares, como operam em favor de um regime mais garantístico do trabalhador e de transparência e imparcialidade do procedimento que não encontra correspondente no CT.
- XXI. As alterações determinadas pela LTFP em matéria disciplinar apenas apresentam como maior ponto de aproximação com o regime laboral privado a *novilíngua* disciplinar, com a referência a trabalhador e a sanção disciplinar, por abandono de arguido e pena disciplinar. Dando testemunho mais do que qualquer fuga do regime

disciplinar laboral público para o regime privado, de um abandono de uma carga penalista do procedimento disciplinar.

- XXII. A despeito da querela (relevante) quanto a saber se há uma imposição constitucional de um estatuto autónomo para os trabalhadores da Administração Pública, ou se assistimos a uma privatização da relação laboral pública, o exercício do poder disciplinar persiste como uma das franjas da relação jurídica de emprego público que se autonomiza e diferencia do homólogo exercício disciplina na relação laboral privada.
- XXIII. Nos novos desafios do direito disciplinar entra, a nosso ver, e por imposição constitucional, a tarefa de adaptação do princípio do acusatório, em moldes que assegurem, no plano administrativo, a imparcialidade e independência tida pelos órgãos judiciais.
- XXIV. O procedimento disciplinar laboral público é enformado pelos princípios: da legalidade (reserva de lei e taxatividade sancionatória); do *non bis in idem*; da irretroatividade e do *favor rei*; da segurança jurídica e da proteção da confiança; da proporcionalidade; da Audiência (*rectius* Audição) e Defesa; da presunção de inocência.
- XXV. No seio das garantias de defesa que assistem ao trabalhador em funções públicas, no decurso do procedimento disciplinar (até à decisão final), destacam-se: o respeito da legalidade, igualdade e imparcialidade na instauração disciplinar; o direito à constituição de advogado; o direito a um processo célere; a garantia que não intervém no processo aquele que nele tem interesse ou de quem se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão; o direito de audição e defesa (contudo inexistente em fase de relatório final); o direito ao conhecimento da acusação; o direito ao contraditório (na fase de defesa, pós-acusação); o direito à apresentação de prova; o direito à não autoincriminação; o *in dubio pro reo*, perante a insuficiência probatória.
- XXVI. A adaptação do princípio do acusatório no direito disciplinar laboral público tem de ser feita em função das suas especiais características, que, em face da natureza das relações jurídico-laborais, não pode correr o risco de se rigidificar de tal modo que torne ineficaz a atuação disciplinar do empregador público. Pelo que, essa adaptação do acusatório ou do *fair trial*, prevista no processo penal, ao procedimento disciplinar laboral público deve circunscrever-se às sanções disciplinares que, considerando o “mal infligido”, mais se aproximam das penas criminais: as sanções disciplinares que

afastam o trabalhador do serviço, das suas funções, da atividade para a qual foi matricialmente constituído o seu vínculo (suspensão, cessação de comissão de serviço, ou despedimento/demissão).

- XXVII. No direito a constituir a única via que permite assegurar um *due process of law* disciplinar e uma atuação instrutória sem amarras e peias de natureza relacional orgânico-administrativa, será a cisão entre a fase instrutória e decisória, entregando-se a primeira a uma entidade que esteja fora da Administração e na qual se assegurasse uma paritária representação dos trabalhadores em funções públicas e da Administração Pública.
- XXVIII. Não estando prevista na LTFP a possibilidade de acordo no exercício do poder disciplinar, a mesma é defensável, sobretudo atenta a reforma empreendida na disciplina do procedimento administrativo, por aplicação subsidiária das regras do CPA, *maxime* da figura jurídica dos acordos endoprocedimentais.
- XXIX. Nada obsta, portanto, no direito positivado, a que no procedimento disciplinar de responsabilização do trabalhador opere o acordo entre o mesmo e o empregador público, conquanto que esses acordos apenas ocupem os espaços de apreciação e decisão discricionária da administração, legalmente delimitados.
- XXX. Existindo já práticas de resolução alternativa de conflitos para conflitos de várias espécies (como os familiares ou os laborais privados), não se vislumbra razão para excluir de tal tendência o conflito laboral público. Chamar o trabalhador a participar em soluções de consenso na aplicação dessa sanção, tenderá à construção de uma sanção tendencialmente mais justa, por nela ter havido uma centelha de reconciliação e uma concertação de vontades. De igual modo se obsta, pela via do acordo, a que se registem verdadeiras atuações informais de responsabilização disciplinar do trabalhador, violadoras da legalidade procedimental disciplinar.
- XXXI. Num desafio ao direito a constituir de previsão normativa na LTFP dos acordos disciplinares, eis o que sobretudo se teria de acautelar:
- 1) A possibilidade de acordo sobre atos de trâmite do procedimento disciplinar;
 - 2) A possibilidade de acordos sobre o conteúdo da sanção a aplicar – restrito às sanções conservatórias – dentro daquilo que é o espaço de liberdade ou discricionariedade decisória do empregador público; não podendo ter como objeto aspetos que não caiam nesse espaço de discricionariedade; e nunca podendo ser um acordo sobre se deve sancionar ou não, mas de consensualização da parte reservada ao espaço de apreciação e decisão do empregador, a dosimetria da sanção.

3) A admissibilidade de acrescento às formas previstas no n.º 2 do art. 195.º da LTFP de uma forma de procedimento disciplinar especial para tramitar esse acordo.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1993.

ALBUQUERQUE, Andreia Filipa Carvalho, *Modos de acesso ao Emprego Público, Evolução, Reflexões e Tendências do Emprego Público*, Dissertação de Mestrado, Porto: Universidade Católica, 2014 [consultado em outubro de 2016], disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20438/1/Tese%20Modos%20de%20Acesso%20ao%20Emp.Publico.pdf>.

ALFONSO PAREJO, Luciano, Administración y Función Pública, in *Documentación Administrativa*, 1995 [consultado em outubro de 2016], n.º 243, disponível em <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5406&path%5B%5D=5460>.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho: noções básicas*, Coimbra: Almedina, 2016.

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.

———, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014.

———, O Poder Sancionatório da administração pública, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

ANDRADE, Manuel da Costa, Parecer sobre a utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos, *Desporto & Direito*, Maio / Agosto 2009, 18, p.396.,

———, *Diário da Assembleia da República*, II Série - Revisão Constitucional, de 12 de maio de 1988, p. 303.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.^a ed., Coimbra: Almedina, 2015.

———, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 2009.

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016.

ANTUNES, Tiago, A decisão no novo Código do Procedimento Administrativo, *in* GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. II, 3.^a ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

AUBIN, Emmanuel, *La fonction publique. Le droit applicable aux trois fonctions publiques: Etat - Territoriale – Hospitalière*, 6.^a ed., Gualino, 2015.

BATALHÃO, Carlos José, *Novo Código de Procedimento Administrativo – Notas Práticas e Jurisprudência*, Porto Editora, 2015.

BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, Lisboa: ed. da Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BUSTO, Maria Manuel, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, 1.^a ed., E&B DATA, Lda., 2009.

CAETANO, Marcello, *Do Poder Disciplinar No Direito Administrativo Português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.

———, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, reimpressão da ed. Brasileira de 1977, 1.^a reimpressão portuguesa, Coimbra: Almedina, 1996.

———, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.^o ed., Coimbra: Almedina, 1999.

CALDEIRA, Marco, A impugnação de actos no novo CPTA: âmbito, delimitação e pressupostos, *in* GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vols. I e II, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., 2003.

CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

———, Regime Disciplinar na LTFP, *QL* (2014), Ano XXI, n.º 45.

CASTRO, Inês Albuquerque, A repercussão do tempo no procedimento disciplinar – da prescrição, caducidade, duração da instrução e inobservância do prazo de decisão, *in: Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III, sob a coordenação de PEDRO ROMANO MARTINEZ, Coimbra: Almedina, 2002.

CAUPERS, João, Parecer elaborado no Processo n.º 76-DI-10, *Relatório do Provedor de Justiça*, 1977.

CORREIA, José Manuel Sérvulo, O incumprimento do dever de decidir, *CJA* (2005), n.º 54.

COSTA, António Augusto, *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*, Coimbra: Publicações CEDIPRE Online, 2012 [consultado em outubro de 2016], disponível em <http://www.cedipre.fd.uc.pt/>.

COSTA, Filipa Magalhães, *O Procedimento Disciplinar na Administração Pública, comparação com o direito laboral*, Dissertação de Mestrado apresentada na UCP, Porto, 2006.

COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a Sentença em Processo Penal – O “Fim” do Estado de Direito ou Um Novo Princípio?*, Coleção Virar de Página, Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, Conselho Distrital do Porto, 2011.

———, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-89.

———, Enquadramento do procedimento disciplinar na ordem jurídica portuguesa, *Boletim da Faculdade de Direito*, 1997.

DIREÇÃO GERAL DE EMPREGO PÚBLICO, Estudo Comparado de Regimes de Emprego Público de Países Europeus, *Instituto Nacional de Administração*, 2007 [consultado em outubro de 2016], disponível em <http://www.dgaep.gov.pt/upload/homepage/Relatoriofinal.pdf>.

———, Políticas Europeias de Emprego Público em Contexto de Austeridade Estudos de Caso Reino Unido, Suécia, França, 2012 [consultado em outubro de 2016], disponível em <http://www.atam.pt/novidades/documentos/category/68estudos?download=1303:politic-as-europeias-de-emprego-publico-em-contexto-de-austeridade>.

ESTORNINHO, Maria João, *A fuga para o direito privado - contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1996.

FERNANDES, MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.

FERRETTI, Alessandro, *Il nuovo ordinamento del pubblico impiego*, Nápoles: Gruppo Editoriale Simone, 2010.

FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, 2.ª ed., Petrony Editora, 2013.

GAROFALO, Giovanni e BARBIERI, Marco, *Impiego Pubblico e Lavoro Privato*, in *Lavoro e Diritto*, 1990, n.º 1.

GOMES, Carla Amado, A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos, in *Estudos de Contratação Pública I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GONÇALVES, Pedro Costa, Algumas alterações e inovações “científicas” no novo Código do Procedimento Administrativo, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.^a Reimpressão, Lisboa: AAFDL, 2015.

JÚNIOR, José Pinto [et al.] *Estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da administração central, regional e local: anotado com formulário*, Coimbra: Almedina, 1984.

LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, *Procedimento Disciplinar*, 4.^a ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2002.

LEITÃO, Alexandra, A Contratualização no Direito do Urbanismo, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 2006, n.º 25 e 26.

LOPES, Sandra, *Cessação do Vínculo de Emprego Público. A conjuntura jurídica dos contratados*, Coimbra: Almedina, 2016.

LOUREIRO, Joana de Sousa, Os acordos endoprocedimentais no novo CPA, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.^a Reimpressão, Lisboa: AAFDL Editora, 2015.

MAÇÃS, Fernanda, O contencioso cautelar, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

MACEDO, Pedro de Sousa, *Poder Disciplinar Patronal*, Coimbra: Almedina, 1990.

MARCHAIS, Laurent, *Conduire une procédure disciplinaire dans la fonction publique*, Studyrama, 2013.

MARINA JALVO, Belén, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*, 3.ª ed., Valladolid: editorial Lex Nova, 2006.

MARTINS, Licínio Lopes, A atividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. II, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

MASSAT, Eric Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2003, Novembro/Dezembro.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MOREIRA, Vital, Parecer sobre a utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos, *Desporto & Direito*, Maio / Agosto 2009, 18,

MOURA, Paulo Veiga e ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas 1.º Volume Artigos 1.º a 240.º*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

———, *Os novos regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública. Comentário à Lei n.º 12- A/2008, de 27 de Fevereiro*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MOURA, Paulo Veiga, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública. Anotado*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

———, *A privatização da função pública*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NAVARRO, Luiz Lopes, *Funcionários Públicos*, Lisboa: Livraria Bertrand, 1940.

NEVES, Ana Fernanda, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Tese de Doutoramento, in Repositório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

NEVES, João Castro, O Novo Estatuto Disciplinar (1984). Algumas Questões, *RMP*, Ano 5.º, vol. 20 e Ano 6.º, vol. 21.

OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

OTERO, Paulo, *Conceito e Fundamentos da Hierarquia Administrativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

———, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003.

PIMENTEL, Francisco, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas (no vínculo de emprego público)*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.

PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas Anotada e Comentada*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

———, *Será mesmo inadmissível “despedir funcionários públicos”? – Reflexões em torno do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2013, de 29 de Agosto*, Coimbra: Almedina, 2014.

QUADROS, Fausto de, Os Conselhos de Disciplina na Administração Consultiva Portuguesa, *in CTF (Separata)*, Lisboa, 1974.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*, 5.ª ed., Almedina, 2014.

———, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Almedina: Coimbra, 1993.

REDINHA, Maria Regina, Código novo ou código revisto? A propósito das modalidades do contrato de trabalho, *QL* (2009), Ano XVI, n.º 34.

RIBEIRO, Vinício, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos. Comentado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

ROQUE, Miguel Prata, O Procedimento Administrativo Eletrónico, in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Reimpressão, Lisboa: AAFDL Editora, 2015

SANCHÉZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, 9.ª ed., Madrid: Tecnos, 2016.

SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa - Um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SILVA, Germano Marques, Parecer sobre a utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos, *Desporto & Direito*, Maio / Agosto 2009, 18.

SILVA, Maria Manuela Maia da, O Tempo no Processo Disciplinar, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coordenação de ANTÓNIO MOREIRA), Coimbra: Almedina, 1998.

SOUSA, João Vilas Boas, *O Procedimento Disciplinar Para Aplicação de Sanções Conservatórias*, Porto: Vida Económica, 2014.

SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes, *Contra-Ordenações Anotações ao Regime Geral*, 6.ª ed., Áreas Editora, 2011.

SOUSA, Pedro Ferreira de, *O procedimento disciplinar laboral – Uma Construção Jurisprudencial*, Coimbra: Almedina, 2016.

SOUSA, Rui Correia de, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, Anotado e Comentado*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2011.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., El régimen disciplinario de los funcionarios públicos en el EBEP, in *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, (Dir.: Salvador del Rey Guanter), Madrid: La Ley/Wolters Kluwer, 2008.

TENORE, Vito, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta. Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n.150 del 2009. Normativa, giurisprudenza, dottrina, circolari*, Giuffrè Editore, 2010.

VALLEBONA, Antonio *et.al.*, *I Contratto di Lavoro*, Vol. II, Torino: Utet Giuridica, 2009.

VAZ, José Andrade, O poder disciplinar no Direito Administrativo e no Código do Trabalho, semelhanças e diferenças, *PDT* (2007), n.º 76-78, CEJ, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

VEIGA, Alexandre Brandão da, *Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*, Coimbra: Almedina, 2007.

VIANA, Cláudia, O Conceito de Funcionário Público – Tempos de Mudança, *in Revista de Estudos Politécnicos*, 2007, Vol. V, n.º 8.

VIEIRA, Iva, MONTEIRO, Pinto, PINTO, Susana Costa, *Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Vida Económica, 2010.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a ed. revista e atualizada, Lisboa: Verbo, 2014.