

■ FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

# Direito do trabalho em funções públicas

---

Jurisdição  
Administrativa  
e Fiscal

Julho 2020

**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento de Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República

**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Bancos no edifício do CEJ

**Foto**

Paulo Rainho - CEJ

---

A Jurisdição Administrativa é a que assume as competências jurisdicionais para apreciação do contencioso do Direito do Trabalho em funções públicas. E esta é uma matéria cada vez mais relevante e a necessitar de estudo.

Já em 2018 o Centro de Estudos Judiciários publicou um trabalho dos/as auditores/as de justiça do 4.º Curso TAF que lançava inúmeras pistas de reflexão sobre as temáticas que está área abarca (“[Direito das Relações Laborais na Administração Pública](#)”). Agora, com este e-book, temos o resultado de duas acções de formação realizadas em 2019 e cujos textos e vídeos podem a todos ser disponibilizados.

A responsabilidade do CEJ na divulgação dos materiais que são produzidos sob sua égide é assumida e reforçada em cada publicação: é também uma forma de *accountability* da sua actividade, sem o prejuízo de reconhecer e respeitar o esforço de reflexão dos intervenientes das formações.

A Jurisdição Administrativa e Fiscal ganha assim um novo e-book da “Coleção Formação Contínua”.

Que a todos/as seja útil...

(ETL)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

**Nome:**

Direito do trabalho em funções públicas

**Jurisdição Administrativa e Fiscal:**

Margarida Reis – Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição  
Marta Cavaleira – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ  
Fernando Duarte – Juiz Desembargador e Docente do CEJ  
Ana Carla Duarte Palma – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ  
Tiago Brandão de Pinho – Juiz de Direito e Docente do CEJ

**Coleção:**

Formação Contínua

**Plano de Formação 2019/2020:**

Direito do trabalho em funções públicas – 15 de novembro de 2019 ([programa](#))  
Acidentes de trabalho em funções pública – em 29 de novembro de 2019 ([programa](#))

**Conceção e organização:**

Marta Cavaleira, Fernando Duarte, Ana Carla Duarte Palma

**Intervenientes:**

Vasco Cavaleiro – Advogado  
Miguel Lucas Pires – Professor na Universidade de Aveiro  
Hong Cheng Leong – Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Ana Cristina Ribeiro Costa – Professora na Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ  
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

## **Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## **Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### **Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

<b>Identificação da versão</b>	<b>Data de atualização</b>
1.ª edição –22/07/2020	

# Direito do trabalho em funções públicas

## Índice

<b>1. O exercício do poder disciplinar no direito do trabalho em funções públicas – entre discricionariedade e vinculação administrativa: em particular a prescrição da infração, do procedimento e da sanção disciplinares</b>	9
Vasco Cavaleiro	
§ 1º Os princípios do regime disciplinar e as garantias dos trabalhadores em funções públicas	11
1.1. Os princípios do regime disciplinar na relação jurídica de emprego público	11
1.2. As garantias no procedimento disciplinar do trabalhador em funções públicas	20
§ 2º Vinculação e discricionariedade: prescrição da infração, prescrição do direito à insaturação do procedimento disciplinar, prescrição do procedimento disciplinar e prescrição da sanção disciplinar	29
2.1. O Tempo e o poder disciplinar	29
2.2. Prescrição da infração disciplinar	29
2.3. Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar	30
2.4. Prescrição do procedimento disciplinar	33
2.5. Causas de suspensão da prescrição	33
2.6. Prescrição do direito à aplicação da sanção disciplinar	34
2.7. Prescrição da sanção disciplinar	34
§ 3º Limites da discricionariedade na sanção: sanção por acordo	35
3.1. A sanção disciplinar por acordo	35
3.2. A sanção por acordo no direito posto	35
3.3. Os acordos sobre a sanção de <i>iure condendo</i>	39
<b>2. A Portaria n.º125-A/2019, de 30 de abril: o âmbito de aplicação, as modalidades do procedimento concursal, os métodos de selecção e negociação de posições remuneratórias</b>	63
Miguel Lucas Pires	
I – Entrada em vigor e articulação com a LTFP	65
II – Âmbito de aplicação da Portaria	68
III – Modalidades de recrutamento	70
1. Aspetos gerais	70
2. Procedimento concursal comum	71

2.1. Métodos de selecção	71
2.2. Requisitos de admissão gerais e especiais	73
2.3. Notificação	74
2.4. Publicitação do concurso	75
2.5. Júri	77
2.6. Prazo e forma da candidatura	78
2.7. Cessação do procedimento	78
2.8. Garantias	78
3. Procedimento para constituição de reservas de recrutamento em órgão ou serviço	79
4. Procedimento de recrutamento centralizado	79
5. Articulação entre os procedimentos de recrutamento	81
<b>3. Breves notas reflexivas sobre o artigo 99.º do CPTA</b>	83
Hong Cheng Leong	
I. A ratio legis das normas do artigo 99.º do CPTA	85
II. A irracionalidade das soluções plasmadas n.º 1 e na primeira parte do n.º 2 artigo	86
II.I. A irracionalidade da solução plasmada na primeira parte do n.º 2 artigo 99.º do CPTA	87
II.II. A irracionalidade da solução plasmada no n.º 1 artigo 99.º do CPTA	92
<b>4. Segurança e saúde no trabalho – particularidades e problemas no âmbito da Administração Pública</b>	99
Ana Cristina Ribeiro Costa	
I. Introdução	101
II. O enquadramento jurídico da matéria da segurança e saúde no trabalho relativamente aos trabalhadores da Administração Pública	102
III. Os constrangimentos na aplicação da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho aos trabalhadores da Administração Pública	107
IV. Conclusões: “Em casa de ferreiro, espeto de pau”	114



**1. O exercício do poder disciplinar no direito do trabalho em funções públicas - entre discricionariedade e vinculação administrativa: em particular a prescrição da infração, do procedimento e da sanção disciplinares**

Vasco Cavaleiro

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR NO DIREITO DO TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS – ENTRE DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA: EM PARTICULAR A PRESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO, DO PROCEDIMENTO E DA SANÇÃO DISCIPLINARES<sup>1</sup>

Vasco Cavaleiro\*

§ 1º - Os princípios do regime disciplinar e as garantias dos trabalhadores em funções públicas

1.1. Os princípios do regime disciplinar na relação jurídica de emprego público

1.2. As garantias no procedimento disciplinar do trabalhador em funções públicas

§ 2º - Vinculação e discricionariedade: prescrição da infração, prescrição do direito à instauração do procedimento disciplinar, prescrição do procedimento disciplinar e prescrição da sanção disciplinar

2.1. O Tempo e o poder disciplinar

2.2. Prescrição da infração disciplinar

2.3. Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2.4. Prescrição do procedimento disciplinar

2.5. Causas de suspensão da prescrição

2.6. Prescrição do direito à aplicação da sanção disciplinar

2.7. Prescrição da sanção disciplinar

§ 3º - Limites da discricionariedade na sanção: sanção por acordo

3.1. A sanção disciplinar por acordo

3.2. A sanção por acordo no direito posto

3.3. Os acordos sobre a sanção de *iure condendo*

Apresentação *Power Point*

Vídeos

### § 1º - Os princípios do regime disciplinar e as garantias dos trabalhadores em funções públicas

#### 1.1. Os princípios do regime disciplinar na relação jurídica de emprego público

O procedimento disciplinar na relação jurídica de emprego público é perpassado por princípios enformadores, que, de forma sistematizada, passaremos a elencar:

##### i) 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*”<sup>2</sup>, nas suas duas modalidades: preferência de lei (no sentido de o ato

\* Advogado.

<sup>1</sup> O texto serviu de base à apresentação oral do autor no Centro de Estudos Judiciários, na sessão relativa à Ação de Formação Contínua *Direito do trabalho em funções públicas*, em 15 de novembro de 2019.

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

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)<sup>3</sup>.

Temos que a CRP estatui que o regime geral da punição das infrações disciplinares está sujeito à reserva de lei, conforme artigo 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 artigo 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 regulamentar.

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).

Sendo que, 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 artigo 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 nº 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»<sup>4</sup>. Em sentido contrário, CARLOS ALBERTO FRAGA reclama que a “tipificação da infracção disciplinar é, uma exigência do Estado de Direito Democrático, imposta pelos *princípios da legalidade* e da *segurança jurídica*, constituindo uma exigência do Estado de Direito”<sup>5</sup>.

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

<sup>3</sup> *Idem, Ibidem*, p. 59.

<sup>4</sup> Acórdão do TC N.º 666/94, de 14/12/1994.

<sup>5</sup> FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública, cit., p. 273.

disciplinares. Não obstante o princípio da legalidade na atuação da Administração, presente nos artigos 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.

### ii) Princípio do *non bis in idem*

Propugna o artigo 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 artigo 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, artigo 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 artigo 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 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.

### iii) Princípios da irretroatividade e do *favor rei*

No artigo 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 retroatividade das leis sancionadoras mais desfavoráveis ao arguido (irretroatividade *in peius*) e de permissão da

retroatividade daquelas que lhe sejam mais favoráveis. Poderá este princípio epígrafado 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 artigo 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 retroactividade, da aplicação retroactiva da lei mais favorável, da necessidade e proporcionalidade das sanções”<sup>6</sup>. 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 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 disciplinar”<sup>7</sup>.

Temos, portanto, que, no domínio disciplinar, a proibição da aplicação de norma retroativa mais desfavorável se mostra interdita pelo n.º 1 do artigo 29.º da CRP<sup>8</sup> e, saliente-se, pelo próprio princípio da confiança e segurança jurídica (artigo 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 artigo 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”.

#### iv) Princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança

Como teremos oportunidade de aprofundar mais adiante, a passagem do tempo tem efeitos sobre o procedimento disciplinar, podendo obstar à instauração do procedimento disciplinar (prescrição da infração disciplinar<sup>9</sup> e do direito de instaurar o procedimento disciplinar<sup>10</sup>) ou à

<sup>6</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 498.

<sup>7</sup> MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., cit., p. 331.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Cf. art. 178.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>10</sup> Cf. art. 178.º, n.º 2, da LTFP.

exigência de aplicação e cumprimento da sanção (prescrição do procedimento disciplinar<sup>11</sup>, caducidade do direito de aplicar a sanção<sup>12</sup> e prescrição das sanções disciplinares<sup>13</sup>).

O efeito do tempo nas relações jurídicas, os institutos da prescrição e da caducidade<sup>14</sup>, tem as suas repercussões no domínio disciplinar público, prejudicando o poder disciplinar do empregador uma vez que se mostre decorrido determinado lapso 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 caducidade<sup>15</sup> – 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 parece-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 (artigo 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)”<sup>16</sup>, 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”<sup>17</sup>, 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

<sup>11</sup> Cf. art. 178.º, n.º 5, da LTFP.

<sup>12</sup> Cf. art. 220.º, n.º 6, da LTFP.

<sup>13</sup> Cf. art. 193.º da LTFP.

<sup>14</sup> Cf. art. 298.º do CC.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 206.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 2003, p. 257.

“segurança jurídica seria violada se as infrações disciplinares pudessem ser perseguidas e sancionadas *sine die*”<sup>18</sup>.

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

(a) 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)»<sup>19</sup>;

(b) 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);

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

(d) 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 artigo 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 artigo 193.º (contados a partir do momento em que essas sanções se mostrem inimpugnáveis).

#### v) 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”<sup>20</sup>.

Com albergue constitucional nos artigos 2.º e, na matriz, no 18.º, n.º 2 (2.ª parte) da CRP, o princípio da proporcionalidade decompõem-se em três subprincípios<sup>21</sup>:

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;

<sup>18</sup> MARINA JALVO, Belén, El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva), cit., p. 263.

<sup>19</sup> Vide Acórdão do STA de 14/05/2009, Proc. n.º 857/08, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>20</sup> NEVES, Ana Fernanda, O Direito Disciplinar da Função Pública, Tese de Doutoramento, Vol. II, in Repositório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, pp. 447 e 452.

<sup>21</sup> Nesse sentido CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., pp. 392 e 393.

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”»<sup>22</sup>.

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 artigos 184.º a 188.º e 297.º, n.º 3, da LTFP); na definição abstrata das molduras sancionatórias (conforme artigo 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 artigo 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”).

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”<sup>23</sup>, 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

<sup>22</sup> NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 450.

<sup>23</sup> CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 182.

contexto em que foi praticado a infração. A proporcionalidade é assim uma pauta da legalidade”<sup>24</sup>.

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”<sup>25</sup>.

Em suma, o princípio da proporcionalidade funcionará como limite intrínseco ao exercício dos poderes discricionários<sup>26</sup>.

#### vi) Princípios da Audiência (*rectius* Audição) e Defesa

Sem prejuízo do que se deixará abaixo exposto, quanto às garantias do trabalhador em funções públicas, no procedimento disciplinar têm de ser garantidas a audiência e defesa do trabalhador (artigos 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 constitucional que se fale de um *direito de audiência* 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 audiência 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”<sup>27</sup>.

Sendo o direito de audiência 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”<sup>28</sup>, pelo que a sua dedução de uma forma vaga, genérica ou imprecisa, equivale à violação do princípio do contraditório.

<sup>24</sup> NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 452.

<sup>25</sup> Acórdão do Pleno alargado do STA de 29/03/2007, Proc. n.º 412/05, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>26</sup> Nesse sentido Acórdão do STA de 07/02/2002, Proc. n.º 48149, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>27</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, cit., p. 841.

<sup>28</sup> NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 477.

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.

### vii) Princípio da presunção de inocência

Remetendo para nova análise *infra*, no plano das garantias do trabalhador, o princípio da presunção da inocência tem a sua raiz constitucional no artigo 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 artigo 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”<sup>29</sup>;

2) Proibição de efeitos automáticos da instauração de procedimento disciplinar, atente-se que a suspensão preventiva do trabalhador, prevista no artigo 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)<sup>30</sup>;

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 artigo 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*);

5) Consagração do princípio *in dubio pro reo*, em caso de *non liquet* probatório, remetendo, neste conspecto, para análise *infra*.

<sup>29</sup> Vide Acórdão do TCA Sul de 18/03/2010, Proc. n.º 5503/09, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>30</sup> No sentido da admissibilidade dessa impugnação, CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 235.

## 1.2. As garantias no procedimento disciplinar do trabalhador em funções públicas

Passemos 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”<sup>31</sup>.

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)<sup>32</sup>, 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 (artigos 191.º e 192.º do CPA); o recurso hierárquico (artigos 193.º a 198.º do CPA) e os recursos administrativos especiais (artigo 199.º do CPA). Claro está que, quanto ao uso do recurso, terá o trabalhador de atender às regras específicas dos artigos 225.º a 227.º da LTFP;

b) Outras garantias não jurisdicionais, possibilidade do trabalhador apresentar queixa junto do Provedor de Justiça<sup>33</sup>, 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)<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, 747.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Vide ponto 4.5, do Cap. I.

<sup>34</sup> Vide ponto 3.2, do Cap. II.

Os sobreditos meios jurisdicionais e não jurisdicionais por parte do trabalhador, revestem um verdadeiro direito garantístico do trabalhador<sup>35</sup>.

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 artigo 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 artigo 32.º e n.º 3 do artigo 269.º da CRP.

### **i) O respeito da legalidade, igualdade e imparcialidade na instauração disciplinar**

A imposição constitucional, presente nos n.ºs 1 e 2 do artigo 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 artigos 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. Na decisão de instauração de procedimento disciplinar não milita qualquer juízo de conveniência, o respeito do princípio da legalidade na promoção processual não admite esquecimento da falta disciplinar; o 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.

### **ii) Direito à constituição de advogado**

O artigo 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 artigo 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 (artigos 262.º e seguintes 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 (artigos 214.º e 222.º da LTFP).

<sup>35</sup> 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)

Na *praxis* procedimental, o legislador previu, expressamente, que o advogado pode estar presente e intervir na inquirição das testemunhas apresentadas na defesa (n.º 7 do artigo 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 (artigo 217.º da LTFP). Depois, é-lhe permitido estar presente e intervir na inquirição de testemunhas oferecidas pela defesa (em concretização do *princípio audi alteram 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 artigo 218.º da LTFP), é necessária notificação do trabalhador arguido e do respetivo advogado quanto ao local e hora da inquirição<sup>36</sup>. 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 artigo 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”<sup>37</sup>.

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)<sup>38</sup>. Esta nulidade respeita ao incumprimento de formalidade essencial à defesa do trabalhador, pelo que, a sanção disciplinar será nula (e não anulável)<sup>39</sup>.

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

<sup>36</sup> “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.

<sup>37</sup> MOURA, Paulo Veiga, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública. Anotado*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 587 e 588.

<sup>38</sup> 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/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>39</sup> Quanto à pertinência desta distinção, veja-se CARVALHO, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, cit., p. 214.

disciplinares especiais (inquérito, averiguações)<sup>40</sup>, a fase embrionária do procedimento irá traduzir-se mais na assistência por advogado do que intervenção deste.

### iii) Direito a um processo célere

Este direito é uma concretização dos princípios da segurança jurídica e da proteção 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 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 artigo 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 artigo 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”<sup>41</sup>.

### iv) Garantias de imparcialidade: impedimentos e suspeições

Enquanto direito administrativo sancionatório, sempre no procedimento disciplinar poderíamos apelar às garantias de imparcialidade presentes no CPA – artigos 69.º a 76.º do CPA –, como mecanismos de efetivação do princípio da imparcialidade plasmado no n.º 2 do artigo 266.º da CRP e artigo 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 (artigos 69.º a 72.º do CPA) ou suscitando a sua suspeição (artigos 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 artigo 208.º da LTFP). Prevendo, ainda, especificadamente, a situação da suspeição do instrutor (artigo 209.º da LTFP), que pode ser suscitada pelo participante ou pelo trabalhador, em situações que possa razoavelmente

<sup>40</sup> “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, 32.º, n.º 10, e 20.º, n.º 1, da Constituição)”, cf. NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 406.

<sup>41</sup> 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.

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 artigo 209.º da LTFP, entende que como fundamento de suspeição algo que, em boa verdade, é situação de impedimento (al. a) do artigo 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 subjetivos<sup>42</sup>;
- 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 artigos 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 artigo 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 Pública<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Nesse sentido o Acórdão do STA de 01/03/2011, Proc. n.º 1231/09, consultado em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>43</sup> 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).

### v) Audição e defesa

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”<sup>44</sup>, 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 artigo 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 audição<sup>45</sup> – 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 artigos 216.º e 218.º da LTFP), contudo sem que o mesmo acompanhe a fase seguinte 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 da garantia de audição e defesa do trabalhador.

### vi) 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.

<sup>44</sup> NEVES, Ana Fernanda, *op. cit.*, Vol. II, p. 397.

<sup>45</sup> 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.

O artigo 214.º da LTFP estatui 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 n.º 3, do artigo 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”<sup>46</sup>.

Se é verdade que a jurisprudência não tem exigido à acusação em procedimento disciplinar o rigor técnico-jurídico exigido nos processos penais<sup>47</sup> 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 nula<sup>48</sup>.

### vii) 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 artigo 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 (artigos 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 doutrina<sup>49</sup>, 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 artigo 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

<sup>46</sup> Vide Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas, cit., p. 239

<sup>47</sup> *In exemplis* o Acórdão do STA de 06/05/2010, Proc. n.º 709/09, consultado em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>48</sup> Por todos, o Acórdão do STA de 12/05/2010, Proc. n.º 116/09, consultado em <http://www.dgsi.pt/>

<sup>49</sup> FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública, cit., p. 526 a 531.

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”<sup>50</sup>.

#### **viii) A prova: direito ao uso dos meios necessários e pertinentes de prova**

O direito a todas as garantias de defesa, que atrás já mostrámos como aplicável em sede de procedimento disciplinar, implica como direito fundamental o direito à produção de prova.

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 artigo 125.º do CPP e, bem assim, do previsto, quanto à proibição de meios de prova, no artigo 126.º do CPP); convocando-se, ainda, quanto à inquirição de testemunhas, as regras de processo penal (com as devidas adaptações, o regime dos artigos 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 artigos 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 artigo 212.º); o número de testemunhas é ilimitado nesta fase (n.º 6 do artigo 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 artigo 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.

<sup>50</sup> Cf. O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública, cit., p. 531.

### ix) Direito à não autoincriminação

Embora não exista uma consagração expressa deste direito, nem a sua previsão no elenco das garantias previstas no artigo 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 (artigo 32.º, n.º 2, da CRP) <sup>51</sup>.

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 factos <sup>52</sup>. Sendo-lhe permitido, inclusive prestar falsas declarações <sup>53</sup>. Não podendo o empregador público percecionar essas condutas ao abrigo do direito de não autoincriminação como infrações disciplinares.

Destacamos quanto à possibilidade de o 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 infracção, e tal expediente apenas cumpre o propósito de o ouvir sem o “escudo” do direito à não autoincriminação.

### x) *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 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,

<sup>51</sup> Em igual sentido FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva, *ibidem*, p. 543 e 544.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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/>.

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 artigo 32.º/2 da CRP.

II - No caso de um *non liquet* em matéria probatória, no processo disciplinar, funciona o princípio *in dubio pro reo*”<sup>54</sup>.

**§ 2º - Vinculação e discricionariedade: prescrição da infração, prescrição do direito à instauração do procedimento disciplinar, prescrição do procedimento disciplinar e prescrição da sanção disciplinar**

### 2.1. O Tempo e o poder disciplinar

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

Na senda do atrás referenciado em sede de princípios enformadores do poder disciplinar, situamo-nos neste contexto no âmbito do princípio 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 sancionamento.

### 2.2. Prescrição da infração disciplinar

Dispõe o artigo 178.º, n.º 1, da LTFP, que a infração disciplinar 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.

<sup>54</sup> Acórdão de 28/06/2011, Proc. n.º 900/10), disponível em <http://www.dgsi.pt/>

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 artigos 118.º e ss. do Código Penal – 15, 10, 5, 2 anos).

Sendo que, neste conspecto do “aproveitamento” do prazo de prescrição penal para além de 1 ano em sede de procedimento disciplinar, é de questionar-se:

a) Basta para esse aproveitamento o juízo administrativo, aquando da instauração do procedimento disciplinar, de que aquela factualidade é simultaneamente consubstanciadora de infração disciplinar e penal; ou

b) Terá a entidade de 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.

É nosso entendimento que, existindo esse juízo administrativo, 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 artigo 179.º da LTFP e da al. b) do n.º 1 do artigo 242.º do CPP.

### 2.3. Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

Dispõe o artigo 178.º, n.º 2, da LTFP que o direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico.

Cumpra, *ante omnia*, de clarificar que não basta o mero conhecimento dos factos na sua materialidade, antes se torna necessário o conhecimento destes e do circunstancialismo que os rodeia, por forma a tornar possível ao titular do poder disciplinar o seu enquadramento como infração disciplinar – veja-se, por todos, o Acórdão do STA, de 14/04/2010, Proc. n.º 1048/09. Sendo que, para efeitos do conhecimento da notícia dos factos constitutivos da infração por parte de órgão titular do poder disciplinar, só se pode atender à data em que ocorre o conhecimento colegial efetivo da mesma. De facto, só em sede de reunião do colégio este se mostra apto a tomar conhecimento juridicamente relevante da notícia dos factos constitutivos da infração para efeitos do início da contagem do prazo de prescrição do poder-dever de instaurar o procedimento disciplinar correspondente que seja da sua competência<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> Vide nesse sentido o parecer apresentado por FILIPE FRAÚSTO DA SILVA e aprovado pelo Conselho Superior do Ministério Público, intitulado «Sobre o Regime Jurídico de Prescrição de Curto Prazo do Procedimento Disciplinar no Âmbito do Ministério Público (art. 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local *ex vi* art. 216.º do Estatuto do Ministério Público)».

Noutra dimensão, é nosso entendimento, de que recebida uma participação / notícia passar a existir um dever de decisão sobre a mesma por parte do titular do poder disciplinar. De facto, o artigo 207.º, n.º 1, da LTFP, impõe ao superior hierárquico que receba uma participação / denúncia proceder à sua avaliação e decidir sobre a relevância da mesma. Esse dever de decisão tem o seu fundamento no artigo 13.º do CPA, independentemente do sentido da decisão, esta tem de existir, sob pena até da responsabilização disciplinar de quem tem a competência para decidir por incumprimento do dever dessa mesma decisão (sem prejuízo do apuramento em sede disciplinar das motivações que levaram a esse incumprimento) – responsabilização disciplinar essa expressamente consignada no n.º 5 do artigo 128.º do CPA. O prazo para esse dever de decisão deverá, a nosso ver, conter-se nos prazos que evitem a prescrição da infração disciplinar e/ou do direito de instaurar o procedimento disciplinar [e já não nos prazos gerais preconizados nos artigos 86.º, n.º 1 (10 dias) e 128.º do CPA (90/180 dias)]. Abrindo-se, decorridos esses prazos, uma via reativa do particular em face da postura silente do titular do poder disciplinar, isto atendendo ao “novo” regime introduzido pelo artigo 129.º do CPA e que, na materialidade em apreço, poderia permitir o recurso do particular perante a omissão do superior hierárquico (artigo 184.º, n.º 1, al. b), do CPA) ou a via de queixa ao Provedor de Justiça.

Cabe ainda questionar, não existindo uma “discricionariedade de silêncio” perante a participação disciplinar, existirá essa discricionariedade quanto ao conteúdo da decisão? A instauração do procedimento disciplinar está no poder discricionário (inteiramente livre) da Administração? Sustentamos que, à semelhança do que sucede no direito penal e contraordenacional, perante a “notícia da infração” vigora o princípio da oficiosidade, isto é, recai sobre o superior hierárquico um dever de promoção do procedimento disciplinar. Não se extrai do recorte legal da LTFP um poder discricionário no sentido da *libertas* para arquivar, não vigora o princípio da oportunidade (como sucede no procedimento laboral privado), há, isso sim, um dever de prolação de um despacho liminar, em que a Administração, uma vez avaliados os factos participados, profere uma decisão, com a devida fundamentação: (ii) de arquivamento (n.º 2 do artigo 207.º da LTFP); ou de instauração de procedimento (n.º 3 do artigo 207.º da LTFP).

Aliás, no citado n.º 2 do artigo 178.º da LTFP não encontramos 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 factos, uma vez que se mostrará prescrita a possibilidade de instauração.

Inexiste 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. Não se trata de um direito subjetivo que assiste ao empregador público (similar ao do empregador privado), mas de um poder-dever. Fazer operar em matéria de poder disciplinar do empregador público a ideia de oportunidade, colocaria em causa a imparcialidade, a boa-fé, justiça, a razoabilidade daquela atuação administrativa e, até, podendo-se discutir se não seria violadora da igualdade (artigo 13.º da CRP) – neste último segmento, imagine-se que o juízo de

conveniência que presidiu *in exemplis* à não apreciação dos factos e à não instauração de procedimento disciplinar foi de motivação política, social, económico-financeiro (etc.).

A verdade é que os comandos normativos que guiam a atuação da Administração Pública, aqui nas vestes de empregador público, presentes nos artigos 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e artigo 3.º do CPA, representam o inequívoco abandono do “critérios dos chefes”. Porquanto, 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”<sup>56</sup>.

Em suma, recebida participação por parte da entidade com competência para a instauração de procedimento disciplinar cabe a esta:

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

b) 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;

c) Perante a notícia de infração, desencadear a promoção do procedimento disciplinar, excluída de juízo de oportunidade, e definindo o tipo de procedimento disciplinar que a investigação da factualidade demanda.

Aliás, o princípio da legalidade na promoção processual disciplinar pública 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 artigo 188.º da LTFP].

No que tange ao modo de contagem do prazo de prescrição do direito de instauração do procedimento disciplinar, trata-se de um prazo substantivo e não de um prazo procedimental (como os referidos no artigo 3.º da Lei 35/2014, de 20 de junho), contando-se de acordo com as regras do artigo 279.º do CC e não do artigo 87.º do CPA. Falamos, neste âmbito, do instituto da prescrição regulado no artigo 298.º, n.º 1 do CC, 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 a possibilidade de instaurar processo disciplinar (nesse sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 91/18.8YFLSB, de 25/09/2019)

<sup>56</sup> MARCELLO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, cit., p. 44.

## 2.4. Prescrição do procedimento disciplinar

Dispõe o artigo 178.º, n.º 5, da LTFP que o procedimento disciplinar prescreve decorridos 18 meses, a contar da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não tenha sido notificado da decisão final.

Estamos perante uma das supra apontadas garantias do trabalhador: o direito a um processo célere. Cabendo ao empregador 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 artigo 201.º da LTFP] e tendo natureza urgente [de acordo com o n.º 4 do artigo 205.º da LTFP].

A significância desta garantia traduz-se no facto de, perante a violação do prazo de conclusão do procedimento disciplinar, o empregador se mostrar vinculado a oficiosamente reconhecer a prescrição e abster-se da prática do ato sancionatório ou sua notificação<sup>57</sup> [sob pena de violação dos deveres de prossecução do interesse público (al. a) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 73.º da LTFP e do dever de zelo (al. e) do n.º 2 e n.º 7 do mesmo normativo)].

Acresce que, é nosso entendimento que se o empregador aplicar a sanção ou notificar a mesma para além do prazo de prescrição do procedimento disciplinar, essa sanção disciplinar encontra-se ferida de nulidade, por força do artigo 161.º, n.º 2, al. g), do CPA [por inobservância absoluta do formalismo legal].

## 2.5. Causas de suspensão da prescrição

Dispõe o artigo 178.º, n.º 3, da LTFP que suspendem os prazos prescricionais da infração e do direito de instaurar o procedimento disciplinar, por um período até seis meses, a instauração de processo de sindicância ou inquérito (artigos 229.º a 231.º da LTFP) ou processo disciplinar, mesmo que não dirigidos contra o trabalhador a quem a prescrição aproveite, quando em qualquer deles venham a apurar-se infrações por que seja responsável.

Por sua vez, propugna o artigo 178.º, n.º 4, da LTFP que são requisitos cumulativos da suspensão do prazo prescricional:

a) A instauração dos processos de sindicância, inquérito ou disciplinar, nos 30 dias seguintes à suspeita da prática de factos disciplinarmente puníveis;

b) O procedimento disciplinar subsequente tenha sido instaurado nos 30 dias seguintes à receção daqueles processos, para decisão, pela entidade competente;

c) À data da instauração dos processos e procedimento referidos nas alíneas anteriores, não se encontrar já prescrito o direito de instaurar procedimento disciplinar.

<sup>57</sup> A notificação da sanção disciplinar tem de seguir, com as necessárias adaptações, os formalismos legais exigidos para a notificação da acusação [arts. 222.º e 214.º da LTFP].

Não raras vezes, o empregador público vê-se 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). A este propósito a jurisprudência tem entendido que instauração do inquérito só tem eficácia para suspender o prazo prescricional 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 – por todos, veja-se o Acórdão do STA, Proc. n.º 1048/09, de 14/04/2010.

Ainda em termos de suspensão dos prazos de prescrição, dispõem os n.ºs 6 e 7 do artigo 178.º que: Dispõe o artigo 178.º, n.º 6, da LTFP que: suspende-se o prazo prescricional do procedimento disciplinar 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 [n.º 6] e que os prazos de prescrição – seja da infração disciplinar, do direito de instaurar o procedimento disciplinar ou do procedimento disciplinar – voltam a correr a partir do dia em que cesse a causa da suspensão [n.º 7]. Porquanto, não se trata de casos de interrupção do procedimento disciplinar, mas sim de suspensão.

## 2.6. Prescrição do direito à aplicação da sanção disciplinar

Por força doo artigo 220.º, n.º 6, da LTFP, temos que o incumprimento dos prazos referidos nos n.ºs 3 e 4 daquele normativo para prolação da decisão do procedimento disciplinar [30 dias contados da receção do processo, fim das diligências complementares ou emissão de parecer solicitado] determinam a caducidade (o correto seria, a nosso ver, prescrição) do direito (*rectius* poder-dever) de aplicar a sanção.

## 2.7. Prescrição da sanção disciplinar

Propugna o o artigo 193.º da LTFP que as sanções disciplinares – a contar da data em que a decisão se tornou inimpugnável – prescrevem nos prazos seguintes:

- a) Um mês, nos casos de sanção disciplinar de repreensão escrita;
- b) Três meses, nos casos de sanção disciplinar de multa;
- c) Seis meses, nos casos de sanção disciplinar de suspensão;

d) Um ano, nos casos de sanções disciplinares de despedimento disciplinar ou de demissão e de cessação da comissão de serviço.

Por via deste regime, não poderá a sanção disciplinar imposta ao trabalhador ser executada se não forem cumpridos os referidos prazos para essa execução.

Sendo que, a impugnabilidade da sanção pode ser realizada por via administrativa [recurso hierárquico ou tutelar – artigos 224.º a 228.º] ou por via jurisdicional. Razão pela qual, os prazos de prescrição da sanção disciplinar nunca começarão a decorrer antes de que se mostre decorrido 1 ano desde a notificação da sanção ao trabalhador [cf. artigo 58.º, n.º 1, al. a), do CPTA].

### § 3º - Limites da discricionariedade na sanção: sanção por acordo

#### 3.1. 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?

#### 3.2. A sanção por acordo no direito posto

Contrariamente ao que sucede no direito disciplinar da função pública italiana, 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.

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”<sup>58</sup>, 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”<sup>59</sup>.

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 (artigo 57.º). Através destes, os sujeitos da relação jurídica 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”<sup>60</sup>.

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”<sup>61</sup>, 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 endoprocedimentais<sup>62</sup>, o administrado deixa de ser um mero destinatário do ato administrativo emanado e decidido pela administração, para passar a ter

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem*, p. 621.

<sup>60</sup> Cfr. O Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> 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

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”<sup>63</sup>.

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 artigo 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 artigo 57.º que “No âmbito da discricionariedade procedimental, o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por 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”<sup>64</sup>.

*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*<sup>65</sup> – referentes ao formalismo, à instrução do procedimento, e que devem obedecer à forma escrita (n.º 1, do artigo 57.º do CPA), como, *v.g.*, o acordo entre instrutor designado no

---

/ SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Reimpressão, Lisboa: AAFDL Editora, 2015, pp. 249 a 272.

<sup>63</sup> OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 843.

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> ANA NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 533.

procedimento disciplinar e o trabalhador quanto ao modo e realização de determinadas diligências instrutórias que tenham sido reputadas como convenientes e necessárias pelo instrutor<sup>66</sup> [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 [imagine-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 artigo 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 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 caiam nesse espaço de discricionariedade<sup>67</sup>. 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 disciplinar<sup>68</sup>; 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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 (...)”.

<sup>68</sup> 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.

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 administrativo<sup>69</sup>, o *princípio da autonomia pública contratual*, enunciado no artigo 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 – 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 delimitados<sup>70</sup>.

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.

### 3.3. 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”<sup>71</sup>.

A crescer 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 disciplinar<sup>72</sup>.

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

<sup>69</sup> Os acordos endoprocedimentais são legalmente qualificados como contratos administrativos, por força do art. 1.º, n.º 6, al. b), do CCP: “Contratos com objeto passível de ato administrativo e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos”.

<sup>70</sup> 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”.

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> 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”.

soberania”<sup>73</sup>, solidificando-se a ideia de uma Administração que coopera com o administrado “com vista à fixação rigorosa dos pressupostos de decisão e à obtenção de decisões legais e justas”<sup>74</sup>, 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”»<sup>75</sup>.

Não se perfilhando a tese de fazer operar no conflito laboral disciplinar público a justiça restaurativa como modelo de resposta<sup>76</sup> (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*<sup>77</sup>. 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, sem que ninguém exerça um poder autoritário de aplicação de sanção), na doutrina penal ergueram-se já vezes, 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

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> Cfr. art. 60.º do CPA [Cooperação e boa-fé procedimental].

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> Hipótese igualmente negada por CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *ibidem*, p. 305.

<sup>77</sup> “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.

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)<sup>78</sup>.

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 redução<sup>79</sup> 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 vantagens<sup>80</sup>:

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 impugnação<sup>81</sup>;

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 (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”<sup>82</sup>;

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> 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.

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> Atente-se ao art. 56.º do CPTA e ao princípio geral do *non venire contra factum proprium*.

<sup>82</sup> A Contratualização no Direito do Urbanismo, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 2006, n.º 25 e 26, p. 21.

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 caíam 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 normatização de um sistema premial da celebração do acordo, em que a confissão e colaboração processual inerentes à sua celebração seriam 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 artigo 195.º da LTFP de uma forma de procedimento disciplinar especial para tramitar esse acordo<sup>83</sup>.

<sup>83</sup> 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).

**Apresentação Power Point**



## **O exercício do poder disciplinar no direito do trabalho em funções públicas**

Entre discricionariedade e vinculação administrativa: em particular a prescrição da infração, do procedimento e da sanção disciplinar

Vasco Cavaleiro

Direito do Trabalho em Funções  
Públicas  
Ação de Formação Contínua Tipo A

### **ORGANIZAÇÃO SISTEMÁTICA**

- I. OS PRINCÍPIOS DO REGIME DISCIPLINAR E AS GARANTIAS DO TRABALHADOR EM FUNÇÕES PÚBLICAS
- II. VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE: PRESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO, DO DIREITO À INSTAURAÇÃO, DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR E DA SANÇÃO DISCIPLINAR
- III. LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE NA SANÇÃO: SANÇÃO POR ACORDO?

## I. OS PRINCÍPIOS DO REGIME DISCIPLINAR E AS GARANTIAS DO TRABALHADOR EM FUNÇÕES PÚBLICAS

3

### Os princípios do regime disciplinar

- ❑ 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., com as necessárias adaptações.
- ❑ Podemos falar de verdadeiros princípios da constituição processual sancionatória pública, nela se integrando o procedimento disciplinar exercido na relação jurídica de emprego público.

4

## Os princípios do regime disciplinar

O procedimento disciplinar laboral público é enformado pelos princípios:

- i. Da legalidade (reserva de lei e taxatividade sancionatória);
- ii. Do *ne bis in idem*;
- iii. Da irretroatividade e do *favor rei*;
- iv. Da segurança jurídica e da proteção da confiança;
- v. Da proporcionalidade;
- vi. Da audiência (*rectius* audição) e defesa;
- vii. Da presunção de inocência.

5

## Garantias do trabalhador em funções públicas

Colhem-se como principais garantias do trabalhador no procedimento disciplinar laboral público:

- i. O respeito da legalidade, igualdade e imparcialidade na instauração disciplinar;
- ii. O direito à constituição de advogado;
- iii. O direito a um processo célere;
- iv. 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;
- v. O direito de audição e defesa (contudo inexistente em fase de relatório final);

6

### Garantias do trabalhador em funções públicas

- vi. O direito ao conhecimento da acusação;
- vii. O direito ao contraditório (na fase de defesa, pós-acusação);
- viii. O direito à apresentação de prova;
- ix. O direito à não autoincriminação;
- x. O *in dubio pro reo*, perante a insuficiência probatória.

7

## II. VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE: PRESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO, DO DIREITO À INSTAURAÇÃO, DO PROCEDIMENTO E DA SANÇÃO DISCIPLINAR

8

## O tempo e o poder disciplinar

- ❑ O efeito do tempo nas relações jurídicas, ou seja os institutos da prescrição e da caducidade, tem as suas repercussões no domínio disciplinar laboral público, prejudicando o poder disciplinar do empregador uma vez que se mostre decorrido determinado lapso 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 princípio 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 sancionamento.

9

## Prescrição da infração disciplinar

Dispõe o art. 178.º, n.º 1, da LTFP que

A infração disciplinar 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.



- ❑ 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 – 15, 10, 5, 2 anos).

10

## Prescrição da infração disciplinar

art. 178.º, n.º 1, da LTFP

- ❑ Neste conspecto do “aproveitamento” do prazo de prescrição penal para além de 1 ano em sede de procedimento disciplinar, é de questionar se:
  - a) basta para esse aproveitamento o juízo administrativo, aquando da instauração do procedimento disciplinar, de que aquela facticidade é simultaneamente consubstanciadora de infração disciplinar e penal ou
  - b) terá a entidade de 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.

11

## Prescrição da infração disciplinar

art. 178.º, n.º 1, da LTFP

- ❑ Existindo esse juízo administrativo, 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.

12

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

Dispõe o art. 178.º, n.º 2, da LTFP que

O direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico.



### 1. Conhecimento:

- ❑ Não basta o mero conhecimento dos factos na sua materialidade, antes se torna necessário o conhecimento destes e do circunstancialismo que os rodeia, por forma a tornar possível ao titular do poder disciplinar o seu enquadramento como infração disciplinar – por todos o Acórdão do STA, de 14/04/2010, Proc. n.º 1048/09.

13

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 1. Conhecimento:

- ❑ Para efeitos do conhecimento da notícia dos factos constitutivos da infração por parte de órgão titular do poder disciplinar, só se pode atender à data em que ocorre o conhecimento colegial efetivo da mesma. De facto, só nessa reunião do colégio este se mostra apto a tomar conhecimento juridicamente relevante da notícia dos factos constitutivos da infração para efeitos do início da contagem do prazo de prescrição do poder-dever de instaurar o procedimento disciplinar correspondente que seja da sua competência.

[Nesse sentido o parecer apresentado por FILIPE FRAÚSTO DA SILVA e aprovado pelo Conselho Superior do Ministério Público, intitulado «Sobre o Regime Jurídico de Prescrição de Curto Prazo do Procedimento Disciplinar no Âmbito do Ministério Público (art. 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local ex vi art. 216.º do Estatuto do Ministério Público)]

14

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 2. Dever de decisão:

- ❑ O art. 207.º, n.º 1, da LTFP, impõe ao superior hierárquico que receba uma participação / denúncia proceder à sua avaliação e decidir sobre a relevância da mesma.
- ❑ Esse dever de decisão tem o seu fundamento no art. 13.º do CPA, independentemente do sentido da decisão, esta tem de existir, sob pena até da responsabilização disciplinar de quem tem a competência para decidir por incumprimento do dever dessa mesma decisão (sem prejuízo do apuramento em sede disciplinar das motivações que levaram a esse incumprimento) – responsabilização disciplinar admitida no n.º 5 do art. 128.º do CPA.

15

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 2. Dever de decisão:

- ❑ O prazo para esse dever de decisão deve conter-se nos prazos que evitem a prescrição da infração disciplinar e/ou do direito de instaurar o procedimento disciplinar [e já não nos prazos gerais preconizados nos arts. 86.º, n.º 1 (10 dias) e 128.º do CPA (90/180 dias)]
- ❑ Possibilidade da via reativa do particular em face da postura silente, atendendo 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.

16

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 2. Dever de decisão:

- ❑ Não existindo uma “discricionariedade de silêncio” perante a participação disciplinar, existirá essa discricionariedade quanto ao conteúdo da decisão? A instauração do procedimento disciplinar está no poder discricionário (inteiramente livre) da Administração?
- ❑ Sustentamos que à semelhança do que sucede no direito penal e contraordenacional perante a “notícia da infração” vigora o princípio da oficiosidade, isto é, recai sobre o superior hierárquico um dever de promoção do procedimento disciplinar.

17

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 2. Dever de decisão:

- ❑ Não se extrai um poder discricionário no sentido da *libertas* para arquivar, não vigora o princípio da oportunidade (como sucede no procedimento laboral privado).
- ❑ Há dever de prolação de um despacho liminar, em que a Administração, uma vez avaliados os factos participados, profere uma decisão:
  - de arquivamento (n.º 2 do art. 207.º)
  - ou
  - de instauração de procedimento (n.º 3 do art. 207.º).

18

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 2. Dever de decisão:

- ❑ Aliás, no citado n.º 2 do art. 178.º da LTFP não encontramos 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 factos, uma vez que se mostrará prescrita a possibilidade de instauração.
- ❑ Inexiste 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.
- ❑ Não se trata de um direito subjetivo que assiste ao empregador público (similar ao do empregador privado), mas de um poder-dever.

19

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 2. Dever de decisão:

- ❑ A ideia de oportunidade colocaria 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 apreciação dos factos e à não instauração de procedimento disciplinar foi de motivação política, social, económico-financeiro (etc.).
- ❑ Artigos 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP e art. 3.º do CPA – o abandono do “critérios dos chefes”.

20

## **Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar**

### **2. Dever de decisão:**

Em suma, recebida participação por parte da entidade com competência para a instauração de procedimento disciplinar cabe-lhe:

- 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 juízo de oportunidade, e definindo o tipo de procedimento disciplinar que a investigação da factualidade demanda.

21

## **Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar**

### **2. Dever de decisão:**

O 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].

22

## Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

### 3. Contagem do prazo:

- ❑ O prazo de prescrição do direito de instauração do procedimento disciplinar trata-se de um prazo substantivo e não um prazo procedimental (como os referidos no art. 3.º da Lei 35/2014, de 20/06), contando-se de acordo com as regras do art. 279.º do CC e não do art. 87.º do CPA.
- ❑ Falamos, neste âmbito, do instituto da prescrição regulado no art. 298.º, n.º 1 do CC, 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 a possibilidade de instaurar processo disciplinar (no sentido inverso Acórdão do TCA Norte, Proc. n.º 00606/12.5BECBR, de 06/05/2015).

23

## Prescrição do procedimento disciplinar

Dispõe o art. 178.º, n.º 5, da LTFP que

O procedimento disciplinar prescreve decorridos 18 meses, a contar da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não tenha sido notificado da decisão final.



- ❑ Trata-se de uma garantia do trabalhador: o direito a um processo célere.
- ❑ Cabe ao empregador 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] e tendo natureza urgente [de acordo com o n.º 4 do art. 205.º da LTFP].

24

## Prescrição do procedimento disciplinar

art. 178.º, n.º 5, da LTFP



- ❑ A notificação da sanção disciplinar tem de seguir, com as necessárias adaptações, os formalismos legais exigidos para a notificação da acusação [arts. 222.º e 214.º da LTFP].
- ❑ Em face da violação do prazo de conclusão do procedimento disciplinar o empregador está vinculado a oficiosamente reconhecer a prescrição e abster-se da prática do ato sancionatório ou sua notificação [sob pena de violação dos deveres de prossecução do interesse público (al. a) do n.º 2 e n.º 3 do art. 73.º da LTFP e do dever de zelo (al. e) do n.º 2 e n.º 7 do mesmo normativo)].

25

## Prescrição do procedimento disciplinar

art. 178.º, n.º 5, da LTFP



- ❑ Entendemos que se o empregador aplicar a sanção ou notificar a mesma para além do prazo de prescrição do procedimento disciplinar, a **sanção disciplinar encontra-se ferida de nulidade**, por força do art. 161.º, n.º 2, al. g), do CPA [por inobservância absoluta do formalismo legal].

26

## Causas de suspensão da prescrição

Dispõe o art. 178.º, n.º 3, da LTFP que



Suspendem os prazos prescricionais da infração e do direito de instaurar o procedimento disciplinar, por um período até seis meses, a instauração de processo de sindicância ou inquérito (artigos 229.º a 231.º da LTFP) ou processo disciplinar, mesmo que não dirigidos contra o trabalhador a quem a prescrição aproveite, quando em qualquer deles venham a apurar-se infrações por que seja responsável.

27

## Causas de suspensão da prescrição

Dispõe o art. 178.º, n.º 4, da LTFP que



São requisitos cumulativos da suspensão do prazo prescricional:

- a) A instauração dos processos de sindicância, inquérito ou disciplinar, nos 30 dias seguintes à suspeita da prática de factos disciplinarmente puníveis;
- b) O procedimento disciplinar subsequente tenha sido instaurado nos 30 dias seguintes à receção daqueles processos, para decisão, pela entidade competente;
- c) À data da instauração dos processos e procedimento referidos nas alíneas anteriores, não se encontrar já prescrito o direito de instaurar procedimento disciplinar.

28

## Causas de suspensão da prescrição

art. 178.º, n.º 3 e 4, da LTFP



- ❑ O empregador público vê-se 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).
- ❑ A Jurisprudência tem entendido que instauração do inquérito só tem eficácia para suspender o prazo prescricional 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 – por todos Acórdão do STA de 14/04/2010, Proc. n.º 1048/09.

29

## Causas de suspensão da prescrição

Dispõe o art. 178.º, n.º 6, da LTFP que



Suspende-se o prazo prescricional do procedimento disciplinar 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.

30

## Causas de suspensão da prescrição

Dispõe o art. 178.º, n.º 7, da LTFP que



Os prazos de prescrição – seja da infração disciplinar, do direito de instaurar o procedimento disciplinar ou do procedimento disciplinar – voltam a correr a partir do dia em que cesse a causa da suspensão.



Não se tratam de casos de interrupção do procedimento disciplinar, mas sim de suspensão.

31

## Prescrição da sanção disciplinar

Dispõe o art. 193.º da LTFP que



- ❑ As sanções disciplinares – a contar da data em que a decisão se tornou inimpugnável – prescrevem nos prazos seguintes:
  - a) Um mês, nos casos de sanção disciplinar de repreensão escrita;
  - b) Três meses, nos casos de sanção disciplinar de multa;
  - c) Seis meses, nos casos de sanção disciplinar de suspensão;
  - d) Um ano, nos casos de sanções disciplinares de despedimento disciplinar ou de demissão e de cessação da comissão de serviço.

32

## Prescrição da sanção disciplinar

art. 193.º da LTFP



- ❑ Não poderá a sanção disciplinar imposta ao trabalhador ser executada se não forem cumpridos os referidos prazos para essa execução.
- ❑ A impugnabilidade da sanção pode ser por via administrativa [recurso hierárquico ou tutelar – arts. 224.º a 228.º] ou por via jurisdicional.
- ❑ Os prazos de prescrição da sanção disciplinar nunca começarão a decorrer antes de que se mostre decorrido 1 ano desde a notificação da sanção ao trabalhador [cf. art. 58.º, n.º 1, al. a) do CPTA].

33

## Prescrição do direito à aplicação da sanção disciplinar

Dispõe o art. 220.º, n.º 6, da LTFP, que



O incumprimento dos prazos referidos nos n.ºs 3 e 4 daquele normativo para prolação da decisão do procedimento disciplinar [30 dias contados da receção do processo, fim das diligências complementares ou emissão de parecer solicitado] determina a caducidade (o correto seria prescrição) do direito de aplicar a sanção

34

### III. LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE NA SANÇÃO: SANÇÃO POR ACORDO?

35

#### A sanção disciplinar por acordo

- Não estando prevista na LTFP a possibilidade de acordo no exercício do poder disciplinar, a mesma é defensável, em face da aplicação subsidiária das regras do CPA, maxime da figura jurídica dos acordos endoprocedimentais (art. 57.º).
- Conquanto que esses acordos apenas ocupem os espaços de apreciação e decisão discricionária da administração, legalmente delimitados.
- 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.

36

## A sanção disciplinar por acordo

De *iure condendo*:

- i. Possibilidade de acordo sobre atos de trâmite do procedimento disciplinar;
- ii. Possibilidade de acordo 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; 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;
- iii. 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.

37

*Bem hajam  
pela vossa atenção !*

**Vasco Cavaleiro**

15 de novembro de 2019

1. O exercício do poder disciplinar no direito do trabalho em funções públicas  
– entre discricionariedade e vinculação administrativa

### Vídeo da apresentação 1



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1nrwoptzqx/streaming.html?locale=pt>

### Vídeo da apresentação 2



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/14ad96y7ck/streaming.html?locale=pt>



**2. A Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril: o âmbito de aplicação, as modalidades do procedimento concursal, os métodos de seleção e negociação de posições remuneratórias**

Miguel Lucas Pires

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. A PORTARIA N.º 125-A/2019, DE 30 DE ABRIL: O ÂMBITO DE APLICAÇÃO, AS MODALIDADES DO PROCEDIMENTO CONCURSAL, OS MÉTODOS DE SELEÇÃO E NEGOCIAÇÃO DE POSIÇÕES REMUNERATÓRIAS<sup>12</sup>

Miguel Lucas Pires\*

- I – Entrada em vigor e articulação com a LTFP
  - II – Âmbito de aplicação da Portaria
  - III – Modalidades de recrutamento
    - 1. Aspetos gerais
    - 2. Procedimento concursal comum
      - 2.1. Métodos de seleção
      - 2.2. Requisitos de admissão gerais e especiais
      - 2.3. Notificação
      - 2.4. Publicitação do concurso
      - 2.5. Júri
      - 2.6. Prazo e forma da candidatura
      - 2.7. Cessação do procedimento
      - 2.8. Garantias
    - 3. Procedimento para constituição de reservas de recrutamento em órgão ou serviço
    - 4. Procedimento de recrutamento centralizado
    - 5. Articulação entre os procedimentos de recrutamento
- Vídeos

### I – Entrada em vigor e articulação com a LTFP

Até à aprovação e ulterior entrada em vigor da Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril, a matéria agora desta constante encontrava acolhimento na Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, alterada e republicada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril.

A Portaria n.º 83-A/2009 fora aprovada ainda na vigência e por determinação da Lei n.º 12/2008, de 27 de fevereiro, constituindo um regulamento complementar ou de execução devido desta última.

Não obstante a revogação quase integral da Lei n.º 12-A/2008 pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (que aprovou a atualmente vigente Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas - LTFP),<sup>3</sup> a Portaria n.º 83-A/2009 manteve-se em vigor, por força do respetivo artigo 42.º, n.º 2, desta e não apesar da ausência de qualquer menção expressa neste preceito.

<sup>1</sup> O texto serviu de base à apresentação oral do autor no Centro de Estudos Judiciários, na sessão relativa a Ação de Formação Contínua *Direito do trabalho em funções públicas*, em 15 de novembro de 2019.

<sup>2</sup> Todas as normas mencionadas no texto sem qualquer indicação adicional, pertencem à Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril.

\* Professor na Universidade de Aveiro.

<sup>3</sup> Com exceção das normas transitórias abrangidas pelos artigos 88.º a 115.º daquela Lei n.º 12-A/2008. Não pode deixar de causar estranheza que um diploma seja quase integralmente revogado e que os preceitos mantidos em vigor sejam, precisamente, as respetivas normas transitórias.

Em face do exposto, apenas com a aprovação da Portaria n.º 125-A/2009 se promoveu a revogação da Portaria n.º 83- A/2009, de 22 de janeiro, alterada e republicada pela Portaria n.º 145 -A/2011, de 6 de abril (artigo 49.º).

Contudo e apesar de o diploma em exegese ter entrado em vigor a 1 de maio de 2019 (artigo 50.º), a sua aplicação cinge-se aos procedimentos concursais publicitados após essa mesma data (artigo 48.º), pelo que o regime da Portaria de 2009, com a redação introduzida em 2011, valerá para os procedimentos concursais abertos antes da entrada em vigor da Portaria n.º 125-A/2019.

Importa, todavia, realçar que a mera entrada em vigor da Portaria n.º 125-A/2019 de 30 de abril não obrigaria (ao contrário do que se verificou) ao cancelamento dos procedimentos concursais abertos e em curso à data daquela entrada em vigor daquela Portaria (os quais se continuariam a reger, até ao seu *terminus* pela Portaria n.º 83-A/2009, na versão introduzida em 2011).

A opção de reenviar para regulamento administrativo a tramitação (tomada pelo legislador aquando da aprovação da Lei n.º 12-A/2008) e, sobretudo, alguns requisitos substantivos dos procedimentos concursais suscitou dúvidas de (in)constitucionalidade, por estar alegadamente em causa a restrição de direitos, liberdades e garantias (nomeadamente de acesso à “*função pública*” – artigo 47.º, n.º 2, da Constituição), encontrando-se tal restrição abrangida pela reserva de lei (artigo 18.º e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição).

No entanto, chamado a pronunciar-se sobre esta questão, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional não divisou qualquer violação da Lei Fundamental, validando a solução (vide o Acórdão nº 620/2007, de 20.12.2007), pelo que será expectável que o mesmo juízo valha para a Portaria em apreciação.

Constando a imposição legal de abertura de concurso da LTFP (artigos 30.º, n.ºs 3, 4 e 7 e 33.º, n.º 2) e, ademais, encontrando-se alguns aspetos essenciais desse procedimento nesse mesmo diploma (artigos 33.º a 38.º), dúvidas não restam, pela natureza hierarquicamente superior da LTFP face à Portaria n.º 125.º-A/2009, da prevalência, em caso de conflito, da primeira sobre a segunda

Mais ainda, a natureza complementar da Portaria n.º 125.º-A/2009 face à LTFP, remetendo esta para aquela unicamente a respeito da tramitação do procedimento concursal (artigo 37.º, n.º 2), determina igualmente a necessidade de recurso a esta Lei para a colmatação de aspetos não expressamente previstos na Portaria (para além dos casos óbvios em que esta mesma Portaria remete para a LTFP – cfr. o artigo 4.º que, a respeito do universo dos potenciais opositores, reenvia para o artigo 30.º da LTFP).

Por outro lado, eventuais alterações ao disposto na LTFP,<sup>4</sup> ainda que não refletidas em quaisquer modificações na Portaria, podem impor uma diferente interpretação (até revogatória) de alguns preceitos desta.

Finalmente, sublinhe-se que a omissão de um determinado trâmite ou formalismo do procedimento ou, até, a não delimitação cabal do respetivo âmbito de aplicação na Portaria não pode ser encarada, forçosamente, como sinónimo de ausência intencional de regulamentação do mesmo, porquanto a resposta a tal silêncio pode radicar na sua inequívoca previsão na LTFP.

Particularmente relevante, a este último propósito, é a aplicação da Portaria n.º 125.º-A/2009 (e da obrigatoriedade de abertura de concurso nela ínsita) para a constituição de vínculos por tempo determinado ou a termo, não obstante a inexistência de expressa menção a tais vínculos naquela Portaria (ao contrário do que sucedia com o n.º 1, alínea b) e do n.º 3 do artigo 6.º da Portaria n.º 83-A/2009).

Com efeito, a resposta afirmativa advém do n.º 6 do artigo 36.º da LTFP, que dispõe que “O empregador público pode limitar-se a utilizar o método de seleção avaliação curricular nos procedimentos concursais para constituição de vínculos de emprego público a termo”.

Se assim é, ou seja, encontrando-se a constituição de vínculos a termo obrigatoriamente sujeita a procedimento concursal prévio, poder-se-á questionar a manutenção da proibição da conversão daqueles contratos a termo em contratos por tempo indeterminado (artigo 63.º, n.º 2, da LTFP).

Com efeito, um dos principais argumentos para o erigir da solução legal reside na circunstância de a solução oposta, permitindo a aludida conversão, consentir a constituição de vínculos a termo sem sujeição a procedimento concursal e, depois e por força daquela conversão, permitir a constituição de um vínculo por tempo indeterminado sem que o seu titular jamais se houvesse submetido a um concurso, destarte ofendendo o disposto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, que postula a regra do acesso à “função pública” através de concurso.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Note-se que a Lei do Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro), no seu artigo 330.º, alterou o artigo 37.º da LTFP, revogou o seu artigo 39.º e introduziu o artigo 39.º-A.

<sup>5</sup> Sobre a proibição de conversão dos vínculos de emprego público a termo, vide Joana Nunes Vidente, Sobre a (proibição de) conversão do contrato de trabalho a termo em funções públicas em contrato de duração indeterminada: algumas observações sobre a controvérsia jurisprudencial recente, in Boletim de Ciências Económicas. Vol. 57, nº 3 (2014), pág. 3417 e segs., Vera Lúcia Santos Antunes, O contrato de trabalho na Administração Pública – evolução, reflexos e tendências para o emprego público, Coimbra Editora, 2010, pág. 100 e segs., Ana Neves, Contrato de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviços na administração pública – situações irregulares – reintegração: comentário à Sentença do Tribunal de Círculo de Cascais de 30-06-95, in Questões Laborais, nº 6, 1995, págs. 166 a 182), Miguel Lucas Pires, Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública, Almedina, 2013, págs. 100 a 103 e Liberal Fernandes, Sobre a proibição da conversão dos contratos a termo certo no emprego público: comentário à jurisprudência do Tribunal Constitucional, in Questões Laborais, nº 19, 2002, págs. 76 a 95.

Todavia, importa não ignorar que nem sempre a celebração de contratos a termo por parte de entidades públicas administrativas se encontrou dependente da abertura de procedimento concursal e, nesse período, o argumento acima exposto colhia indubitavelmente:<sup>6</sup> contudo, a partir do momento em que tal procedimento vigora (também) para a contratação a termo, ainda que com tramitação e métodos de seleção distintos (mais abreviados e menos garantidores da igualdade e isenção), o aludido fundamento se torna menos impressionante.

Note-se, ademais, que no regime laboral privado (artigo 147.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho), a conversão do contrato a termo em contrato sem termo como sanção para a violação, por parte do empregador, de diversas proibições legais, tais como a celebração de contratos a termo fora dos casos em que a lei permite a contratação a termo; a ultrapassagem dos limites máximos de duração ou de renovações; a violação da proibição de contratos a termo sucessivos; a renovação de contrato a termo certo sem manutenção do motivo; ou a celebração de contrato a termo incerto por prazo superior ao da duração do motivo fundamentador da sua contratação.

Ora, tais proibições constam igualmente do regime do emprego público (artigos 58.º, n.º 2, 59.º, 60.º, n.ºs 1 e 2 e 61.º, n.º 2, da LTFP), sem que, contudo, a sua violação se repercuta favoravelmente na esfera jurídica do trabalhador, gerando apenas consequências endocontratuais (a nulidade do contrato, mas com efeitos prospetivos – artigo 53.º, n.º 1, da LTFP) e extracontratuais (responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços que os tenham celebrado ou renovado – artigo 63.º, n.º 1, da LTFP).

## II – Âmbito de aplicação da Portaria

A relação entre a Portaria n.º 125.º-A/2019 e a LTFP (e a dependência daquela face a esta) projeta-se igualmente no âmbito de aplicação da primeira, inevitavelmente condicionado pelo universo dos vínculos de emprego público delineado pela segunda (artigo 1.º, n.º 1).

Significa isto que a Portaria em escrutínio apenas é aplicável à constituição de vínculos submetidos ao regime do emprego público, tal como definidos na LTFP (artigos 1.º e 2.º).<sup>7</sup>

Assim sendo, encontram-se excluídos os vínculos de emprego, ainda que constituídos por entidades públicas administrativas, quando tais vínculos exorbitem do âmbito do emprego público, como sucede, nomeadamente, com o setor empresarial público, englobando empresas públicas e entidades públicas empresariais (artigos 17.º, n.º 1 e 56.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro),<sup>8</sup> as entidades reguladoras independentes (artigo 32.º, n.º 1,

<sup>6</sup> A proibição de conversão de contratos a termo em contratos sem termo não é nova, constando da legislação do emprego público pelo menos desde o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de dezembro (cfr. artigo 18.º, n.º 4), tendo tal solução sido validada pelos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 683/99, de 21 de dezembro (publicado no Diário da República, II Série, de 3 de fevereiro de 200) e n.º 368/00, de 11 de julho (publicado no Diário da República, I Série, de 30 de novembro de 200).

<sup>7</sup> Sobre estes preceitos, vide Miguel Lucas Pires, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas anotada e comentada*, 3.ª Edição, Almedina, 2018, págs. 53 a 59.

<sup>8</sup> Alterado pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro e pela Lei n.º 75-A/2014, de 30 de setembro.

da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto)<sup>9</sup>, as instituições de ensino superior em regime fundacional (artigo 134.º, n.ºs 1 e 3, do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior)<sup>10</sup> e as associações públicas profissionais (artigo 41.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro).

Encontrando-se estas relações jurídicas sob a alçada do Código do Trabalho, a sujeição ao regime laboral privado não obnubila a submissão aos também aos princípios constitucionais e legais (igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público – cfr. artigo 266.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição) a que se encontram sujeitos as entidades públicas administrativas empregadoras.

Ora, tais princípios não podem deixar de, inexoravelmente, se manifestar no momento da constituição do vínculo, colocando-se a dúvida se de tais princípios decorre ou não a exigência de instituição de procedimentos concursais de contratação.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional parece responder afirmativamente, impondo a abertura de concurso mesmo para relações de direito privado, conforme se alcança, por exemplo, do Acórdão n.º 406/2003,<sup>11</sup> no qual se declarou a inconstitucionalidade de uma norma dos estatutos do Instituto Nacional de Aviação Civil que conferia ao respetivo Conselho de Administração competência para *“Decidir sobre a admissão e afectação dos trabalhadores do INAC e praticar os demais actos relativos à gestão do pessoal e ao desenvolvimento da sua carreira”*.

Com efeito, continua o aresto citado, tal norma permitiria a constituição de vínculos por parte de uma entidade empregadora pública, embora sujeitos ao regime laboral privado, *“sem que se preveja qualquer procedimento de recrutamento e selecção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade”*, em violação do artigo 47.º da Constituição.

Porém, ainda que se admita a necessidade de procedimento concursal para a constituição destes vínculos, não lhe será aplicável o disposto na Portaria, bem podendo aqueles procedimentos guiar-se com trâmites, métodos de seleção e exigências publicitárias distintos.

Retornando ao regime do emprego público, verifica-se a existência de regimes especiais de tramitação de procedimentos concursais, cumprindo averiguar se, nesses casos, haverá lugar ou não à aplicação subsidiária do regime da Portaria n.º 125-A/2019.

Em algumas dessas hipóteses, os próprios regimes especiais expressamente consagram a mencionada aplicação subsidiária, como acontece com a Portaria n.º 134/2019 de 10 de maio,

<sup>9</sup> Alterada pela Lei n.º 12/2017, de 2 de maio.

<sup>10</sup> Aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro.

<sup>11</sup> Em termos análogos, o Acórdão do mesmo Tribunal n.º 61/2004, de 27 de janeiro, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 342/99, de 25 de agosto, que permitia contratação de pessoal sujeito ao regime laboral privado, por parte do Instituto Português da Conservação e Restauro, sem previsão de qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos que garanta a observância daqueles princípios de liberdade e igualdade.

que regula os procedimentos concursais para ingresso nas carreiras de registos (cfr. o artigo 32.º).

O mesmo acontece com a Lei n.º 112/2017, de 29/11 (que aprovou o Programa de Regularização Extraordinária os Vínculos Precários da Administração Pública – artigo 10.º, n.º 1), embora importe esclarecer que a imposição de concurso apenas se impõe para a regularização de situações precárias nos órgãos ou serviços abrangidos pela LTFP (artigo 6.º), enquanto para as relações laborais abrangidas pelo Código do Trabalho aquela regularização se basta com uma mera declaração administrativa (artigo 14.º).<sup>12</sup>

### III – Modalidades de recrutamento

#### 1. Aspetos gerais

Uma das inovações reside na possibilidade de as entidades recrutadoras contratarem a entidade centralizada de recrutamento (ECR) para a aplicação dos métodos de seleção em outros procedimentos concursais, definindo o Ministro das Finanças a tabela referente ao valor a cobrar (artigo 46.º, n.ºs 1 e 2).

Esta solução procura colmatar a lacuna sentida por algumas entidades empregadoras públicas (particularmente as de menor dimensão e, ou, com recursos humanos menos especializados nas áreas relevantes para esse efeito) na aplicação de alguns métodos de seleção e na inevitabilidade de recurso a terceiros, nomeadamente a entidades privadas, para aquela implementação.

No que concerne à tipologia das modalidades de recrutamento, começa por constatar-se a autonomização da modalidade de recrutamento centralizado para satisfação de necessidades de um conjunto de empregadores públicos, abrangendo “*o procedimento de constituição de reserva de recrutamento em entidade centralizada e os procedimentos de oferta de colocação abertos na sua sequência*” (artigo 3.º, alínea c)).

Registe-se que já o pretérito regime consentia a constituição de reservas de recrutamento “*para satisfação de necessidades futuras (...) de um conjunto de entidades empregadoras públicas*” - artigo 3.º, alínea b), da Portaria n.º 83-A/2009.

Do confronto entre o anterior e o atual quadro normativo resulta que, neste último, o recrutamento centralizado será sempre para a satisfação de necessidades futuras de uma multiplicidade de empregadores públicos, os quais, inversamente, não poderão abrir procedimento concursal para constituir tais reservas, apenas o podendo fazer individualmente (artigo 3.º, alínea b)).

<sup>12</sup> O que, à luz das considerações anteriormente expandidas e da jurisprudência constitucional mencionada, coloca dúvidas de conformidade com os princípios constitucionais da igualdade e da imparcialidade.

No que concerne à sistematização interna da Portaria n.º 125-A/2019 e confrontando-a com a da Portaria n.º 83-A/2009, deparamo-nos com a manutenção de regras gerais aplicáveis a todos os procedimentos (artigos 3.º a 10.º) e de uma regulamentação exaustiva do procedimento concursal comum, para imediato recrutamento (artigos 11.º a 31.º).

Relativamente ao procedimento de constituição de reserva de recrutamento por parte do órgão ou serviço, o seu regime é definido por remissão para os ditames do procedimento concursal comum (artigo 32.º, n.º 1, que determina a aplicabilidade dos Capítulos II e III, não se percebendo a menção expressa ao artigo 30.º, porquanto este integra o Capítulo III).

Por fim, autonomizou-se e regulou-se autónoma e exaustivamente o procedimento de recrutamento centralizado (artigos 33.º a 46.º).

## 2. Procedimento concursal comum

### 2.1. Métodos de seleção

Considerando a existência, já na Portaria de 2009, de uma regulamentação exaustiva do procedimento concursal comum, apenas nos iremos ater às alterações que o novel regime introduz.

A respeito dos métodos de seleção, não se alterou o elenco dos obrigatórios e facultativos (registando-se a ausência de menção ao estágio como método de seleção complementar, embora tal possibilidade se encontre prevista no n.º 4 do artigo 36.º da LTFP), nem tão pouco a sua ponderação, embora se inove em sede de valoração dos métodos, passando a dispor-se que o resultado final da entrevista profissional de seleção é obtido através da média aritmética simples das classificações dos parâmetros a avaliar (artigo 9.º, n.º 6) e não, como até agora, de modo diverso consoante este houvesse sido realizada pelo júri ou por técnico especializado.

Contudo, regista-se, de modo inovador, a possibilidade de os métodos de seleção facultativos, para além dos obrigatórios, comportarem mais de uma fase (artigo 6.º, n.º 3 e 7.º), assim como a ausência de menção à necessidade de fundamentação de utilização faseada dos métodos de seleção (ao invés do que sucedia com a imposição decorrente do artigo 8.º, n.º 3, da Portaria n.º 83-A/2009)

Topamos, isso sim, com modificações no que tange à implementação de cada dos métodos de seleção.

Quanto à prova de conhecimentos, salta à vista o desaparecimento da menção expressa de possibilidade de as provas serem orais ou escritas, práticas ou teóricas (artigo 9.º, n.º 1 a 4 da Portaria de 2009), embora tal omissão não pareça, salvo melhor opinião, impedir a opção por alguma destas modalidades.

Por outro lado, assinala-se a necessidade de a bibliografia (e a legislação?) constarem do aviso de abertura do concurso (artigo 11.º, n.º 4, alínea q)), enquanto anteriormente tais elementos podiam ser divulgados até 30 dias, contados continuamente, antes da realização da prova de conhecimentos (artigo 9.º, n.º 8, da Portaria de 2009), podendo não constar do aviso de abertura.

No que concerne à avaliação psicológica, a principal alteração prende-se com a desnecessidade de a mesma ser realizada por entidade especializada pública, pela própria entidade empregadora pública que pretende efetuar o recrutamento, com recurso aos seus próprios técnicos que detenham habilitação académica e formação adequadas (quando fundamentadamente se revele inviável a aplicação do método por aquela entidade); ou por entidade especializada privada, conhecedora do contexto específico da Administração Pública (artigo 10.º, n.ºs 1 a 3 da Portaria de 2009).

Em face desta omissão, urge questionar se este método de seleção ser aplicado por qualquer sujeito, mesmo não detentor de competências específicas para a realização de uma avaliação psicológica e ainda que não seja um psicólogo?

Apesar de a leitura comparada com o regime anterior possa induzir uma resposta afirmativa, o interesse público subjacente ao recrutamento de trabalhadores em funções públicas, conjugado com os princípios da imparcialidade e igualdade impõem, salvo melhor juízo, uma resposta negativa à interrogação colocada.

Paralelamente, o prazo de validade da avaliação psicológica é alargado de 18 para 24 meses, contados da data de homologação da lista de ordenação final (artigo 8.º, n.º 2, alínea b), subalínea ii)), notando-se a ausência de imposição de elaboração de uma ficha individual, ao contrário do que sucedia na Portaria de 2009.

Na avaliação curricular, por seu turno, suprimida a referência aos concretos elementos a ponderar, outrora constantes do diploma de 2009 (habilitação académica, experiência ou formação profissional e avaliação do desempenho, havendo apenas menção à possibilidade de considerar esta última – artigo 8.º, n.º 2, alínea c)), sem que tal omissão, salvo melhor entendimento, não exclua a possibilidade de valoração dos mesmos.

No que toca à entrevista de avaliação de competências e à imagem do referido a respeito da avaliação psicológica, constata-se a desnecessidade de menção à necessidade de a mesma ser realizada por técnicos de recursos humanos (ao invés do que acontecia com o artigo 12.º, n.º 3, da Portaria de 2009), pelo que, também aqui, se questiona se este método de seleção ser efetuado por qualquer sujeito, mesmo não credenciado para o efeito, sendo o nosso entendimento análogo ao exposto supra relativamente à avaliação psicológica.

Noutro plano, deixou de se prever, face ao regime anterior, a necessidade de elaboração de um guião de entrevista, embora tal elaboração nos pareça da maior importância, em ordem a assegurar a observância dos princípios da igualdade entre os candidatos e da imparcialidade dos métodos de seleção.

Quanto à entrevista profissional de seleção, há a destacar a ausência de imposição de elaboração de uma ficha individual, a não afirmação do caráter público da mesma, destarte contribuindo para uma menor transparência da aplicação deste método de seleção, o que julgamos censurável.

Do mesmo modo, a não menção da necessidade da sua realização pelo júri ou, em alternativa, por 2 técnicos credenciados para o efeito, permitindo que a sua aplicação por quem não possua adequado conhecimento das *leges artis* deste método, coloca em causa a objetividade do mesmo e o tratamento igualitário de todos os opositores ao concurso.

Finalmente, no regime do portefólio sobressai a ausência de afirmação do caráter público da entrevista (quando a apreciação for efetuada na presença do candidato) e, ainda, a não menção da necessidade da sua avaliação por um técnico com formação na atividade inerente ao posto de trabalho posto a concurso, o que nos suscita as mesmas reservas expostas a respeito da entrevista profissional.

## 2.2. Requisitos de admissão gerais e especiais

Não deparamos, neste conciso, com grandes inovações.

Os requisitos gerais, praticamente inalterados, constam agora, em termos gerais, do artigo 17.º da LTFP e dos artigos 11.º, n.º 4, alínea e) e 17.º, n.º 1), enquanto os especiais encontram albergue nos artigos 11.º, n.º 4, alínea j) e 17.º, n.º 1, sem prejuízo do disposto em leis especiais.

Relativamente ao momento em que o candidato deverá reunir os requisitos gerais e especiais, reforça-se que a data limite é o termo do prazo para apresentação da candidatura, sendo a verificação do seu cumprimento efetuada, desde logo, na admissão ao procedimento concursal, por deliberação do júri (artigo 17.º, n.ºs 1 a 3), mas igualmente na constituição do vínculo de emprego público, por parte empregador público (exceto no caso dos trabalhadores em valorização profissional, caso em que apenas deverão ser exibidos os documentos no momento da constituição do vínculo (artigo 20.º, n.º 10, alínea b)).

Ademais, não podem recrutar-se os candidatos, ainda que ordenados em primeiro lugar, quando não preenchem os requisitos de admissão à data da constituição do vínculo (artigo 29.º, n.º 2, alínea f)).

Concomitantemente, realça-se a necessidade de comprovação documental dos requisitos (artigo 20.º, n.º 1), a cargo do júri (artigo 21.º, n.º 1), originando a sua não comprovação a exclusão do candidato do procedimento, quando a falta desses documentos impossibilite a sua admissão ou a avaliação (artigo 20.º, n.º 8, alíneas a) e b)) e a impossibilidade de constituição do vínculo de emprego público, nos restantes casos (artigo 29.º, n.º 2, alínea f)).

### 2.3. Notificação

O regime das notificações, em especial no que atine à sua forma, é alvo de um tratamento normativo diverso, deixando de estar previsto a respeito das diversas fases do procedimento, para encontrar guarida numa norma de aplicação transversal a todas elas (artigo 10.º).

Desse preceito decorre, de modo inovador (artigo 10.º, alínea a)), possibilidade de notificação, em alternativa ao correio eletrónico (com recibo de entrega), por *“outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados”*.

Esta utilização dos meios eletrónicos é de saudar, integrando uma tendência acolhida e bem expressa no artigo 14.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), no qual se afirma 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.”*

Contudo o n.º 2 do mesmo artigo 14.º logo ressalva que tais meios devem garantir a disponibilidade, o acesso, a integridade, a autenticidade, a confidencialidade, a conservação e a segurança da informação, considerações naturalmente extensíveis às notificações a realizar ao abrigo da Portaria n.º 125.º-A/2019.

Noutra ordem de considerações, a utilização de meios eletrónicos, por parte das entidades administrativas, não pode significar uma discriminação negativa dos cidadãos sem acesso a tais ferramentas, sob pena de, assim não sendo, estar em causa o direito à igualdade no acesso aos serviços da Administração (cfr. artigo 14.º, n.º 5, do CPA).

Por isso mesmo, o artigo 19.º, n.º 1, da Portaria não obriga à apresentação da candidatura em suporte eletrónico, apenas dizendo ser esse o mecanismo preferencial de submissão.

Para mais, o artigo 63.º, n.º 1, do CPA, enfatiza que *“Salvo disposição legal em contrário, as comunicações da Administração com os interessados ao longo do procedimento só podem processar-se através de telefax, telefone ou correio eletrónico mediante seu prévio consentimento, prestado por escrito, devendo o interessado, na sua primeira intervenção no procedimento ou posteriormente, indicar, para o efeito, o seu número de telefax, telefone ou a identificação da caixa postal eletrónica de que é titular, nos termos previstos no serviço público de caixa postal eletrónica.”*

Acrescente o n.º 2 desse mesmo artigo 63.º do CPA que *“Presume-se que o interessado consentiu na utilização de telefax, de telefone ou de meios eletrónicos de comunicação quando, apesar de não ter procedido à indicação constante do número anterior, tenha estabelecido contacto regular através daqueles meios.”*

Da conjugação do regime do CPA com o da Portaria n.º 125-A/2019, resulta o seguinte:

a) Se o candidato apresentar a sua candidatura por via eletrónica, nos termos do n.º 2 do artigo 63.º do CPA poderá vir a ser notificado pela mesma via dos ulteriores termos do procedimento;

b) Se o candidato apresentar a sua candidatura por via não eletrónica, nos termos do artigo 63.º, n.º 2, do CPA, não poderá ser notificado por essa via, a não ser que se entenda (o que se nos afigura muito discutível) que a alínea a) do artigo 10.º da Portaria configura uma das exceções ao n.º 1 do artigo 63.º do CPA (quando este, logo no seu início, ressalva a existência de disposição legal em contrário que postergue o seu conteúdo).

Uma última nota para dar conta que, de entre os outros meios de transmissão escrita e eletrónica de dados a que se refere a alínea a) do n.º 10.º<sup>13</sup> poderão estar, por exemplo, as notificações por fax ou por mensagem escrita (sms), desde que assegurado o seu recebimento pelo destinatário.

#### 2.4. Publicitação do concurso

Neste domínio, a publicação em Diário da República, até agora obrigatória em qualquer caso, passa a sê-lo apenas quando não seja forçosa a publicitação na bolsa de emprego público (artigo 11.º, n.º 2).

Pelo contrário, quando seja obrigatória a publicação na BEP (cfr. Decreto-Lei n.º 78/2003, de 23 de abril),<sup>14</sup> bastará a divulgação de um extrato em Diário da República.

Por outro lado, a publicação em jornal de expansão nacional passa de obrigatória a facultativa (artigo 11.º, n.º 3).

No que concerne ao conteúdo que deverá constar da publicação integral (artigo 11.º, n.º 4), merece especial destaque a ausência de distinção entre a possibilidade de existência ou não de negociação do posicionamento remuneratório, passando agora a constar do aviso de abertura a indicação de uma posição remuneratória (alínea d)).

Aparentemente, desta alteração resulta a impossibilidade de negociação do posicionamento remuneratório, prevista na LTFP, a efetuar por escrito, pela ordem em que figurem na ordenação final, devendo os trabalhadores com vínculo de emprego público informar previamente o empregador da carreira, da categoria e da posição remuneratória que detêm nessa data, não podendo propor-se a 1.ª posição ao candidato titular de licenciatura ou de grau académico superior no recrutamento de trabalhador para posto de trabalho com

<sup>13</sup> Norma muito similar à prevista no artigo 115.º, n.º 1, alínea g), do Código dos Contratos Públicos, relativo à entrega de propostas nos procedimentos de consulta prévia e ajuste direto.

<sup>14</sup> Com a redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 40/2008 de 10 de março e pelo Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de junho.

conteúdo funcional correspondente ao da carreira geral de técnico superior (artigo 38.º, n.º 3 e 7, da LTFP).

Com efeito, devendo constar do aviso de abertura a referência a (uma) posição remuneratória, poderá, afinal, ser alterada por via de negociação posterior, quando a referência a tal possibilidade, prevista na Portaria de 2009, foi agora suprimida?

É certo que, durante alguns anos, tal possibilidade de negociação se encontrou paralisada por força dos ditames de diversas leis orçamentais, mas a Lei do Orçamento do Estado para 2019, no seu artigo 21.º, volta a permitir a utilização do artigo 38.º da LTFP, embora a oferta que vá para além da primeira posição remuneratória da carreira ou da posição definida em regime próprio, depende de despacho prévio favorável dos membros do Governo responsáveis pela área em que se integra o órgão, serviço ou entidade em causa e pela área das finanças e Administração Pública.

A emissão de tal despacho é da competência (artigo 21.º, n.º 2, da LOE 2019 e artigo 27.º, n.º 2, da LTFP):

- a) Do presidente do respetivo órgão executivo das regiões autónomas;
- b) Do órgão executivo, no caso das áreas metropolitanas e das associações de municípios de fins específicos e associações de freguesias;
- c) Do conselho intermunicipal, sob proposta do secretariado executivo intermunicipal, nas comunidades intermunicipais;
- d) Do presidente da câmara municipal, nos municípios;
- e) Da junta de freguesia, nas freguesias;
- f) Do presidente do conselho de administração, nos serviços municipalizados.

Apesar de a Lei do Orçamento do Estado para 2019 parecer ter repostado, sem aparentes restrições (salva a apontada necessidade de despacho prévio), a faculdade contida no artigo 38.º da LTFP, o artigo 152.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/2019, de 28 de junho (diploma de execução orçamental) dispõe que tal faculdade apenas deverá ocorrer *“se existir evidência de dificuldade de atração de trabalhadores para a função e do devido enquadramento orçamental”*, destarte limitando, novamente, a utilização daquela prerrogativa.

Em suma, compulsando todos estes dados, a prevalência do regime legal sobre o vertido na Portaria 125.º-A/2009 conduz-nos a uma interpretação da alínea d) do n.º 2 do artigo 11.º deste diploma, considerando que, não obstante a menção a uma posição remuneratória, esta será meramente indicativa, não prejudicando, nos termos do quadro legal vigente à data da conclusão do procedimento, uma eventual negociação do posicionamento remuneratório.

Num outro plano e ainda dentro das exigências de publicitação, realce-se (e louve-se) a obrigatoriedade de divulgação das atas do júri no sítio da Internet da entidade contratante, contendo os parâmetros de avaliação, a ponderação de cada um dos métodos de seleção a utilizar, a grelha classificativa e o sistema de valoração final do método (artigo 11.º, n.º 6).

Por fim, registe-se a necessidade de o aviso de abertura mencionar a obrigatoriedade de reserva de número de lugares para cidadãos portadores de deficiência (artigo 11.º, n.º 7 e Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de fevereiro).

## 2.5. Júri

Começa por salientar-se que designação dos membros do júri ocorre conjuntamente com a decisão de abertura do procedimento e não, como até agora, com a publicitação do procedimento (artigo 12.º, n.º 1).

Mas a principal inovação reside na possibilidade de, sob proposta do júri e por decisão do dirigente máximo do órgão ou serviço responsável pelo recrutamento (da qual deve constar a composição das secções e o seu âmbito de ação), o júri poder ser desdobrado em secções (compostas por um número ímpar de membros), quando o número de candidatos assim o justifique, assim tornando mais ágil o seu funcionamento em algumas fases procedimentais (artigo 13.º, n.ºs 2 e 3).

Aparentemente, o desdobramento do júri pode ocorrer para todas ou apenas para algumas fases procedimentais, nomeadamente para a aplicação de alguns ou todos os métodos de seleção.

Todavia, mesmo quando exista deste desdobramento do júri, mantém-se a responsabilidade coletiva do júri por todas as decisões tomadas (artigo 13.º, n.º 2).

Quanto à competência do júri, destaca-se a menção expressa à verificação da aptidão dos candidatos com deficiência para ocupar os postos de trabalho postos a concurso (artigo 14.º, n.º 2, alínea f)) e à determinação das condições específicas de aplicação dos métodos de seleção (por exemplo, se a prova de conhecimentos será realizada com ou sem consulta de legislação e, ou, bibliografia) e definir o tipo de prova de conhecimentos (por exemplo, se escrita ou oral) – artigo 14.º, n.º 2, alíneas a) e b)

No que respeita ao seu funcionamento, avulta a possibilidade de designação de uma pessoa para secretariado do júri (pertencente ao mapa de pessoal da entidade que abriu o procedimento), bem como de peritos ou consultores para auxiliar o júri, estes últimos com direito a participação nas reuniões, mas sem direito a voto (artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b)).

## 2.6. Prazo e forma da candidatura

O prazo para os candidatos formalizarem a sua candidatura deverá ser fixado, logo no ato de abertura do procedimento, entre 10 e 20 dias úteis, contados da data da publicação do aviso de abertura (artigo 18.º), o que representa um potencial alargamento, uma vez que até agora o intervalo situava-se entre 10 e 15 dias úteis.

A candidatura deverá ser apresentada preferencialmente através de meios eletrónicos (artigo 19.º, n.º 1), mas não precludindo a apresentação em papel, a qual fica sujeita às regras do CPA (artigo 19.º, n.º 3 e artigo 104.º e segs. do CPA).

Os candidatos portadores de deficiência encontram-se obrigados a declarar o respetivo grau de incapacidade e tipo de deficiência (artigo 19.º, n.º 1, alínea f)).

## 2.7. Cessação do procedimento

Na eventualidade de, no final de um procedimento concursal comum, a lista de ordenação final, conter um número de candidatos aprovados superior ao dos postos de trabalho a ocupar, é constituída uma reserva de recrutamento interna, a utilizar no prazo máximo de 18 meses contados da data da homologação da lista de ordenação final, sempre que haja necessidade de ocupação de idênticos postos de trabalho (artigo 30.º n.ºs 3, 4 e 5).

Na vigência da reserva de recrutamento interna é possível iniciar um novo procedimento concursal, não podendo, contudo, efetuar-se a colocação sem esgotar previamente a reserva de recrutamento interna válida (artigo 30.º, n.º 6).

## 2.8. Garantias

A Portaria n.º 125-A/2009 ocupa-se apenas das garantias administrativas, contendo uma remissão para o regime do CPA a respeito do recurso hierárquico ou tutelar dos atos de exclusão do candidato e do ato de homologação da lista de classificação final (artigo 31.º, n.º 1).

Não se debruça o diploma em exegese sobre as garantias contenciosas, mas suscita-se uma dúvida que gostaríamos de afrontar, qual seja a possibilidade (ou não) de impugnação autónoma do resultado de cada método de seleção ou, ao invés, apenas do resultado decorrente da aplicação de todos eles.

A resposta parece-nos encontrar-se no artigo 51.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), que admite a impugnação autónoma de atos que, *“ainda que não ponham termo a um procedimento”* configurem decisões que *“visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta, incluindo as proferidas por autoridades não*

*integradas na Administração Pública e por entidades privadas que atuem no exercício de poderes jurídico-administrativos”.*

Ora, julgamos indesmentível que a indevida aplicação ou valoração de um método de seleção é suscetível de lesar os direitos e interesses dos candidatos visados, produzindo efeitos diretos na respetiva esfera jurídica.

Não se ignora que, deste modo, se abre a porta a uma catadupa de impugnações, mas não se divisa que, no silêncio da Portaria, se possa deixar de aplicar o regime ditado pelo diploma que dita as regras do contencioso administrativo.

### **3. Procedimento para constituição de reservas de recrutamento em órgão ou serviço**

Conforme já se sublinhou, o regime do procedimento comum é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, ao procedimento de constituição de reserva de recrutamento por parte do órgão ou serviço (artigo 32.º, n.º 1, que determina a aplicabilidade dos Capítulos II e III, não se percebendo a menção expressa ao artigo 30.º, porquanto este integra o Capítulo III).

### **4. Procedimento de recrutamento centralizado**

Esta nova modalidade de recrutamento, agora criada, dispõe de um quadro regulatório autónomo, cujos traços gerais agora se discriminam, sem prejuízo de uma ulterior dissecação, mais profícua após a sua efetiva aplicação prática.

Tal modalidade é conduzida pela Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA), como entidade centralizadora do recrutamento (artigo 33.º), sendo o procedimento aberto por despacho do membro do governo responsável pelas finanças e pela Administração Pública, a publicar na II Série do Diário da República (artigo 34.º, n.ºs 1 e 2).

Os mesmos membros do Governo podem aprovar uma tabela fixando os valores a cobrar pela realização do recrutamento centralizado e o seu modo de pagamento (artigo 34.º, n.º 6).

A definição do contingente do recrutamento deverá constar do despacho ministerial de abertura ou, se tal não acontecer, será fixado em função das necessidades de recursos humanos identificadas e aprovadas no mapa anual global consolidado de recrutamentos autorizados (artigo 35.º, n.º 1).

O procedimento decorre na BEP, dispondo os interessados de um prazo de apresentação de candidatura a fixar entre um 10 e 15 dias úteis, contados da data da publicação na BEP do aviso de abertura (artigo 37.º, n.ºs 1 e 2).

No entanto, refere-se que este procedimento será “*realizado por meios eletrónicos, incluindo as respetivas notificações*” (artigo 37.º, n.º 1), aparentando a imposição de apresentação da candidatura por via eletrónica.

Os métodos de seleção a aplicar para constituição de reservas são a prova de conhecimentos e a avaliação psicológica, com ponderação de 70% e 30%, respetivamente (artigos 38.º, n.º 1 e 39.º, n.º 1).

A reserva de recrutamento constitui-se com a primeira homologação da lista de ordenação final da reserva, de acordo com a referência definida no aviso de abertura, com uma validade de 24 meses, contados a partir da data da realização da prova de conhecimentos (artigo 41.º, n.º 1).

Uma vez constituída a reserva, o INA publicita a oferta na BEP, indicando, designadamente (artigo 42.º, n.º 4, alíneas a) a e)) a referência, o órgão ou serviço e respetivos postos de trabalho, o local de trabalho, a indicação de que os parâmetros de avaliação da entrevista profissional de seleção, a grelha classificativa e o sistema de valoração final, são facultadas aos candidatos sempre que solicitadas e, por fim, a composição do júri para cada referência e órgão ou serviço.

O método de seleção a aplicar no procedimento de oferta de colocação é a entrevista profissional de seleção, com um peso de 70%, enquanto a classificação obtida na lista de ordenação final da reserva tem um peso de 30 % (artigo 42.º, n.ºs 3 e 8).

Pela nossa parte, consideramos excessivo o peso atribuído à entrevista profissional de seleção, considerando o seu carácter mais subjetivo face à prova de conhecimento e à avaliação psicológica, pese embora este método de seleção apenas condicionar a seleção da concreta entidade pública onde o trabalhador será colocado (e não a própria constituição da reserva de recrutamento).

Por fim, poderão ainda ter lugar algumas diligências adicionais, tais como:

a) Abertura de nova oferta de colocação para a mesma referência, de acordo com as necessidades manifestadas pelos órgãos ou serviços nos despachos de abertura do procedimento para constituição de reserva, enquanto existirem candidatos aprovados na lista de reserva, durante o respetivo prazo de validade, incluindo os postos de trabalho que não tenham sido preenchidos em procedimento de oferta de colocação anterior (artigo 43.º, n.ºs 1 e 2); ou

b) Aplicação da avaliação psicológica a novo conjunto de candidatos, sempre que não existam candidatos na reserva válida em número suficiente para as necessidades manifestadas pelos órgãos ou serviços que se encontrem incluídas nos despachos de abertura do procedimento para constituição de reserva, na proporção do triplo dos candidatos em face destas necessidades (artigo 44.º, n.º 1).

## 5. Articulação entre os procedimentos de recrutamento

Cotejando o atual regime e confrontando-o com o anterior, regista-se a eliminação de uma norma de teor análogo ao artigo 4.º, n.º 1, da Portaria n.º 83-A/2009 (com a epígrafe “*Eliminação da articulação entre os procedimentos concursais*”), que assim rezava:

*“Identificada a necessidade de recrutamento que não possa ser satisfeita por recurso à reserva constituída no próprio órgão ou serviço, o seu dirigente máximo consulta a entidade centralizada para constituição de reservas de recrutamento (ECCRC) no sentido de confirmar a existência ou não de candidatos, em reserva, que permita satisfazer as características dos postos de trabalho a ocupar, tal como definidas no mapa de pessoal.”.*

Porém, de tal omissão não resulta uma total ausência, na atual Portaria, de normas de conjugação entre as diversas modalidades de procedimento, designadamente as seguintes:

- a) Em caso de, no final de um procedimento concursal comum, a lista de ordenação final conter um número de candidatos aprovados superior ao dos postos de trabalho a ocupar, é constituída uma reserva de recrutamento interna, a utilizar no prazo máximo de 18 meses contados da data da homologação da lista de ordenação final, sempre que haja necessidade de ocupação de idênticos postos de trabalho e, embora nesse prazo seja possível iniciar um novo procedimento concursal, não pode efetuar-se a colocação sem esgotar previamente a reserva de recrutamento interna válida (artigo 30.º, n.ºs 3 a 5); e
- b) A utilização da reserva resultante do procedimento concursal para constituição de reserva de recrutamento de um empregador público depende da inexistência de candidatos em reserva constituída em procedimento concursal comum (artigo 32.º, n.º 2).

2. A Portaria n.º125-A/2019, de 30 de abril: o âmbito de aplicação, as modalidades do procedimento concursal, os métodos de seleção e negociação de posições remuneratórias

### Vídeo da apresentação 1



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1nrwopu0da/streaming.html?locale=pt>

### Vídeo da apresentação 2



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/14ad96y7ck/streaming.html?locale=pt>



### **3. Breves notas reflexivas sobre o artigo 99.º do CPTA**

Hong Cheng Leong

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. BREVES NOTAS REFLEXIVAS SOBRE O ARTIGO 99.º DO CPTA<sup>1</sup>

Hong Cheng Leong\*

- I. A *ratio legis* das normas do artigo 99.º do CPTA
  - II. A irracionalidade das soluções plasmadas n.º 1 e na primeira parte do n.º 2 artigo
  - II.I. A irracionalidade da solução plasmada na primeira parte do n.º 2 artigo 99.º do CPTA
  - II.II. A irracionalidade da solução plasmada no n.º 1 artigo 99.º do CPTA
- Vídeos

#### I. A *ratio legis* das normas do artigo 99.º do CPTA

1. Na sequência da aprovação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, a justiça urgente no contencioso administrativo fica “enriquecida” por um novo tipo de ação urgente principal, consagrado no artigo 99.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante, CPTA), sob a designação de “*contencioso dos procedimentos de massa*”.

Segundo a própria fundamentação constante do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, a implementação deste novo mecanismo de tutela urgente nos tribunais administrativos tem como objetivo “*dar resposta célere e integrada aos litígios respeitantes a procedimentos de massa, (...), com um elevado número de participantes*” e “*assegurar a concentração num único processo, a correr num único tribunal, das múltiplas pretensões que os participantes nestes procedimentos pretendam deduzir no contencioso administrativo*”.

Neste quadro, é pacífico afirmarmos que, no fundo, são duas as *rationes* subjacentes à criação deste novo processo urgente: *i)* garantia da resolução unitária de litígios emergentes das relações administrativas multipolares e promoção da uniformidade jurisprudencial, e *ii)* adequação do “ritmo” dos processos nos tribunais administrativos à exigência temporal dos procedimentos de massa (cujo “horizonte de vigência ou de execução temporal”<sup>2</sup> exige uma resolução especialmente acelerada ou agilizada dos litígios daí emergentes).

À luz destas coordenadas teleológicas, podemos assim ensaiar encontrar a justificação normativa das soluções consagradas nos vários números que compõem o artigo 99.º<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> O texto serviu de base à apresentação oral do autor no Centro de Estudos Judiciários, na sessão relativa a Ação de Formação Contínua *Direito do trabalho em funções públicas*, em 15 de novembro de 2019.

\* Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>2</sup> A expressão é de ELISABETH FERNANDEZ, in “O processo e os fenómenos de massificação: desafios e dilemas”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 130, Braga, 2018, p.14.

<sup>3</sup> Não se ignora que o funcionamento do contencioso urgente dos procedimentos de massa não está regulado exclusivamente pelo artigo 99.º. Com efeito, por força da norma remissiva constante do artigo 97.º, são aplicáveis a esta nova ação urgente também as normas previstas nos capítulos II e III do título II do CPTA, desde que sejam compatíveis, nomeadamente, com a natureza urgente do meio processual em causa.

Neste âmbito, tendo mormente em conta os contributos dogmático-hermenêuticos da doutrina, afigura-se legítimo advogar que, enquanto a *ratio* principal subjacente às soluções plasmadas na parte final do n.º 2 e no n.º 4 do artigo 99.º é a uniformidade jurisprudencial e a resolução unitária dos litígios respeitantes a um mesmo procedimento, a *ratio* que se encontra associada, a título principal, às soluções constantes dos n.ºs 3, 5, 6 e 7 do artigo 99.º<sup>4</sup> consiste na urgencialização do contencioso administrativo<sup>5</sup>.

## II. A irracionalidade das soluções plasmadas n.º 1 e na primeira parte do n.º 2 artigo 99.º do CPTA

2. À luz do exposto, observa-se então que, de facto, existem duas soluções previstas pelo legislador no artigo 99.º do CPTA que não se afiguram “racionais” em face da teleologia

<sup>4</sup> O n.º 3 do artigo 99.º prevê que “o modelo a que devem obedecer os articulados é estabelecido por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

Tem sido discutida, na doutrina e na jurisprudência, a consequência jurídica da falta de publicação da portaria referida na norma, designadamente sobre se tal deve acarretar a inaplicabilidade de todo o regime especial previsto no artigo 99.º, especialmente o seu n.º 2, que prevê um prazo curto de 1 mês para a propositura da ação. A propósito deste tema, *vide, inter alia*, CARLA AMADO GOMES, “O processo urgente do contencioso de massas”, in *Comentários à Legislação Processual Administrativa*, 4ª edição, Lisboa, 2020, pp. 981-983, e a lista de bibliografia lá citada.

Trata-se, em bom rigor, de uma discussão já ultrapassada porquanto, no momento presente, já se encontra publicada a portaria que estava em falta – *i.e.* a Portaria n.º 341/2019, de 1 de outubro. Não obstante, a verdade é que, ao contrário do esperado, essa portaria não veio disponibilizar o modelo de articulados para o contencioso de procedimentos de massa, nem estabeleceu o conteúdo mínimo e a configuração especial de que esse modelo de articulados deve dispor, estando limitada apenas a prever que “os modelos a que devem obedecer os articulados apresentados por mandatário e representante em juízo no âmbito dos processos de contencioso dos procedimentos de massa, previstos no n.º 3 do artigo 99.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, são designados como «modelos de articulados do contencioso dos procedimentos de massa» e estão disponíveis no sistema informático de suporte à atividade dos tribunais administrativos e fiscais, acessível, no endereço taf.mj.pt”.

Por outras palavras, o Governo não cumpriu rigorosamente o “dever de regulamentar” previsto no n.º 3 do artigo 99.º, limitando-se apenas a “reafirmar” o disposto nesta norma legal e, aparentemente, a “delegar” a competência regulamentar em causa no órgão responsável pela regulação do “sistema informático de suporte à atividade dos tribunais administrativos e fiscais”. Assim sendo, duvidamos seriamente da legalidade da Portaria n.º 341/2019 e dos eventuais «modelos de articulados do contencioso dos procedimentos de massa».

<sup>5</sup> Para mais desenvolvimento sobre o contencioso urgente dos procedimentos de massa, cuja análise exaustiva não é possível realizar no presente texto, *vide* ESPERANÇA MEALHA, “Contencioso (urgente) dos procedimentos de massa”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, Braga, 2014, pp.79 e seguintes; JOÃO RAPOSO, “O novo contencioso urgente dos procedimentos de massa”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, Braga, 2014, pp.88 e seguintes; AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, 2017, pp.784 e seguintes; JOÃO TIAGO SILVEIRA, “Processos em massa e processo urgente para procedimentos de massa na revisão do CPTA”, in *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira*, Coimbra, 2017, pp. 595 e seguintes; ANA F. NEVES, “Contencioso dos procedimentos e massa: pressuposto processual específico e erro na forma de processo”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 128, Braga, 2018, pp.35 e seguintes; ANTÓNIO MENDES OLIVEIRA, “Litigância massificada no contenciosos administrativo e tributário: perspetivas e propostas”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 129, Braga, 2018, pp.3 e seguintes; HELENA MARIA TELO AFONSO, “Contencioso dos procedimentos de massa”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 130, Braga, 2018, pp.22 e seguintes; ELISABETH FERNANDEZ, “O processo...”, pp.11 e seguintes; e CARLA AMADO GOMES, “O processo urgente...”, *ob cit.*, pp.979 e seguintes.

“explicitada” pelo legislador quanto à implementação de um regime especial para o contencioso urgente dos procedimentos de massa. Estas soluções irracionais são, por um lado, a redução do prazo de propositura da ação para 1 mês<sup>6</sup>, consagrada na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º e, por outro lado, a restrição do âmbito de aplicação geral do regime de contencioso urgente dos procedimentos de massa, fixada no n.º 1 do artigo 99.º.

Iluminaremos em seguida a irracionalidade de tais soluções.

### **II.1. A irracionalidade da solução plasmada na primeira parte do n.º 2 artigo 99.º do CPTA**

3. Aparentemente, a previsão, na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º do CPTA, de um prazo curto de 1 mês para o exercício do direito de ação afigura-se coerente com a atribuição de natureza urgente ao contencioso dos procedimentos de massa. Contudo, esta harmonia sistemática é meramente formal porquanto, em bom rigor, a solução de redução do prazo para o exercício do direito de ação não configura uma solução estritamente necessária e proporcionada para a aceleração do “ritmo” dos processos nos tribunais administrativos em conformidade com a exigência temporal dos procedimentos de massa (cujo “horizonte de vigência ou de execução temporal” reclama uma resolução especialmente acelerada ou agilizada dos litígios daí emergentes).

Dito por outras palavras, na nossa perspetiva, mesmo que seja indisputável que a solução em apreço se relaciona indissociavelmente com a dinâmica do tempo no âmbito do contencioso administrativo (podendo ser assim enquadrada na problemática geral de “adequação ou atualização razoável do tempo das ações administrativas”), a sua justificação normativa, se existir, não se encontra na proclamada necessidade de “*dar resposta célere e integrada aos litígios respeitantes a procedimentos de massa, (...), com um elevado número de participantes*”.

Como efeito, e desde logo, repara-se que o encurtamento do prazo para o exercício do direito de ação *per se* não tem como efeito a aceleração da resolução dos litígios jurídico-administrativos nos tribunais. A razão é que, simplesmente, não está em causa um prazo que regule a própria marcha do processo, mas o prazo dentro do qual os sujeitos com legitimidade ativa têm o ónus de aferir a oportunidade de intentar (ou não) uma ação administrativa (não tendo, portanto, neste momento ainda qualquer processo instaurado). Por isso, estão em causa dois níveis diferentes de questões processuais relacionadas com o fator *tempo* na modelação e configuração da justiça administrativa, que são intimamente ligadas (por serem cronologicamente seguidas), mas não confundíveis.

Neste quadro, constata-se que, na verdade, a função da solução plasmada na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º não consiste propriamente em garantir a celeridade da marcha do processo instaurado para resolver judicialmente os litígios emergentes dos procedimentos de massa (*rectius*, aqueles previstos no n.º 1 do artigo 99.º).

<sup>6</sup> Nomeadamente, em comparação com os prazos “normais” previstos no artigo 58.º para a ação de impugnação de atos administrativos e no artigo 69.º para a ação de condenação à prática do ato devido (ambos do CPTA).

Efetivamente, considerando que, em conformidade com a posição unânime da doutrina e jurisprudência, o prazo de 1 mês se consubstancia num prazo perentório de cumprimento obrigatório (sob pena de caducidade do direito de ação), a *ratio legis* da solução normativa em apreço, caso seja legítima, prender-se-á com uma finalidade (mais ambiciosa) não explicitada diretamente pelo legislador do CPTA, que se traduz na *consolidação acelerada dos efeitos das decisões administrativas proferidas no âmbito dos procedimentos de massa*<sup>7</sup>. Tal significa que, a nosso ver, a solução plasmada na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º não deve ser analisada (exclusivamente) a propósito da temática de “processos temporalmente justos”.

Tratando-se, por um lado, de uma restrição do direito fundamental dos particulares de acesso aos tribunais administrativos e, por outro lado, de uma limitação temporal do controlo jurisdicional sobre a conformidade jurídica das decisões administrativas, está-se perante uma solução que atinge ao âmago da sustentabilidade jurídico-constitucional do próprio sistema de direito administrativo e de contencioso administrativo na nossa ordem jurídica, ressuscitando de novo – agora de modo mais eminente – a problematização sobre o desafio sistemático colocado pelo instituto de “caso decidido”.

4. Neste âmbito, recorda-se, em termos necessariamente brevíssimos, que o instituto de “caso decidido”, tendo como função prática a (tendencial) equiparação de um ato inválido não tempestivamente impugnado a um ato válido, representa uma conciliação difícil entre o princípio da legalidade administrativa e o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança. Com efeito, a consolidação sistemática da produção de efeitos de um ato inválido na sequência da expiração do prazo legalmente fixado para a sua impugnação contenciosa (em sentido amplo) significa nada mais do que a quebra ou fragilização da vinculação da Administração Pública à legalidade pelo decurso do tempo<sup>8</sup>.

A este propósito, importa frisar que, no seio de um Estado de Direito, a racionalidade normativa (principal) subjacente ao acolhimento do instituto de “caso decidido” no direito administrativo nunca pode consistir no simples favorecimento de atuações administrativas *contra legem*, e muito menos em qualquer necessidade *tout court* de precarizar a vinculação da Administração Pública à lei. Com efeito, a estabilidade, a certeza e a segurança das decisões administrativas – enquanto valores constitucionalmente protegidos suscetíveis de ser invocados para limitar a força normativa da legalidade administrativa<sup>9</sup> – não devem ser entendidas como um “privilégio público” sistematicamente associado a algum estatuto de “autoridade administrativa”. Pelo contrário, como VIEIRA DE ANDRADE defende pertinentemente, “... são justamente os direitos dos particulares que exigem agora, em grande medida, a força

<sup>7</sup> Isto é, o reforço da função estabilizadora de atos administrativos, acelerando a formação de “caso decidido”.

<sup>8</sup> Para mais desenvolvimento sobre o tema, vide PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra, 2017, pp.1022 e seguintes; e VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade administrativa, essa desconhecida”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3957, ano 138, Coimbra, 2009, pp.333 e seguintes.

<sup>9</sup> Questionando, porém, a suficiência da fundamentação da fragilização da vinculação da Administração Pública à legalidade pelo decurso do tempo unicamente nos valores constitucionais de segurança, certeza, estabilidade e confiança: PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p.1031.

*estabilizadora do acto administrativo e um regime de invalidade que a assegure de forma consequente...*<sup>10</sup>.

Entretanto, estando em causa um procedimento administrativo de massa, do qual, por natureza, emerge um conjunto de posições jurídicas (tendencialmente) conflituais interligadas numa relação jurídica multipolar, a verdade é que as decisões administrativas proferidas nessa sede têm, amiúde, efeitos ambivalentes, que variam em função da posição concreta de cada um dos sujeitos envolvidos<sup>11</sup>. Tal assim significa que o instituto de “caso decidido”, e especialmente, o reforço da função estabilizadora das decisões administrativas em apreço, pode acabar por ser uma “discriminação de tratamento” (em sentido impróprio) dos particulares consoante o efeito que as decisões administrativas adotadas projeta nas suas esferas jurídicas, sendo garantístico para quem a decisão for (mais) favorável, mas prejudicial para quem a decisão for (mais) desfavorável.

Deste modo, afigura-se-nos que o “traço garantístico” associado à função estabilizadora de atos administrativos – enquanto instrumento de proteção da confiança dos particulares – não pode valer como o fundamento decisivo que justifique, de modo indubitável, a vigência do instituto de “caso decidido” no âmbito de decisões administrativas proferidas nos procedimentos de massa (geradoras de relações jurídico-administrativas multipolares), e muito menos a aceleração da formação de “caso decidido” resultante da solução plasmada na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º.

Assim sendo, é necessário encontrar outros valores constitucionalmente protegidos (ou determinações normativas provenientes da ordem jurídica supranacional, tal como o direito da União Europeia) capazes de justificar a precarização acentuada da vinculação da Administração à legalidade e a restrição do direito fundamental de acesso à justiça dos particulares inerentes à solução constante da primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º, sob pena da sua inconstitucionalidade.

Neste quadro, tendo em conta os contributos da doutrina e jurisprudência para os dois grandes temas em causa – o princípio da legalidade administrativa e a tutela dos direitos fundamentais –, parece-nos que a justificação da solução em apreço deve ser remetida para o instituto de “estado de necessidade” e a garantia constitucional de “funcionamento normal do Estado”, concretamente no sentido de que o prazo de propositura de ação só pode ser reduzido para 1 mês se, *num determinado caso*, a Administração conseguir justificar comprovadamente que existe uma situação de emergência (ainda que a sua ocorrência seja imputável à própria Administrativa), associada à urgência imperiosa na prossecução do interesse público que tenha determinado a abertura de um procedimento administrativo, cuja

<sup>10</sup> Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade...”, *cit.*, p.336.

<sup>11</sup> Para mais desenvolvimento sobre a problemática de relações jurídico-administrativas multipolares e a sua relevância na justiça administrativa, *vide* FRANCISCO PAES MARQUES, *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares*, Coimbra, 2011, *passim*; e *idem*, *Conflitos entre Particulares no Contencioso Administrativo*, Coimbra, 2019, *passim*.

resolução tempestiva não é minimamente compatível com o tempo normalmente exigido para a consolidação dos efeitos provenientes de uma decisão administrativa<sup>12</sup>.

Tal pode acontecer, a título exemplificativo, num caso em que, por causa da ocorrência de uma situação de emergência de saúde pública, é necessário o reforço imediato da equipa dos hospitais públicos, contratando urgentemente novos médicos e enfermeiros para o efeito. A garantia imprescindível da disponibilidade de *equipas estáveis* para enfrentar a crise de saúde pública pode justificar a necessidade de acelerar excecionalmente a consolidação dos efeitos dos atos de seleção dos médicos e enfermeiros praticados pelas entidades administrativas competentes neste quadro, legitimando assim a redução do prazo de propositura de ação contra essas decisões administrativas.

5. A partir desta compreensão – na nossa perspetiva, em conformidade com a Constituição – da solução de redução do prazo de propositura de ação para 1 mês, julgamos que é forçoso tecer três observações adicionais sucintas:

*i)* Estando em causa uma solução baseada normativamente no instituto de “estado de necessidade”, a sua aplicação legítima deve ser necessariamente excecional e sempre fundamentada nas circunstâncias concretas de cada caso.

*ii)* Considerando que a solução legal em análise representa uma limitação da força normativa do princípio da legalidade administrativa e restrição do direito fundamental de acesso dos particulares à tutela jurisdicional (traduzindo-se assim num desafio “perigoso” ao vigente sistema de direito administrativo), o crivo normativo do princípio da proporcionalidade – inerente ao próprio regime de restrição dos direitos fundamentais e ao funcionamento do “estado de necessidade” – há-de determinar, de modo absoluto, a sua inaplicabilidade no caso de nulidade, que se consubstancia numa sanção reservada às situações de violação especialmente grave e manifesta da ordem jurídica.

Aliás, cumpre recordar que a cominação legal da sanção de nulidade encontra a sua razão de ser na “*prevalência da legalidade sobre a segurança e a estabilidade*”<sup>13</sup>, funcionando assim como um entrave normativo-sistemático à fragilização da vinculação da Administração à legalidade através da vulgarização do instituto de “caso decidido” e, por maioria de razão, como uma válvula de segurança que estorva a intensificação descontrolada da função estabilizadora de atos administrativos.

<sup>12</sup> Caso estes pressupostos se encontrem totalmente reunidos, acreditamos que, na prática, o juízo de proporcionalidade irá dificultar (senão impossibilitar), por um lado, o decretamento da providência cautelar de suspensão do procedimento e/ou da eficácia do ato e, por outro lado, a atribuição de efeito meramente devolutivo à decisão anulatória ou condenatória que julga procedente o pedido dos particulares.

Aparentemente em sentido contrário, defendendo que é incompreensível que “*apesar da urgência conferida ao processo, o recurso de apelação da decisão nele proferida tenha efeito suspensivo*”: ELIZABETH FERNANDEZ, “O processo...”, *ob cit.*, p. 15, nota 8.

<sup>13</sup> Mais desenvolvidamente, *vide* VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade...”, *cit.*, pp.333 e seguintes.

Por outras palavras, na nossa perspetiva, a legitimidade normativa da aplicação excecional (em conformidade com a Constituição) da solução de redução do prazo de propositura de ação para 1 mês, prevista na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º, deve ser restringida aos casos de anulabilidade.

*iii)* Na verdade, se a justificação legítima, dentro dos limites impostos pela ordem jurídico-constitucional, da solução em apreço se encontra no instituto de “estado de necessidade” e na garantia do funcionamento normal do Estado, não se vislumbra a racionalidade da restrição da sua aplicação à ação de impugnação ou à ação de condenação à prática de atos administrativos no âmbito dos procedimentos de massa.

Efetivamente, em nosso entender, a “consignação” da solução de redução do prazo de propositura de ação para 1 mês ao contencioso urgente dos procedimentos de massa representa nada mais do que uma limitação *irracional* da potencial utilidade dessa solução que, à partida, é suscetível de ser generalizada a todos os meios processuais disponíveis na justiça administrativa.

6. Aqui chegados, afigura-se-nos assim legítimo defender que, *de iure condito*, o prazo de 1 mês previsto na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º é aplicável *somente* aos casos de anulabilidade e aos casos em que se verifique objetivamente uma situação de urgência imperiosa [ligada à prossecução do interesse público pela Administração que tenha determinado a abertura de um procedimento administrativo (de massa, conforme delimitado no n.º 1 do artigo 99.º)] cuja resolução tempestiva não seja minimamente compatível com o prazo legalmente previsto para a consolidação dos efeitos provenientes de uma decisão administrativa anulável.

Fora destas hipóteses – ou seja, quando esteja em causa um ato nulo ou quando não se verifique a referida “urgência de estabilidade” –, a norma em causa deve ser desaplicada em conformidade com a Constituição, sob pena de profanar, de forma flagrante, o valor fundamental do princípio da legalidade administrativa e o núcleo essencial do direito de acesso à justiça.

Nessa sequência, *de iure condendo*, será concebível consagrar uma solução legal que preveja:

- a) Não “consignação” da (possibilidade de) redução do prazo de propositura de ação para 1 mês ao contencioso urgente dos procedimentos de massa, consagrando-a como uma solução geral aplicável a quaisquer ações administrativas que preveem um prazo superior a 1 mês para os particulares reagirem contra um ato ou uma omissão anulável;
- b) Imposição à Administração do dever de fundamentar expressamente a existência da referida “urgência de estabilidade”, no anúncio que avisa o início do procedimento, caso o órgão responsável pelo procedimento pretenda que o prazo de propositura das ações contra as decisões (anuláveis) adotadas no âmbito deste

procedimento seja reduzido para 1 mês, alertando devidamente os interessados do procedimento sobre essa restrição ao direito de ação<sup>14</sup>;

- c) Inimpugnabilidade autónoma da decisão da Administração que determinou a aplicação do regime de “redução do prazo de propositura de ação para 1 mês”, que deve ser impugnada em conjunto com outras decisões imediatamente lesivas que sejam adotadas no âmbito do procedimento em causa;
- d) Resolução antecipada (com tramitação urgente) do problema de validade da decisão de aplicação do regime de “redução do prazo de propositura de ação para 1 mês”, caso tal seja suscitado pelo autor da ação administrativa intentada contra alguma(s) decisão(ões) imediatamente lesiva(s) adotada(s) no âmbito do procedimento em causa; e
- e) Concessão de um prazo adicional não inferior a 2 meses (ou não inferior a 11 meses no caso de inércia da Administração<sup>15</sup>) para o autor aperfeiçoar a petição inicial submetida caso o tribunal venha a declarar a invalidade da decisão que determinou a aplicação do regime de “redução do prazo de propositura de ação para 1 mês”, sem prejuízo da responsabilidade civil da Administração, nos termos legais.

### **II.II. A irracionalidade da solução plasmada no n.º 1 artigo 99.º do CPTA**

7. A partir da análise realizada na Parte I e na Parte II.I, observamos que, na verdade, entre os vários números que compõem o artigo 99.º, apenas o n.º 1 – que limita a aplicação das soluções especiais constantes dos n.º 2 a 7 do artigo 99.º e das normas comuns dos processos administrativos urgentes aos tipos de procedimentos de massa elencados nas suas três alíneas<sup>16</sup> – não se encontra justificado pela *ratio legis* “explicitada” subjacente à criação do contencioso urgente dos procedimentos de massa, nem tão pouco pela finalidade “extravagante” de reforço da função estabilizadora das decisões administrativas tomadas no âmbito dos procedimentos de massa (subjacente ao n.º 2 do artigo 99.º).

8. Como efeito, para além da constatada irracionalidade subjacente à limitação da solução de redução do prazo de propositura de ação para 1 mês, plasmada na primeira parte do n.º 2 do artigo 99.º, ao contencioso dos procedimentos de massa<sup>17</sup>, nota-se que também não é racional

<sup>14</sup> Inspirámo-nos, neste ponto, nas propostas de ELIZABETH FERNANDEZ, “O processo...”, *ob cit.*, p.18; e de CARLA AMADO GOMES, “O processo urgente...”, *ob cit.*, p.988.

<sup>15</sup> Tal, porém, parece pouco provável de acontecer na prática, considerando que o pressuposto de aplicação do regime em causa é a existência de uma situação de emergência em relação à qual a própria Administração reconhece a necessidade de uma resolução urgente.

<sup>16</sup> Sem se ignorar, porém, a possibilidade de expansão pontual do âmbito de aplicação do artigo 99.º por força de determinações expressas na legislação especial, conforme previsto no corpo do n.º 1 do artigo 99.º.

<sup>17</sup> Assim sendo, é inevitável que esta irracionalidade normativa se agrave quando o n.º 1 do artigo 99.º veio limitar ainda mais o âmbito de aplicação de todo o regime de contencioso urgente dos procedimentos de massa.

a limitação da aplicação das soluções de garantia de uniformidade jurisprudencial e de tratamento igual dos particulares, constantes da parte final do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 99.º, apenas às três categorias de procedimentos de massa listadas no n.º 1 do artigo 99.º (e aos casos pontuais previstos na legislação avulsa).

Efetivamente, se o “tratamento unitário” em causa é exigida não só pelo princípio da igualdade, mas também pela consideração processual-objetiva relativa à insustentabilidade sistemática da possibilidade de existência de mais do que um caso julgado, com efeito meramente inter-partes, sobre a (in)validade de um mesmo ato e/ou de um mesmo procedimento<sup>18</sup>, as soluções em apreço são imprescindíveis para *quaisquer* ações às quais está subjacente um litígio emergente de uma relação jurídico-administrativo multipolar, independentemente de estar ou não em causa um “procedimento de massa” (cuja abrangência conceitual, aliás, está longe de ser pacífica<sup>19</sup>).

Por outras palavras, podemos assim dizer que, enquanto as soluções consagradas na parte final do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 99.º representam uma adaptação evolutiva do sistema de contencioso administrativo à “multipolarização” das relações jurídico-administrativas, a solução restritiva constante do n.º 1 do artigo 99.º introduziu, de modo artificial, um “ponto cego” a esse novo regime meritório.

9. Entretanto, também não se compreende a razão de ser de restringir a aplicação das soluções de aceleração da marcha processual previstas nos n.ºs 3, 5, 6 e 7 do artigo 99.º àquelas três categorias de procedimentos de massa tipificadas no n.º 1 desse mesmo artigo (e aos casos pontuais previstos na legislação especial).

Com efeito, se o mérito dessas soluções de urgencialização processual consiste realmente em assegurar (ou, pelo menos, promover) a adequação do “ritmo” dos processos nos tribunais administrativos ao “horizonte de vigência ou de execução temporal” dos procedimentos que reclamam uma resolução especialmente acelerada ou agilizada dos litígios deles emergentes, a verdade é que *i) por um lado*, esta exigência temporal pode, em abstrato, verificar-se não apenas no caso de procedimentos de massa (e, por maioria de razão, não apenas naquelas três categorias delimitadas no n.º 1 do artigo 99.º), mas sim em *quaisquer* procedimentos administrativos; e *ii) por outro lado*, nem todos os procedimentos de massa são caracterizados pela presença de um “horizonte de vigência ou de execução temporal” restrito.

Assim sendo, está desprovida de sustentação jurídica a presunção legislativa absoluta da existência da “necessidade de urgencialização processual” em todos os procedimentos administrativos subsumíveis a uma das alíneas do n.º 1 do artigo 99.º, e apenas nesses procedimentos de massa.

<sup>18</sup> Com efeito, citando o exemplo dado por ELISABETH FERNANDEZ, “...havendo várias impugnações do ato final de homologação de uma lista final que gradue os concorrentes, a decisão judicial só pode ser a mesma para qualquer uma das impugnações, pois o mesmo ato não pode ser ao mesmo tempo válido para um concorrente e inválido para outro”, cfr. ELISABETH FERNANDEZ, “O processo...”, *ob cit.*, p. 15, nota 8.

<sup>19</sup> A este propósito, *vide* ELISABETH FERNANDEZ, “O processo...”, *ob cit.*, *maxime*, pp.13-14.

Atendendo ao facto de que a verificação desta “necessidade de urgencialização” é forçosamente casuística, afigura-se-nos que as soluções de aceleração processual consagradas no artigo 99.º (talvez, com a exceção do n.º 3 desse artigo, que impõe a utilização de um modelo especial na elaboração dos articulados) não devem ser, por determinações legais gerais abstratas e rígidas, reservadas a determinados tipos de processos nos tribunais administrativos.

**10.** Aqui chegados, não podemos deixar de concordar com a observação pertinente de ELISABETH FERNANDEZ, no sentido de que “... *por um lado, a solução legislativa [do artigo 99.º do CPTA] ficou aquém do que podia e devia ter sido... num outro ponto, foi além do que seria necessário para o efeito*”, e concluir pela irracionalidade da solução restritiva plasmada no n.º 1 do artigo 99.º.

Na nossa perspetiva, tendo passado já a fase “transitória” ou “experimental”, que poderia justificar a limitação de aplicação (de algumas) das soluções “inovatórias” constantes do artigo 99.º apenas a determinados tipos de procedimentos de massa mais litigiosos na prática, o legislador deveria ter aproveitado a reforma de 2019 para “desmontar” o artigo 99.º, delimitando o âmbito de aplicação das soluções nele previstas de acordo com as respetivas teleologias (que, como se viu, não pressupõem necessariamente a presença de um procedimento de massa, e muito menos a existência de um dos três tipos procedimentais definidos no n.º 1 do artigo 99.º).

Concretamente, mas sem prejuízo de desenvolvimento mais profundo que não pode ser alcançado no presente texto, julgamos que, *de iure condendo*, em substituição do artigo 99.º, será recomendável que o legislador:

*i)* Generalize (mas torne excepcional) a aplicação da solução de redução do prazo de propositura de ação para 1 mês, tal como defendemos *supra* na Parte II.I.

*ii)* Não tipifique, de modo rígido, as situações em que se deve aplicar as soluções de aceleração processual em função do “horizonte de vigência ou de execução temporal” dos procedimentos que reclamam uma resolução especialmente acelerada ou agilizada dos litígios deles emergentes.

Com efeito, sendo forçosamente casuístico o juízo sobre a verificação ou não de uma situação que justifique esta aceleração processual, o legislador deve, em regra, deixar ao tribunal a agilização e adequação formal dos processos de acordo com as necessidades de cada caso concreto. A este propósito, cumpre recordar que, nos processos administrativos, vigora plenamente o princípio da adequação formal, que confere ao juiz o poder-dever de desviar da tramitação regular das ações prevista na lei para construir uma tramitação “*tailor-made*” em função das características do próprio caso *sub iudice*, nomeadamente através de “providenciar pelo seu andamento célere” e “adotar mecanismos de simplificação e agilização processual

que garantam a justa a composição do litígio em prazo razoável” – cfr. n.º 1 do artigo 7.º-A do CPTA<sup>20</sup>.

Nessa senda, julgamos que, só quando seja seguro constatar que determinados procedimentos administrativos regulados em alguma lei especial possua, *frequentemente*, um “horizonte de vigência ou de execução temporal” restrito (justificando assim o estabelecimento de uma presunção legislativa de necessidade de aceleração ou urgencialização processual), pode passar a ser legítima a consagração nessa lei especial (não no CPTA) das regras que impõem um determinado modo pré-fixado de aceleração da marcha processual, em complemento da referida solução principiológica já disponível no sistema positivo.

*iii)* Preveja soluções processuais *gerais* suscetíveis de garantir a uniformidade jurisprudencial e o tratamento unitário dos litígios emergentes de uma mesma relação jurídico-administrativa multipolar.

Neste quadro, considerando a virtualidade das soluções atualmente previstas no disposto do artigo 99.º para esse efeito, é pensável generalizar a sua aplicação (pelo menos) a todas as ações administrativas de impugnação de atos administrativos e de condenação à prática do ato devido, de modo a que:

*a)* Quando esteja em causa uma decisão (ou omissão) administrativa adotada no âmbito de um procedimento em que existe, para além do próprio requerente do procedimento, uma ou mais pessoas constituídas como interessados nos termos do artigo 68.º do CPA, a competência em função do território deverá ser atribuída ao tribunal da área da sede da entidade demandada – o que implicará a alteração ao disposto no artigo 20.º do CPTA;

*b)* Uma vez que esteja intentada uma ação, por qualquer sujeito, contra um ato (ou uma omissão) adotado no âmbito desse tipo de procedimento, todas as pessoas constituídas como interessados no procedimento, incluindo o próprio requerente (quando não seja o autor do processo), devem ser citadas para, consoante a respetiva posição em face dos efeitos do ato ou omissão administrativa em causa, apresentar articulados.

<sup>20</sup> Como a doutrina tem pertinentemente explicado, a concretização do princípio da adequação formal, que pressupõe um exercício judicativo de ponderação dos valores e interesses em concreto, pode traduzir-se na adoção pelo tribunal de providências com diferentes configurações com vista a suprir ou atenuar a rigidez do regime processual legal, de forma a que a segurança jurídica subjacente à previsão legal de regras processuais não seja degradada em qualquer obsessão pelo formalismo, pondo em causa o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Desta forma, para além da existência de regras legais processuais, o próprio sistema jurídico positivo legitima a constituição de regras processuais *ad hoc* pelo tribunal, que podem consistir na determinação de notificação urgente da entidade condenada, na simplificação das fases processuais legalmente previstas (designadamente, através de modelar o exercício de contraditório pelo princípio da concentração e/ou da oralidade), e até na redução dos prazos legalmente fixados para a prática de determinados atos processuais.

Vide ELIZABETH FERNANDEZ, “O Código de Processo no Tribunais Administrativos à luz do *novo* Código de Processo Civil”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 102, Braga, 2013, p.11; AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário...*, *cit.*, p.80; e TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, Braga, 2013, pp.11-12.

Em relação aos sujeitos que assumam a posição de “co-interessado”, só podem ser apresentados articulados próprios se ainda estiver dentro do prazo de propositura da ação aplicável nos termos da lei. Caso contrário, será apenas admissível a adesão à posição do autor do processo ou à posição do(s) outro(s) co-interessado(s) que tenha(m) apresentado articulados.

Caso os interessados devidamente citados não se pronunciem tempestivamente, e ainda que não tenham intervenções algumas ao longo do processo, devem ser considerados como partes do processo, relativamente aos quais a sentença proferida produz os seus efeitos.

**c)** Finalmente, transpondo integralmente a solução prevista no n.º 4 do artigo 99.º, *“quando, por referência ao mesmo procedimento, sejam propostas diferentes ações em relação às quais se preencham os pressupostos de admissibilidade previstos para a coligação e a cumulação de pedidos, os respetivos processos são objeto de apensação obrigatória àquele que tiver sido intentado em primeiro lugar, segundo o disposto no artigo 28.º”*.

**11.** Sem dúvida, tendo em conta a complexidade que a problemática de relações jurídico-administrativas multipolares tem introduzido ao sistema de contencioso administrativo, as soluções acima apresentadas – que configura um mero aproveitamento ajustado das soluções já previstas no atual artigo 99.º – são manifestamente insuficientes para resolver a miríade de *vexatae quaestiones* suscitada a propósito de modelação da justiça administrativa em função da tendencial multipolarização das relações jurídico-administrativas<sup>21</sup>.

No entanto, e em jeito de conclusão, apesar das assinaladas irracionalidades que inquinam a coerência sistemática das soluções plasmadas no artigo 99.º – devendo, por isso, ser supridas, conforme defendemos anteriormente –, até que chegue a próxima oportunidade de reforma do CPTA, a sua aplicação na prática e o respetivo “aproveitamento dogmático” não podem deixar de ser valorizados como um “laboratório” com espaço adequado, ainda que limitado, para o estudo em torno da possível e inevitável metamorfose da justiça administrativa em função das especificidades que caracterizam as relações jurídico-administrativas multipolares e/ou os procedimentos de massa.

<sup>21</sup> Para mais desenvolvimento sobre o tema de contencioso administrativo multipolar, vide FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...*, *ob cit.*, *maxime*, pp. 857 e seguintes.

### Vídeo da apresentação 1



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1nrwopu0p4/streaming.html?locale=pt>

### Vídeo da apresentação 2



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/4fj972yze/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



#### **4. Segurança e saúde no trabalho - particularidades e problemas no âmbito da Administração Pública**

Ana Cristina Ribeiro Costa

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 4. SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO – PARTICULARIDADES E PROBLEMAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA<sup>12</sup>

Ana Cristina Ribeiro Costa\*

### I. Introdução

II. O enquadramento jurídico da matéria da segurança e saúde no trabalho no que respeita aos trabalhadores da Administração Pública

III. Os constrangimentos na aplicação da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho aos trabalhadores da Administração Pública

IV. Conclusões: “Em casa de ferreiro, espeto de pau”

Apresentação *Power Point*

Vídeos

### I. Introdução

Entre os diversos instrumentos jurídicos internacionais que vinculam o ordenamento jurídico nacional em matéria de segurança e saúde no trabalho<sup>3</sup>, encontram-se a Convenção n.º 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 22-06-1981, sobre a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho<sup>4</sup>, e a Diretiva-Quadro n.º 89/391, de 12-06, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> O presente estudo foi publicado originalmente *in* AAVV, *Para Jorge Leite. Estudos Jurídico-laborais*, volume I, coord. João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 285-308. Aproveitamos para mais uma vez homenagear o Professor Jorge Leite, cujas Lições estudámos no início do nosso percurso pelo Direito do Trabalho e cujas sapiência e retidão de carácter nos merecem sincera reverência. Optámos por abordar uma matéria relacionada com os trabalhadores da Administração Pública, porquanto tivemos o privilégio de ser aprendizes do Professor Jorge Leite numa memorável sessão ministrada no âmbito da Pós-Graduação em Relação Jurídica de Emprego Público, organizada pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, em 2012. Recordamos que o presente texto teve em consideração a legislação, doutrina e jurisprudência publicadas até 30 de dezembro de 2014. As citações de jurisprudência nacional serão todas pertencentes à fonte informática [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Todos os Acórdãos (Acs.) do Tribunal de Justiça (TJ) enunciados poderão ser consultados em [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>2</sup> O texto serviu de base à apresentação oral da autora no Centro de Estudos Judiciários, na sessão relativa a Ação de Formação Contínua *Acidentes de trabalho em funções pública*, em 29 de novembro de 2019.

\* Professora na Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa.

<sup>3</sup> Entre os quais a Carta Social Europeia (em especial, o seu artigo – art. – 3.º), o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (em especial, o art. 153.º), e a Carta dos Direitos Fundamentais.

<sup>4</sup> Ratificada, entre nós, pelo Decreto do Governo n.º 1/85, de 16-01.

<sup>5</sup> Alterada pelo Regulamento (Regulam.) (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-09, pela Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-06, e pelo Regulam. (CE) n.º 1137/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-10. Daqui em diante, iremos apenas referir-nos a este diploma como Diretiva-Quadro n.º 89/391.

Ora, atendendo a que o TJ se tem apoiado numa aceção ampla dos conceitos previstos na Diretiva-Quadro n.º 89/391<sup>6</sup>, pretendendo abarcar uma tutela de todos os trabalhadores, em todos os setores e, diríamos, em todas as dimensões da saúde<sup>7</sup>, impõe-se aferir se é esse também o paradigma que o legislador nacional transpôs para a Lei n.º 102/2009, de 10-09, que regulamenta o regime jurídico da promoção e prevenção da segurança e saúde no trabalho<sup>8</sup>, bem como para a demais legislação respeitante à matéria de segurança e saúde no trabalho, e se é esse o entendimento que tem sido sufragado pelos aplicadores do direito.

Mais concretamente, o que nos propomos analisar é se os trabalhadores com contrato de trabalho celebrado com empregador privado beneficiam da mesma tutela que os trabalhadores da Administração Pública (AP), designadamente, no que respeita às obrigações em que incorre a entidade empregadora, direitos e deveres dos trabalhadores, possibilidades de responsabilização dos atores e meios de reparação dos danos dos trabalhadores.

De facto, de acordo com as mais recentes notícias<sup>9</sup>, Portugal estará, efetivamente, a incumprir a aludida legislação da União Europeia (UE), arriscando-se a sofrer as consequências de uma eventual ação judicial junto do TJ por incumprimento da obrigação de completa transposição daquela Diretiva<sup>10</sup>.

## II. O enquadramento jurídico da matéria da segurança e saúde no trabalho relativamente aos trabalhadores da Administração Pública

No que respeita à Convenção n.º 155 da OIT, esta compreende todos os ramos da atividade económica (artigo 1.º, n.º 1), estando abrangidos pela mesma os trabalhadores da AP (artigo 3.º, alínea – al. – b)).

<sup>6</sup> JOAQUÍN HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, «El acervo comunitario sobre prevención de riesgos laborales», in AAVV, *La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de los riesgos laborales*, coord. Jesús M.ª Chamorro, Estudios de Derecho Judicial, n.º 100, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 54.

<sup>7</sup> Veja-se a decisão do TJ de 12-11-1996, no processo C-84/94, onde se sustenta que os conceitos de “ambiente de trabalho” e de “saúde” devem ser interpretados de forma ampla, designadamente abrangendo todos os fatores, físicos ou de outra índole, que possam afetar a segurança e saúde do trabalhador no seu ambiente laboral.

<sup>8</sup> Alterada pela Lei n.º 42/2012, de 28-08. Doravante iremos referir-nos a este diploma apenas como Lei n.º 102/2009.

<sup>9</sup> Veja-se, a título de exemplo, em:

[http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/portugal tem dois meses para aplicar lei da ue sobre saude na funcao publica.html](http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/portugal+tem+dois+meses+para+aplicar+lei+da+ue+sobre+saude+na+funcao+publica.html), consultado em (consult.) 07-12-2013.

<sup>10</sup> Não é, todavia, esta a única matéria em que Portugal foi objeto de advertência. A Comissão Europeia (Com. Eur.) também apontou o problema da conformidade da contratação a termo no âmbito da AP com a Diretiva n.º 1999/70, de 28-06, respeitante ao Acordo-Quadro de 18-03-1999, celebrado entre a CES, a UNICE e o CEEP. Cfr. [http://ec.europa.eu/eu\\_law/eulaw/decisions/dec\\_20131120.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20131120.htm), consult. 15-12-2013. Sobre este problema, cfr. ANA RUTE FERREIRA MORIM, «A difícil relação entre o regime de contratação a termo na AP e a Diretiva 1999/70/CE, sob o olhar da jurisprudência da União Europeia», in *Trabalho em Funções Públicas em tempos de crise: que direito(s)? Atas das I Jornadas de Direito do Emprego Público*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, Braga, 2013, 35-51 e EMMANUELLE MAZUYER, «La jurisprudence de la CJUE relative aux contrats à durée déterminée dans le secteur public», *Revue de Droit du Travail*, n.º 11, novembro 2013, 681-688.

Por seu turno, o âmbito de aplicação da Diretiva-Quadro n.º 89/391 inclui “todos os setores de atividade, privados ou públicos”, com exceção para as hipóteses em “que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas atividades específicas da função pública” (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2). Todavia, esta derrogação será aplicável apenas em casos concretos e excepcionais, a organismos como as forças armadas, a polícia ou a proteção civil. Estipula-se, pois, um princípio da universalidade da tutela, acolhendo-se aqui também um conceito amplo de trabalhador<sup>11</sup> e de empregador (artigo 3.º, alíneas – als. – a) e b)).

A jurisprudência do TJ já esclareceu, em diversas ocasiões, que as exceções ao âmbito de aplicação da aludida Diretiva-Quadro devem ser interpretadas de forma restritiva. Com efeito, decidiu-se no Acórdão (Ac.) de 03-10-2000, proferido no âmbito do processo C-303/89, caso SIMAP (Sindicato de Médicos de Assistência Pública), que, em condições normais, a atividade do pessoal de urgência médica não pode ser equiparada às atividades acima enunciadas, encontrando-se, portanto, compreendida no âmbito de aplicação da Diretiva. De igual forma, nos processos apensos C-397/01 e C-403/01, caso Pfeiffer e outros, decidiu-se, em Ac. de 05-10-2004, que a atividade dos médicos nos serviços de emergência médica se encontra compreendida no âmbito desta Diretiva. No mesmo sentido, concluiu-se, no âmbito do processo C-52/04, que os bombeiros sapadores estão abrangidos pela Diretiva-Quadro n.º 89/391, bem como pela Diretiva n.º 93/104, de 23-11, relativa à organização do tempo de trabalho. Mais se determinou que os limites máximos do período normal de trabalho só são prorrogáveis excepcionalmente, em casos de amplitude e gravidade tais que a proteção dos interesses públicos da ordem, saúde e segurança possam prevalecer provisoriamente sobre a segurança e saúde dos trabalhadores das equipas de intervenção e socorro. Todavia, mesmo nestas circunstâncias, os objetivos da Diretiva-Quadro n.º 89/391 devem ser preservados, na medida do possível.

Além disto, no processo C-132/04, ação de incumprimento contra Espanha, discutia-se se o país vizinho havia cumprido o dever de transposição da Diretiva, concluindo-se, no aresto de 12-01-2006, que o fez apenas parcialmente, pois não garantiu a sua transposição quanto ao pessoal não civil das Administrações Públicas (guarda civil e polícia militar), que não beneficiava de qualquer legislação de proteção na saúde e segurança. Curioso é que, volvidos alguns anos, Espanha se veja novamente sujeita ao crivo do TJ, porquanto não terá garantido a efetiva aplicação da legislação à totalidade dos locais de trabalho da guarda civil, apesar de alertada nesse sentido, em setembro de 2012<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Este conceito amplo de trabalhador não é, aliás, exclusivo da matéria de segurança e saúde no trabalho, sendo adotado também em matéria de igualdade de tratamento. Neste sentido, cfr. EMMANUELLE MAZUYER, *op. cit.*, p. 683.

<sup>12</sup> Cfr. a comunicação da Com. Eur. de 17-10-2013, disponível em (disp.) [http://ec.europa.eu/eu\\_law/eulaw/decisions/dec\\_20131120.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20131120.htm), consult. 08-12-2013. De facto, parece que haverá ainda incumprimentos da normativa da UE, não obstante o país vizinho tenha garantido a tutela de determinados setores com regimes preventivos especiais, como os previstos para os centros e estabelecimentos militares, para os estabelecimentos penitenciários, para as funções de polícia e segurança, de segurança aduaneira, de proteção civil e peritagem forense, em casos de perigo grave, catástrofe e calamidade pública, para a guarda civil e para o pessoal militar das forças armadas. Sobre estes regimes, cfr. TOMÁS SALA FRANCO, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 363-370.

No mesmo sentido, veja-se a condenação da Áustria, no Ac. de 06-04-2006, no âmbito do processo C-428/04, por incumprimento da obrigação de transposição da Diretiva-Quadro n.º 89/391 no que respeita aos professores do ensino obrigatório empregados nas escolas públicas de determinados Estados Federados.

Finalmente, também a França veio a ser condenada, através da decisão do TJ de 05-06-2008, no âmbito do processo C-226/06, por incumprimento da Diretiva-Quadro, porquanto as empresas de transportes RATP e SNCF não poderiam estar excluídas do âmbito do diploma, devendo este ser-lhes aplicável na íntegra.

Com efeito, a Diretiva-Quadro n.º 89/391 tem um âmbito de aplicação universal, para todos os setores de atividade, sendo certo que, não obstante se excecionem as aludidas atividades da Função Pública, tal não obsta a que não se tente, nestes casos, na medida do possível, alcançar a segurança e saúde dos trabalhadores. Assim, as exclusões têm de ser interpretadas em sentido restrito, aplicando-se apenas a acontecimentos absolutamente excecionais<sup>13</sup>.

Mas qual é, afinal, a legislação nacional que vigora nesta matéria, no âmbito do setor público? Em primeiro lugar, impõe-se enunciar que a Constituição da República Portuguesa (CRP) prevê, na al. b) do n.º 1 do artigo 59.º, o direito ao trabalho em condições dignificantes, na al. c) do mesmo preceito, o direito ao trabalho em condições de higiene, segurança e saúde (conceito que engloba a saúde física e mental do trabalhador) e, finalmente, na al. f), a previsão de que “todos os trabalhadores, sem distinção (...) têm direito (...) a assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional”<sup>14</sup>.

Em segundo lugar, no que diz respeito, em especial, à matéria dos acidentes de trabalho, apesar da entrada em vigor da Lei n.º 98/2009, de 04-09<sup>15</sup>, que veio regulamentar o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais, aplicando-se às pessoas coletivas de direito privado ou de direito público não abrangidas por legislação especial, manteve-se em vigor o Decreto-Lei (DL) n.º 503/99, de 20-11<sup>16</sup>, cujo âmbito de aplicação são as contingências profissionais<sup>17</sup> ocorridas “ao serviço de entidades empregadoras públicas” (artigo 1.º deste diploma), estando as entidades abrangidas definidas no artigo 2.º do mesmo. Note-se, de qualquer forma, que a Lei n.º 4/2009, de 29-01<sup>18</sup>, também prevê no seu artigo 26.º, n.º 3, que

<sup>13</sup> AAVV, *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 380.

<sup>14</sup> Sendo certo que esta proteção constitucional abrange os trabalhadores da AP. Neste sentido, FRANCISCO PIMENTEL, *Direitos e deveres dos trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 138.

<sup>15</sup> À qual nos iremos referir, de ora em diante, apenas como LAT.

<sup>16</sup> Daqui em diante apenas DL n.º 503/99.

<sup>17</sup> Referimo-nos a “contingências profissionais” com o intuito de abranger os conceitos de acidente de trabalho e doença profissional em sentido lato. Note-se, todavia, que, entre nós, apenas RITA GARCIA PEREIRA utiliza expressão idêntica (“contingências laborais” – *Mobbing ou assédio moral no trabalho. Contributo para a sua conceptualização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 206).

<sup>18</sup> Doravante apenas Lei n.º 4/2009.

se aplica a “lei geral”, ou seja, a LAT<sup>19</sup>, aos trabalhadores que, “ao abrigo dos instrumentos de mobilidade”, prestem serviço às entidades previstas no n.º 3 do seu artigo 4.º<sup>20</sup>.

De acordo com estes diplomas, os encargos financeiros decorrentes de acidentes de trabalho ou doenças profissionais ocorridos no âmbito da AP são da responsabilidade da entidade empregadora pública à qual o trabalhador se encontra vinculado (artigo 5.º, n.º 2 do DL n.º 503/99 e artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 4/2009). De qualquer forma, caso decorra de tais contingências profissionais incapacidade permanente ou a morte, as respetivas prestações serão, em princípio, encargo da Caixa Geral de Aposentações (CGA), que se responsabiliza apenas pelas eventualidades de invalidez, velhice e morte (artigos - artigos - 5.º, n.º 3, e 34.º, n.º 4, do DL n.º 503/99 e artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2009)<sup>21</sup>.

Em terceiro lugar, relativamente à segurança e saúde no trabalho, cumpre referir que, entre nós, o DL n.º 441/91, de 14-11<sup>22</sup>, transpôs a aludida Diretiva-Quadro, tendo vindo a ser revogado pela Lei n.º 102/2009 (cfr. artigo 120.º, n.º 1, al. a), deste diploma). Todavia, este diploma legal limita o seu âmbito de aplicação à regulamentação do regime jurídico da promoção e prevenção da segurança e saúde no trabalho de acordo com o artigo 284.º do Código do Trabalho<sup>23</sup> (artigo 1.º, n.º 1, da aludida Lei n.º 102/2009) e, em especial, aos setores privado, cooperativo e social. Fica, portanto, excluída da sua aplicação a AP, ao contrário do que sucedia com o DL n.º 441/91. De facto, o revogado diploma de enquadramento da segurança e saúde no trabalho compreendia todos os ramos de atividade, incluindo o setor público (artigo 2.º, n.º 1, al. a)) e abraçava um conceito de trabalhador que abarcava aquele que prestava serviço à AP (artigo 3.º, al. a)).

<sup>19</sup> E, como tal, relativamente a estes, haverá obrigatoriedade de celebração de contrato de seguro para garantia das prestações decorrentes da LAT.

<sup>20</sup> Isto é, a entidades que não os serviços da administração direta e indireta do Estado, da administração regional autónoma e da administração autárquica, nem os órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República (AR), dos tribunais e do Ministério Público e respetivos órgãos de gestão e outros órgãos independentes, mas que tenham ao seu serviço trabalhadores que exercem funções públicas ou trabalhadores ao abrigo de instrumentos de mobilidade, que não desempenham funções públicas, mas que, nos termos da lei, mantêm o respetivo regime de proteção social. Cfr. CARLA ACÚRCIO, *A protecção social no regime das responsabilidades parentais: a especificidade da protecção social convergente face ao Regime Geral da Segurança Social*, Quid Iuris, Lisboa, 2010, pp. 123 e 124.

<sup>21</sup> Quanto às doenças profissionais, há que atender à distinção entre os trabalhadores aos quais se aplica o Regime Geral de Segurança Social (previstos no art. 7.º da Lei n.º 4/2009) e aqueles aos quais se aplica o Regime da Proteção Social Convergente (conforme o âmbito subjetivo determinado no art. 11.º do mesmo diploma). No primeiro caso, não obstante se aplique o DL n.º 503/99 quanto aos aspetos laborais (justificação de faltas e reintegração profissional), já relativamente à reparação, a mesma será assegurada pelo Centro Nacional de Proteção contra os Riscos Profissionais (CNPRP), dado que os trabalhadores abrangidos por este regime deduziram as respetivas contribuições e quotizações para a eventualidade de doença profissional. Na hipótese dos trabalhadores aos quais se aplica o Regime da Proteção Social Convergente, não há lugar ao pagamento de qualquer contribuição ou quotização por parte daqueles, constituindo as prestações decorrentes de doença profissional um encargo exclusivo das entidades empregadoras, a menos que da contingência profissional resulte incapacidade permanente ou a morte, caso em que a reparação caberá à CGA (art. 34.º, n.º 1 e 4, do DL n.º 503/99). Cfr. FRANCISCO PIMENTEL, *op. cit.*, p. 131.

<sup>22</sup> Daqui em diante apenas DL n.º 441/91.

<sup>23</sup> Doravante, iremos referir-nos apenas a CT quando quisermos reportar-nos ao CT em vigor, publicado em anexo à Lei n.º 7/2009, de 12-02.

Ademais, o DL n.º 191/95, de 28-07, definia as concretas formas de aplicação daquele diploma à AP, tendo, todavia, sido revogado pelo DL n.º 488/99, de 17-11<sup>24</sup>, entretanto também revogado pela Lei n.º 59/2008, de 11-09<sup>25</sup>, que aprovou o Regime do contrato de trabalho em Funções Públicas (RCTFP).

Assim sendo, é atualmente o RCTFP que regula a matéria de segurança e saúde no trabalho na AP. Deve referir-se que o artigo 8.º, al. h), da Lei n.º 59/2008, determina que se aplicam aos trabalhadores da AP na modalidade de nomeação os artigos (artigos) 221.º a 229.º do RCTFP e os artigos 132.º a 204.º do Regulam. do RGTFP, publicados em anexo à aludida Lei n.º 59/2008, preceitos que dispõem sobre segurança, higiene e saúde no trabalho, e que se aplicam aos trabalhadores com a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas<sup>26</sup>.

No que respeita às normas do RCTFP acima identificadas, note-se que a sua redação é decalcada dos artigos 272.º e seguintes do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27-08. É, pois, evidente, que tais normas, que entraram em vigor em 01-01-2009, cristalizam uma redação que, no que respeita ao setor privado, viria a ser revogada apenas algumas semanas depois, com a entrada em vigor do CT, em 17-02-2009, e regulamentada alguns meses mais tarde, pela Lei n.º 102/2009, entrada em vigor em 01-10-2009.

Ainda assim, cumpre referir que se prevê, nas als. c) e g) a i) do artigo 87.º do RCTFP, o dever de a entidade empregadora pública “proporcionar boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral”, “prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a proteção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho”, “fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas” a tal prevenção e adotar as medidas que decorram de imposições legais e convencionais no que respeita “à higiene, segurança e saúde no trabalho”. Com efeito, determinam-se para a entidade empregadora pública deveres idênticos àqueles que se prevêem no âmbito do setor privado (cfr. artigo 127.º do CT), pelo que impende sobre aquela entidade uma obrigação de segurança e saúde nos mesmos termos definidos para as relações laborais privadas, o que sempre se alcançaria mediante a proteção constitucional do artigo 59.º da CRP. Tais obrigações são, ademais, concretizadas nos artigos 221.º e seguintes do RCTFP e 132.º e seguintes do Regulamento do RCTFP, também anexo à Lei n.º 59/2008<sup>27</sup>.

O aspeto da prevenção está salvaguardado através de obrigações gerais da entidade empregadora pública, previstas no artigo 222.º do RCTFP, salientando-se, em especial, as obrigações de planificação da prevenção “num sistema coerente que tenha em conta a componente técnica, a organização do trabalho, as relações sociais e os fatores materiais inerentes ao trabalho” e de organização do trabalho com o intuito de “eliminar os efeitos nocivos do trabalho monótono e do trabalho cadenciado sobre a saúde dos trabalhadores”.

<sup>24</sup> Apenas DL n.º 488/99, daqui em diante.

<sup>25</sup> Mais concretamente, pelo art. 18.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 59/2008.

<sup>26</sup> Excluída parece ficar a modalidade da comissão de serviço (art. 9.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27-02).

<sup>27</sup> Ainda relativamente à matéria do direito à prestação do trabalho em condições de segurança, higiene e saúde vejam-se os preceitos 21.º, 111.º, 151.º, 156.º e 200.º do RCTFP e 15.º a 39.º do Regulam. do RCTFP.

De igual forma se disciplina a perspectiva da reparação, determinando-se que “as medidas e atividades relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho não implicam encargos financeiros para os trabalhadores”, muito embora estes possam vir a ser responsabilizados, civil e disciplinarmente, pelo incumprimento culposo das suas obrigações (cfr. n.º 4 do artigo 223.º do RCTFP).

Importa também salientar que a entidade empregadora pública deve organizar e manter em funcionamento serviços de segurança e saúde no trabalho, numa das modalidades legalmente previstas, designadamente, serviços internos, partilhados ou externos (artigo 225.º do RCTFP e artigos 138.º e seguintes do Regulamento do RCTFP). De qualquer forma, e no seguimento da previsão da Diretiva-Quadro n.º 89/391 (artigo 8.º, n.º 2), dispõe a legislação nacional que deve haver uma estrutura interna que garanta a prestação de primeiros socorros, o combate a incêndios e a evacuação dos trabalhadores em situações de perigo grave e eminente (artigos 222.º, n.º 2, al. i), e 224.º, n.º 3, al. f), do RCTFP).

Finalmente, compete à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) “a promoção da melhoria das condições de trabalho”, através do “controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho” e da “promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública”<sup>28</sup>. Além desta entidade, também a Direção-Geral da Saúde e o CNPRP têm competência para averiguar quaisquer situações laborais que acarretem danos para a saúde dos trabalhadores da AP.

### **III. Os constrangimentos na aplicação da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho aos trabalhadores da Administração Pública**

Muitas dúvidas se colocam quanto à aplicação da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho ao âmbito da AP.

Relativamente às contingências profissionais, desde logo se pode constatar que no DL n.º 503/99 subsistem remissões para a revogada Lei n.º 100/97, de 13-09, que terão de considerar-se feitas para a LAT. Acresce que nos deparamos, neste domínio, com conceitos que não encontramos na LAT: acidente em serviço<sup>29</sup>, incidente e acontecimento perigoso (artigo 3.º, n.º 1, als. b), e) e f), do mesmo diploma), sendo que todos eles deverão ser comunicados por parte do trabalhador à entidade empregadora (artigo 8.º, n.ºs 1, 4 e 5).

Outros problemas se colocam em virtude da falta de uma remissão expressa para o regime geral (atualmente, a LAT), a título subsidiário, relativamente à matéria não contemplada no DL n.º 503/99. É que, em consequência, quando haja questões não previstas expressamente neste diploma, parece que não poderá aplicar-se supletivamente a LAT, o que resulta,

<sup>28</sup> N.º 1 do art. 2.º da Lei Orgânica da ACT, aprovada pelo Decreto-Regulamentar n.º 47/2012, de 31-07.

<sup>29</sup> Não obstante o n.º 6 do art. 2.º deste DL n.º 503/99 afirmar que tal referência se deve considerar como sendo feita a acidentes de trabalho.

frequentemente, em diferenças de regime que criam uma desigualdade aparentemente injustificável entre trabalhadores do setor privado e trabalhadores da AP.

Ademais, à ausência de tal remissão para o regime geral, junta-se a disparidade de regimes quanto a determinadas matérias, sem que se vislumbre qualquer fundamento que motive o afastamento do princípio da equiparação de trabalhadores da AP e do setor privado, que a legislação internacional impõe nesta matéria<sup>30</sup>.

A título de exemplo, refira-se que a entrada em vigor da LAT veio passar a permitir a revisão das prestações sem qualquer limite de prazo, eliminando a anterior exigência de que apenas pudesse ocorrer nos dez anos posteriores à data da fixação da pensão<sup>31</sup>. Tal alteração pôs cobro ao debate, ocorrido durante anos, acerca da eventual inconstitucionalidade do estabelecimento daquele prazo, por violação do direito do trabalhador à justa reparação (artigo 59.º, n.º 1, al. f), CRP)<sup>32</sup>. O que sucede é que, no regime aplicável aos trabalhadores da AP, mantém-se tal exigência, admitindo-se que o trabalhador requeira a submissão a junta médica apenas quando a recidiva, agravamento ou recaída ocorram no prazo de dez anos contados da alta (artigo 24.º, n.º 1, do DL n.º 503/99)<sup>33</sup>. Ora, se por um lado, há jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA) que considerou ser esta norma “inconstitucional, por restringir, de forma intolerável, o direito fundamental dos trabalhadores à «assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional», consagrado no artigo 59.º, n.º 1, al. f), da CRP”<sup>34</sup>, por outro lado, há, pelo menos, um Ac. do mesmo Tribunal, de 19-12-2012, relatado por Madeira dos Santos, que sustentou que tal norma não é inconstitucional, não violando nem o direito à justa reparação, nem o princípio da igualdade. Aliás, o próprio Tribunal Constitucional, em Ac. de 29-06-2010, sob o n.º 271/2010, veio a julgar a norma conforme à CRP<sup>35</sup>. A importância desta decisão prende-se, a nosso ver, já não apenas com a discussão acerca da conformidade com a CRP, mas também com o debate acerca da eventual convergência dos regimes de contingências profissionais público e privado, e com a pretensa desigualdade de tratamento dos trabalhadores de um e outro setores em matéria de segurança e saúde no trabalho<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> O legislador espanhol reconhece, ainda que implicitamente, um princípio geral de equiparação entre trabalhadores da AP e os trabalhadores do setor privado. Neste sentido, cfr. DAVID LANTARÓN BARQUÍN, «Los riesgos laborales en las Administraciones Públicas: distintos espacios normativos», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales: Integración y Desarrollo de la Gestión de la Prevención*, n.º 49, maio 2008, p. 44.

<sup>31</sup> N.º 2 da Base XXII da Lei n.º 2127/1965, de 03-08, e art. 25.º da Lei n.º 100/97, de 13-09.

<sup>32</sup> Vejam-se, entre outras, as decisões do Tribunal Constitucional n.º 155/2003, de 19-03, n.º 147/2006, de 22-02, n.º 59/2007, de 30-01, n.º 612/2008, de 10-12, e n.º 161/2009, de 25-03.

<sup>33</sup> Sendo certo que a jurisprudência administrativa foi decidindo no sentido de que tal prazo se aplica mesmo aos acidentes ocorridos antes da entrada em vigor do diploma, embora contando-se apenas a partir de tal entrada em vigor. Cfr., neste sentido, os arestos do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) de 17-09-2009, relatado por Fonseca da Paz, do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), de 21-10-2011, relatado por Maria Duarte Brandão, e do STA, de 14-04-2010, relatado por António Madureira e de 18-11-2010, relatado por Fernanda Xavier.

<sup>34</sup> Ac. do STA de 12-11-2009, relatado por Fernanda Xavier.

<sup>35</sup> Aresto publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 203, de 19-10-2010, parte D, 51581-51583.

<sup>36</sup> Sem desprimor para outras questões que merecem ainda discussão, mesmo no setor privado, como o âmbito de aplicação no tempo do art. 70.º da LAT, opondo-se os defensores de que a norma tem aplicação mesmo aos acidentes anteriores à entrada em vigor da lei – cfr., neste sentido, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 02-02-2011, relatado por Paula Sá Fernandes e o Ac. do Tribunal

Outra disparidade respeita ao regime referente à escolha do médico. Se no âmbito da LAT a regra é a de que o sinistrado não poderá escolher o médico assistente, podendo fazê-lo apenas excepcionalmente (artigos 28.º, n.º 2, e 32.º da LAT)<sup>37</sup>, já no âmbito do DL n.º 503/99, o legislador entendeu que o trabalhador da AP pode livremente escolher o médico cirurgião, desde que suporte o acréscimo de encargos decorrente de tal escolha (artigo 11.º, n.º 8).

Além disto, podem apontar-se também, exemplificativamente, as diferenças entre o regime da prestação suplementar para assistência a terceira pessoa (artigos 53.º e 54.º da LAT) e o do subsídio por assistência de terceira pessoa (artigo 16.º do DL n.º 503/99). De facto, se a primeira tem como limite máximo 1,1 Indexante dos Apoios Sociais (IAS)<sup>38</sup>, já este último tem como baliza a remuneração mínima mensal garantida (RMMG) para os trabalhadores do serviço doméstico, de valor superior<sup>39</sup>. Mas esta não é a única hipótese em que o critério difere, já que também no que respeita às despesas de funeral, a LAT introduziu o limite de quatro vezes o valor equivalente a 1,1 IAS<sup>40</sup> (artigo 66.º, n.º 2), enquanto o DL n.º 503/99 mantém o critério de quatro vezes a RMMG mais elevada. Note-se que esta disparidade se deve ao facto de a LAT ter alterado o critério subjacente à Lei n.º 100/97 (que a LAT revogou), critério este baseado na RMMG, substituindo-o pelo critério do IAS, sendo certo que foi com base na Lei n.º 100/97 que o legislador criou o DL n.º 503/99. Assim, muito embora se tenha modificado o critério para cálculo das prestações no âmbito do setor privado, o mesmo não sucedeu com o critério subjacente às prestações pagas no domínio do setor público.

Finalmente, note-se que, no âmbito do regime aplicável à generalidade dos trabalhadores da AP, não deve, em regra, haver transferência da responsabilidade pela reparação dos acidentes de trabalho para seguradoras (artigo 45.º, n.º 1, do DL n.º 503/99 e artigo 26.º, n.º 2, parte final, da Lei n.º 4/2009), ao contrário da imposição que decorre do artigo 79.º da LAT. Assim, as prestações decorrentes dos acidentes de trabalho ficarão a cargo da entidade empregadora pública, ainda que o sinistrado venha a mudar de serviço ou a aposentar-se<sup>41</sup>. De qualquer

---

da Relação do Porto (TRP) de 19-12-2012, relatado por Fernanda Soares -, àqueles que sustentam que a inexistência de prazo para revisão das prestações beneficia apenas aqueles que tenham sofrido um acidente posteriormente à entrada em vigor do diploma – cfr. os Acs. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 22-05-2013 e de 05-11-2013, ambos relatados por Gonçalves Rocha.

<sup>37</sup> Muito embora a jurisprudência já tenha permitido o reembolso das despesas com médico escolhido pelo sinistrado, tendo como limite os preços que a própria seguradora suportaria se os serviços tivessem sido assegurados por entidades por aquela contratadas – Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-09-2012, relatado por Ramalho Pinto.

<sup>38</sup> Ou seja, atualmente, 461,44 € (sendo que o IAS foi fixado em 419,22 € pela Lei n.º 53-B/2006, de 29-12). Este valor é criticável, porquanto não permite que seja contratado um trabalhador a tempo completo para o auxílio do sinistrado, obrigando a que essa contratação seja a tempo parcial ou a que o sinistrado sustente a diferença entre aquele valor e, pelo menos, o montante da RMMG.

<sup>39</sup> A esta data, 485,00 €, valor estipulado pelo DL n.º 143/2010, de 31-12.

<sup>40</sup> Ou seja, hodiernamente, 1.844,56 €.

<sup>41</sup> Note-se que, quando a entidade empregadora não disponha de autonomia financeira nem verbas próprias para afetar a este pagamento, tais encargos serão suportados pelo orçamento da Secretaria-Geral do Ministério das Finanças e da AP. Cfr. a Circular n.º 3/GDG/2009, de 25-03, subordinada à “Protecção social dos trabalhadores que exercem funções públicas, a partir de 1 de Janeiro de 2009, definida pela Lei n.º 4/2009, de 29 de Janeiro”, disp.

<http://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=91f17207-d63e-4f78-a525-4e8140f46f49&ID=930>, consult. 05-01-2014.

forma, o diploma dispõe que, cumpridas determinadas formalidades, poderão algumas entidades celebrar contrato de seguro.

Ora, o que tem sucedido na prática é que, ocorrendo um acidente de trabalho, as seguradoras têm sustentado que são apenas responsáveis pelas indemnizações, e já não pelas pensões, ao que julgamos apoiadas nos artigos 5.º, n.º 3 e 34.º, n.º 4, do DL n.º 503/99, que dispõem expressamente que é a CGA que é responsável pelo pagamento das pensões e prestações devidas por incapacidade permanente<sup>42</sup> ou morte do sinistrado<sup>43</sup>.

Discute-se, pois, se o âmbito de aplicação do artigo 45.º, na medida em que permite a celebração de contratos de seguro, quis abranger todas as prestações, ou apenas aquelas não abrangidas pelo artigo 34.º, n.º 4, do DL n.º 503/99.

Parece-nos que, encontrando-se a norma referente ao seguro de acidente em serviço num capítulo distinto do capítulo que regula a responsabilidade da CGA (capítulo IV), intitulado-se aquele capítulo V de “Outras Responsabilidades”, tal indicia que estas “outras responsabilidades” são distintas e alternativas em relação à responsabilidade da CGA. Ademais, a norma alusiva ao seguro refere expressamente a transferência da “responsabilidade pela reparação dos acidentes em serviço prevista neste diploma” (artigo 45.º, n.º 1, do DL n.º 503/99), referindo-se à globalidade do diploma, e não limitando a transferência da responsabilidade a qualquer uma das concretas prestações. Aliás, referindo-se à apólice uniforme, o n.º 6 da mesma norma dispõe que esta deverá “garantir as prestações e despesas previstas neste diploma, sendo nulas as cláusulas adicionais que impliquem a redução de quaisquer direitos ou regalias”. Além disto, o n.º 3 do artigo 46.º, inserido no capítulo das “Outras Responsabilidades”, ao atribuir à CGA um direito de regresso contra as seguradoras, parece estar a referir-se a hipóteses como a que sustentamos<sup>44</sup>. De outro modo, ou seja, entendendo-se que a responsabilidade da CGA é intransferível, este preceito ficaria esvaziado no seu conteúdo, no que às seguradoras respeita. Finalmente, não obstante nos parecer resultar, desde logo, da letra da lei, que a responsabilidade pode ser integralmente transferida, a leitura dos concretos contratos de seguro celebrados deverá ajudar a compreender o seu âmbito de aplicação<sup>45</sup>, sendo certo que, se a entidade empregadora pagou

<sup>42</sup> Note-se que a incapacidade permanente e absoluta para o exercício das funções pode conduzir à aposentação por invalidez do trabalhador da AP. Sobre esta figura, cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, 2013, pp. 151 e seguintes.

<sup>43</sup> Em bom rigor, a CGA poderá ser responsabilizada pelo pagamento de indemnizações, pensões, despesas de funeral, subsídios por assistência de terceira pessoa, para readaptação de habitação, por situações de elevada incapacidade permanente e por morte (arts. 34.º a 37.º do DL n.º 503/99).

<sup>44</sup> Determina o aresto do STJ de 30-05-2013, relatado por Fernando Bento, que “uma vez proferida decisão definitiva sobre o direito às prestações da sua responsabilidade, a Caixa Geral de Aposentações pode reclamar do terceiro responsável, incluindo seguradoras, o valor do respectivo capital”.

<sup>45</sup> Se se demonstrar, como sucedeu no processo subjacente ao Ac. do STJ de 21-04-2009, relatado por Hélder Roque, que as condições do contrato de seguro celebrado por um Município com uma seguradora diferiam conforme os trabalhadores fossem “subscritores da Caixa Geral de Aposentações” ou “trabalhadores por conta de outrem”, sendo que apenas neste caso se previa a transferência das prestações devidas em caso de incapacidade permanente parcial, então é evidente que, apesar da possibilidade conferida pela lei, no primeiro caso não foi integralmente transferida a responsabilidade. De qualquer forma, não deixará de fazer sentido apurar se, não obstante as diferentes redações das apólices, os prémios também diferiam, atenta a manifesta maior amplitude de garantia na segunda hipótese em relação à primeira.

um prémio correspondente à garantia da totalidade das prestações previstas na legislação aplicável, então não pode a seguradora vir, posteriormente, limitar a proteção a conceder ao sinistrado, invocando a exclusão de tais prestações do âmbito do contrato, com fundamento em normas gerais de exclusão<sup>46</sup>.

Nem se diga que, desta forma, se está a permitir que a entidade empregadora pública transfira para a seguradora o ónus de reparar algo que, em parte, nunca lhe seria imputável<sup>47</sup>. É que, transferindo-se esta responsabilidade, *ab initio*, para a seguradora, com a celebração do contrato de trabalho e simultânea celebração de contrato de seguro, a CGA nunca chega a ser titular de tal responsabilidade. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, entendemos que o legislador quis simplificar o regime, sendo certo que nunca poderia a CGA ter intervenção no processo de celebração (e até de pagamento de prémios) de um contrato de seguro em relação a alguns trabalhadores e não o fazer em relação a outros, sob pena de se incorrer numa excessiva complexificação do sistema.

Cumpre ainda referir que, não obstante não existir qualquer remissão supletiva para a LAT, as seguradoras recorrem frequentemente ao regime geral como se de um regime complementar se tratasse, por vezes até ignorando as normas especialmente previstas no DL n.º 503/99. De facto, temos conhecimento de seguradoras que tentaram limitar o pagamento das indemnizações devidas a trabalhadores da AP durante os períodos de incapacidade temporária absoluta (ITA) decorrentes de acidentes de trabalho a 70% da remuneração normal do trabalhador, apoiando-se no regime da LAT, que dispõe no seu artigo 48.º, n.º 3, al. d), que o critério de cálculo de tal prestação corresponde a uma indemnização diária igual a 70% da retribuição nos primeiros 12 meses e 75% no período subsequente. Ora, a verdade é que, do regime aplicável aos trabalhadores da AP, designadamente, da análise conjugada dos artigos 4.º, n.ºs 1 e 4, 15.º e 29.º, n.º 1, do DL n.º 503/99, não resulta tal limitação, pelo que é nosso entendimento que os sinistrados que se encontrarem em situação de ITA mantêm o direito à totalidade da remuneração<sup>48</sup>.

Ainda com relação com este ponto, deve referir-se que também o Provedor de Justiça alertou já a Secretaria de Estado do Ensino e da Administração Escolar<sup>49</sup> e, na ausência de uma resposta satisfatória por parte desta, dirigiu-se à Presidente da AR<sup>50</sup>, expondo a lacuna de que

<sup>46</sup> Designadamente, mediante a invocação de cláusulas de redação demasiadamente genérica, como “ficam excluídas todos os eventos não abrangidos pela legislação aplicável” ou “exclui-se a garantia das prestações não abrangidas pela legislação aplicável”.

<sup>47</sup> Argumento utilizado pelos Acs. do TRP, de 17-11-2009, relatado por Ana Lucinda Cabral e do STJ, de 21-04-2009, relatado por Hélder Roque.

<sup>48</sup> Incluindo, aliás, os suplementos de carácter permanente sobre os quais incidam descontos para o respetivo regime de segurança social, e o subsídio de refeição. Note-se que o período de ausência será contabilizado como exercício efetivo de funções, não determinando a perda de quaisquer direitos ou regalias, designadamente para efeito de antiguidade.

<sup>49</sup> Veja-se a excelentemente fundamentada Recomendação n.º 19/A/2012, disp. <http://www.provedor-jus.pt/?idc=67&idi=15130>, consult. 05-01-2014.

<sup>50</sup> Cfr. o ofício disp. [www.provedor-jus.pt/site/public/archive/.../Oficio\\_7864\\_01072013.pdf](http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/.../Oficio_7864_01072013.pdf), consult. 05-01-2014, e a notícia disp. <http://www.lexpoint.pt/default.aspx?pageid=128&contentid=50375&fromnewsletter=1>, consult. 17-07-2013.

parecem estar a ser vítimas determinados trabalhadores da AP com contratos a termo que sofrem acidentes de trabalho. De facto, padecendo tais trabalhadores de uma ITA decorrente de acidente em serviço, após a cessação dos respetivos contratos de trabalho não lhes tem sido mantido o direito a auferir as correspondentes prestações, o que será violador da proteção constitucionalmente consagrada do direito à assistência e justa reparação dos trabalhadores e, ainda, do princípio da igualdade (artigos 13.º, 59.º, n.º 1, al. f) e 63.º, n.º 3, da CRP). Na verdade, note-se que a causa que origina a reparação do acidente (a redução da capacidade de trabalho ou de ganho – artigo 8.º, n.º 1 da LAT *ex vi* do artigo 7.º, n.º 1, do DL n.º 503/99) subsiste para além do momento da cessação do contrato, o que fundamenta que a reparação continue a ser concedida. Em bom rigor, é em virtude dessa mesma redução na capacidade de trabalho que estes trabalhadores ficam, por vezes, impedidos de concorrer a nova contratação, facto que torna ainda mais chocante a recusa da AP em prover à reparação dos danos decorrentes do acidente. Mais nos repugna o argumento de que a cessação do contrato de trabalho impede a produção de efeitos jurídicos para além da mesma, já que revela profunda ignorância da natureza do regime da responsabilidade pela reparação de contingências profissionais<sup>51</sup>.

Assim, são evidentes os vários problemas que se colocam em matéria de contingências profissionais no âmbito da AP<sup>52</sup>. De qualquer forma, em matéria de segurança e saúde no trabalho, percecionada de forma genérica, outras particulares dúvidas se instalam, atentas as especificidades do regime aplicável aos trabalhadores da AP. Impõe-se, portanto, analisar as normas do RCTFP no que respeita à segurança e saúde no trabalho e, em particular, apreciar se tais preceitos respeitam as imposições comunitárias.

Ora, aponta o comunicado da Comissão Europeia de 20-11-2013<sup>53</sup>, que as lacunas de tal legislação respeitam às obrigações do empregador. Se por um lado não nos parece que esteja ausente da legislação a obrigação de avaliação de riscos (artigos 221.º, n.º 3, al. c), e 222.º, n.º 2, als. a) e b), do RCTFP e artigo 157.º, n.º 2, al. b), do Regulamento do RCTFP), por outro lado, também não resulta evidente a ausência de obrigações de registo, arquivo e preservação de documentação (previstas no artigo 9.º da Diretiva-Quadro n.º 89/391), que, no âmbito da AP, nos parecem consubstanciar-se numa obrigação de elaboração de uma lista anual dos acidentes de trabalho mais graves e de relatórios sobre os acidentes de trabalho (artigo 224.º,

<sup>51</sup> Como se explicaria, então, a atribuição de pensões vitalícias, no caso de incapacidades permanentes (art. 4.º, n.º 4, al. b), do DL n.º 503/99)?

<sup>52</sup> Outra interessante discussão diz respeito à determinação do tribunal competente para julgar a ação intentada pelo sinistrado em relação a acidente de trabalho relativamente ao qual a responsabilidade foi transferida pela entidade empregadora pública para uma seguradora. No sentido de que a responsabilidade é dos tribunais comuns, veja-se o aresto do TRP de 12-05-2003, relatado por Cunha Barbosa. Em sentido contrário, vejam-se os arestos do TRP de 12-12-2005, relatado por Ferreira da Costa, do TRL de 27-06-2007, relatado por Natalino Bolas (que conclui que “não é a circunstância de haver ou não contrato de seguro de acidentes de trabalho que vai definir a competência material do tribunal do trabalho”), do TCAS de 20-12-2012, relatado por Cristina dos Santos e, ainda, do TRP de 18-11-2013, relatado por Fernanda Soares. De realçar, ainda, o aresto do TCAN de 13-01-2012, relatado por Ana Martins Portela, que refere que, tratando-se de causa de pedir que se consubstancia não só no contrato de seguro por acidente de trabalho, mas também na própria ocorrência de um acidente de serviço, aquela é complexa, pelo que o tribunal administrativo é competente para conhecer das questões conexas.

<sup>53</sup> Disp. [http://ec.europa.eu/eu\\_law/eulaw/decisions/dec\\_20131120.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20131120.htm), consult. 15-12-2013.

n.º 3, als. j) e l), do RCTFP), de registo das consultas, respetivas respostas e propostas elaboradas nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 224.º do RCTFP (artigo 224.º, n.º 7, do RCTFP), de apresentação de um relatório anual da atividade dos serviços de segurança e saúde no trabalho (artigo 175.º, n.º 1, do Regulam. do RCTFP) e de arquivo da documentação durante cinco anos (artigo 176.º do Regulam. do RCTFP). Além disto, também o DL n.º 503/99 prevê a obrigação de os serviços de segurança e saúde no trabalho elaborarem estatísticas, relatórios e listas, nos termos do artigo 50.º deste diploma. Acresce que, a legislação nacional impõe a criação de serviços de segurança e saúde no trabalho no âmbito da AP, ao abrigo do artigo 225.º do RCTFP e dos artigos 138.º a 179.º do Regulamento do RCTFP. Como tal, não se nos afigura que, nesta matéria, a legislação nacional esteja a incumprir os desígnios do direito da UE.

Já no que respeita ao outro domínio apontado pelo comunicado da Comissão Europeia, tendemos a estar completamente de acordo. De facto, parece-nos evidente a ausência de qualquer medida que sancione a violação de qualquer uma das normas previstas e, em especial, daquelas exigidas pela Diretiva-Quadro n.º 89/391.

Na verdade, “a fiscalização do cumprimento da legislação relativa a segurança, higiene e saúde no trabalho, assim como a aplicação das correspondentes sanções, compete ao serviço com competência inspetiva” do Ministério da Economia e do Emprego (n.º 1 do artigo 228.º do RCTFP), sendo tal serviço, como vimos, a ACT<sup>54</sup>.

Todavia, não obstante o RCTFP refira expressamente a possibilidade de aplicação de sanções, tal afirmação parece ficar esquecida no restante diploma, não havendo nenhuma previsão de qualquer forma de sanção, seja ela administrativa, financeira ou de qualquer outra natureza, para a entidade empregadora pública que incumpra as obrigações decorrentes da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho. Como tal, a atuação da ACT ficará limitada a um controlo e promoção da legislação, sem que tenha qualquer mecanismo ou instrumento de efetiva repreensão ou sancionamento da AP pela prática de atos ilícitos ou pela sua inércia em situações em que teria uma obrigação legalmente imposta de atuação. Com efeito, constata-se

<sup>54</sup> Conforme aponta SUSANA ALCINA RIBEIRO PINTO («Segurança, higiene e saúde no trabalho», *Revista de Administração Local*, n.º 241, janeiro-fevereiro 2011, p. 25), quem controla o cumprimento das regras em matéria de segurança e saúde no trabalho por parte da AP é “a própria Administração Pública. Por isso... o incumprimento ou cumprimento defeituoso não tem consequências... até que surge um acidente grave que «salte» para os meios de comunicação...de qualquer modo, normalmente, mesmo nestes casos, a «culpa morre solteira»”.

Sobre problema idêntico no ordenamento espanhol veja-se AAVV, *El tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales. Un estudio de la experiencia jurídica*, Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, UGT-CEC, 2008, p. 225, disp. <http://www.uv.es/igualtat/recursos/actuacio/TratamientoJuridico.pdf>, consult. 09-11-2013, e ISABEL SOFÍA PEDROSA ALQUÉZAR, «La aplicación de la Ley de prevención de riesgos laborales a las Administraciones Públicas», *Tribuna Social – Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º 90, 1998, p. 15. Aliás, esta autora sustenta que, em determinadas situações, se trata de uma verdadeira imunidade das Administrações Públicas (p. 19). De acordo com MANUEL VELÁZQUEZ LIVIA, tal aplicação de sanções por parte da autoridade com competência inspetiva configuraria uma “auto-punição”, já que ambas as entidades integram a mesma pessoa jurídica, o Estado. Cfr. «Las posibilidades de actuación de la inspección de trabajo frente al acoso moral o mobbing», disp. [http://www.stes.es/salud/Libro\\_Riesgos\\_laborales/c06a2.pdf](http://www.stes.es/salud/Libro_Riesgos_laborales/c06a2.pdf), consult. 22-04-2012.

que, nestas hipóteses, a autoridade inspetiva limitar-se-á a advertir o órgão ou serviço responsável para que adote as medidas necessárias ao cumprimento da legislação<sup>55</sup>.

O revogado DL n.º 488/99 previa, todavia, no seu artigo 16.º, para além da competência fiscalizadora da (então) Inspeção-Geral do Trabalho e da Direção-Geral da Saúde, também a competência para tais entidades elaborarem auto de notícia de quaisquer infrações às normas ali previstas e respetiva remessa ao Ministro da tutela. Como tal, parece que a legislação é hoje ainda mais limitada do que foi no passado, independentemente da verdadeira eficácia que aquela norma tenha logrado alcançar.

Com efeito, somos de opinião de que a Com. Eur. terá sucesso na sua pretensão, em virtude da falta de tipificação de qualquer sanção em face do incumprimento das obrigações em matéria de segurança e saúde no trabalho previstas no RCTFP.

Em suma, parece poder concluir-se com firmeza que a tutela da generalidade dos trabalhadores da AP em matéria de segurança e saúde no trabalho não é, de todo, idêntica à dos trabalhadores do setor privado, estando aqueles, em regra, mais limitados em termos de organização e eficácia da prevenção e variando sensivelmente a amplitude da reparação em caso de ocorrência de uma contingência profissional<sup>56</sup>.

#### IV. Conclusões: “Em casa de ferreiro, espeto de pau”

Foi recentemente aprovado na AR o Decreto n.º 194/XII, na sequência da Proposta de Lei n.º 156/XII, que prevê algumas alterações à Lei n.º 102/2009<sup>57</sup>, estando ainda em discussão, à data que escrevemos, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que corresponde à Proposta de Lei n.º 184/XII, e que irá, pretensamente, uniformizar a legislação aplicável aos trabalhadores da AP, aproximando-a definitivamente do regime aplicável aos trabalhadores do setor privado.

Todavia, nenhum destes diplomas parece resolver os problemas que enunciámos, pelo que se nos afigura estarmos perante uma oportunidade perdida para a conformação da legislação nacional com as diretrizes da OIT e da UE e, bem assim, com o entendimento constitucional do direito ao trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, do direito à assistência e reparação em caso de constatação de contingência profissional e do próprio direito à saúde.

<sup>55</sup> A propósito da inspeção aos estabelecimentos hospitalares no sentido de averiguar a existência de riscos psicossociais, levada a cabo durante o ano de 2012, José Luis Forte, Inspetor-Geral do Trabalho, reconheceu que a ACT exercia uma função meramente “pedagógica”. Cfr. notícia disp. [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=2553013&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=2553013&page=-1), consult. 29-05-2012.

<sup>56</sup> O que contraria não só os preceitos do Direito da UE já enunciados, mas também a tutela constitucional dos direitos dos trabalhadores, que abrange indistintamente os trabalhadores do setor privado e os do setor público. Ademais, tal diferença de tutela não se coaduna com a tendencial aproximação que foi feita pelo RCTFP ao regime previsto no Código de Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27-08 e, bem assim, com a pretendida (e prometida – veja-se a proposta de Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) paridade dos regimes laborais.

<sup>57</sup> Sendo que o diploma aprovado na AR foi enviado para promulgação em 30-12-2013.

Aliás, não deixa de ser curioso que, no sumário executivo publicado em relação ao anteprojeto de Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas<sup>58</sup>, se refira que a matéria da segurança e saúde no trabalho ficará excluída do diploma sendo que “o regime geral deverá aplicar-se diretamente à AP com a revogação do RCTFP. De resto, também não se encontra incluída no Código do Trabalho”. Ora, se é certo que tal matéria está prevista na Lei n.º 102/2009, também é verdade que não se pode apelidar este regime de “geral”, pois, como vimos, se encontra limitado aos setores privado, cooperativo e social (artigo 3.º, al. a)).

Assim, caso o RCTFP venha a ser revogado em bloco e não sejam aprovadas quaisquer normas em matéria de segurança e saúde no trabalho, confiando-se no “regime geral”, então ou teremos que recorrer à interpretação extensiva, ou estaremos perante uma lacuna jurídica, a qual teremos de resolver recorrendo à integração jurídica. Apelando ao artigo 10.º do Código Civil, teremos que averiguar se existe alguma norma a que se possa recorrer, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito, por analogia, ou, entendendo-se que tal não é possível<sup>59</sup>, então haverá que, ao abrigo do n.º 3, criar um novo preceito, aquele que o próprio intérprete criaria se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema, ou seja, tendo em consideração os princípios objetivos que caracterizam o sistema jurídico e os princípios formais e materiais do ordenamento jurídico-laboral e, em especial, do Direito da segurança e saúde no trabalho. Em qualquer dos casos, a conclusão pela aplicação do regime da Lei n.º 102/2009 estará facilitada não só pelo entendimento a atribuir à Diretiva-Quadro n.º 89/391, mas também pelo elemento histórico, relacionado com os trabalhos preparatórios da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas a que acima aludimos.

Eventualmente este problema ficaria resolvido com uma alteração ao âmbito de aplicação da Lei n.º 102/2009. Todavia, não se vislumbra no diploma aprovado na AR e enviado para promulgação<sup>60</sup> qualquer alteração ao artigo 3.º ou a outro preceito que permita contemplar a AP neste domínio.

É evidente que nenhuma destas soluções é desejável, porquanto resultariam problemas de adaptação prática do diploma às especificidades da AP. Entre eles, pode apontar-se, desde logo, o facto de, conforme reconhece a própria Diretiva-Quadro (artigo 2.º, n.º 2), haver atividades profissionais que, pela sua natureza, local onde se prestam ou pela perigosidade que lhes é inerente<sup>61</sup>, podem justificar especiais derrogações ao regime geral de prevenção de

<sup>58</sup> Disp.

[http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=OCDIQFjAA&url=ht tp%3A%2F%2Fwww.icjp.pt%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentacao%2Fapresentacao anteprojeto de lei geral do trabalho em funcoes publicas 2.pdf&ei=Bcm1UoaPEMaS7Aa1sYH4Dw &usg=AFQjCNHtxS\\_3Zk61jcQWwzHy9CDLY\\_MsaA&sig2=MZTCDgB2ZDugrVketBZIXQ&bvm=bv.58187178 ,d.ZGU](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=OCDIQFjAA&url=ht tp%3A%2F%2Fwww.icjp.pt%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentacao%2Fapresentacao anteprojeto de lei geral do trabalho em funcoes publicas 2.pdf&ei=Bcm1UoaPEMaS7Aa1sYH4Dw &usg=AFQjCNHtxS_3Zk61jcQWwzHy9CDLY_MsaA&sig2=MZTCDgB2ZDugrVketBZIXQ&bvm=bv.58187178 ,d.ZGU), consult. 07-12-2013.

<sup>59</sup> Isto ocorrerá, designadamente, se se entender que as normas existentes não contemplam analogia, ou porque a sua justificação não se identifica com a situação que se pretende regular, ou por se entender que se trata de normas excecionais, insuscetíveis de aplicação analógica.

<sup>60</sup> Disp. <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37805>, consult. 21-12-2013.

<sup>61</sup> Particularidades enunciadas, entre outras, por SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA, «La aplicación de la ley de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas», *Temas Laborales – Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social (TL)*, n.º 72, 2003, p. 15. O autor também salienta a estrutura

segurança e saúde no trabalho. Era esse o fito do n.º 2 do artigo 2.º do revogado DL n.º 488/99, que determinava a inaplicabilidade de tal diploma às atividades condicionadas por critérios de segurança ou emergência, como as desenvolvidas pelas forças armadas, pelas forças de segurança ou pelos serviços de proteção civil, “sem prejuízo da adoção de medidas que visem garantir a segurança e a saúde dos respetivos trabalhadores”<sup>62</sup>.

Outro de tais problemas é precisamente aquele que nos levou a concluir pela justeza da advertência da Com. Eur. É que não se afigura possível prever a condenação da AP pela prática de contra-ordenações. É evidente que tal condenação poderia não redundar num efetivo incentivo ao cumprimento da legislação, resultando apenas numa condenação, afinal, do já tão onerado erário público<sup>63</sup>.

Como tal, não obstante se possa considerar que sempre haverá lugar a responsabilidade disciplinar, civil e criminal<sup>64</sup> dos responsáveis<sup>65</sup>, há que ponderar a introdução de medidas

---

interna extremamente hierarquizada, no caso dos militares, como um fundamento para a exclusão do regime geral. *Op. cit.*, p. 16. No mesmo sentido, evocando os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização e desconcentração, unidade, disciplina, supremacia civil e neutralidade política como princípios específicos das forças armadas que sustentam a necessidade de um regime jurídico específico, cfr. ANA MORENO MÁRQUEZ, «La seguridad y salud laboral del personal militar: principios inspiradores», *TL*, n.º 83, 2006, p. 80.

<sup>62</sup> Esta exclusão aparentemente genérica das atividades da AP relacionadas com segurança e emergência coloca-nos algumas reservas. De facto, parece-nos que o legislador da UE quis apenas excluir tais atividades quando o concreto trabalhador exerça funções que, pela sua natureza e características, fundamentem tal exclusão. Como tal, não se vê por que motivo um polícia ou militar com trabalho exclusivamente administrativo ficava excluído do âmbito de aplicação do diploma nacional, quando as suas tarefas não contemplam qualquer particularidade que fundamentasse a desaplicação do regime geral.

Portanto, temos dúvidas que esta cláusula de salvaguarda fosse suficiente para garantir a conformidade à Diretiva-Quadro e, em especial, ao entendimento do TJ de que, mesmo nas situações excecionais, os objetivos do diploma devem ser preservados, na medida do possível. Em consequência, parece-nos que também entre nós (tal como no país vizinho), havia uma omissão de transposição da Diretiva relativamente a determinadas atividades da AP.

<sup>63</sup> Sendo certo, todavia, que à perda financeira de um determinado órgão ou serviço corresponderia um aumento de receita num outro, resultando neutro o efeito financeiro na AP.

<sup>64</sup> Sobre esta matéria, veja-se a interessante anotação de JORGE LEITE ao aresto do Tribunal Coletivo de Coimbra de 05-06-1997: «Direito penal do trabalho: uma sentença histórica», *Questões Laborais*, n.º 11, ano V, 1998, 99-113.

<sup>65</sup> E, em determinados casos, preenchidos os pressupostos legais, até mesmo responsabilidade extracontratual da AP, nos termos da Lei n.º 67/2007, de 31-12, que aprovou o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

No país vizinho está regulamentado o procedimento de atuação da Inspeção de Trabalho nestas hipóteses, impondo-se à AP a adoção de medidas corretivas dos incumprimentos. Todavia, a doutrina duvida da eficácia deste procedimento (cfr., designadamente, JESÚS R. MERCADER UGUINA e CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO, «Las “especialidades” de la responsabilidad de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales: ¿del buen uso de la lentitud?», *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 21, 2002, p. 1104, e JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS, *Régimen jurídico de la prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*, Editorial Comares, Granada, 2009, p. 230). Outra das faculdades da Inspeção do Trabalho é a determinação da paralização da atividade que implique risco grave e iminente para a saúde dos trabalhadores (*ibidem*, pp. 1103 e 1104). Além disto, a doutrina entende poder haver lugar a responsabilidade patrimonial, administrativa e laboral (neste caso, quando a atuação da AP legitime a resolução do contrato com justa causa por parte do trabalhador) da AP (cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, *op. cit.*, p. 199).

distintas, designadamente, a eventual aplicação de medidas sancionatórias administrativas<sup>66</sup> e financeiras<sup>67</sup> ao serviço incumpridor, ou mesmo aos respetivos responsáveis, tal como sucede já no âmbito das contingências profissionais, onde o dirigente máximo ou superior hierárquico poderá sofrer a aplicação das sanções disciplinares de multa, suspensão, ou cessação da comissão de serviço (n.º 1 do artigo 44.º do DL n.º 503/99).

De qualquer forma, persistindo o incumprimento do Estado Português, haverá lugar a um processo junto do TJ por incumprimento das obrigações que decorrem da Diretiva-Quadro. Recorde-se que não é a primeira vez que Portugal é advertido pela Com. Eur. nesta matéria, sendo que, se o Ac. de 12-06-2003 do TJ veio a julgar improcedente a ação da Com. Eur. contra a República Portuguesa, por alegado incumprimento da obrigação de transposição dos artigos 4.º e 10.º a 12.º da Diretiva-Quadro, em virtude da inexistência ou insuficiência de regulamentação do processo de eleição e do regime de proteção dos representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, já a próxima decisão daquele Tribunal nesta matéria pode não ser favorável aos interesses nacionais.

Parece certo que a não transposição completa da Diretiva contende com motivações que não podemos ignorar: a efetiva aplicação daquele instrumento no domínio da AP faria incorrer a mesma em custos que, no imediato, parecem incomportáveis. De facto, a organização de serviços de segurança e saúde no trabalho, em especial nas situações em que o organismo não possa constituí-los internamente e os serviços devam ser contratados a entidades externas, poderá, a curto prazo, fazer a AP incorrer em custos elevados. Todavia, os benefícios associados ao cumprimento da legislação, também eles financeiros, não tardariam em fazer notar-se. Na verdade, tem-se constatado que a prevenção em matéria de segurança e saúde no trabalho não só permite uma diminuição da sinistralidade laboral, como uma melhoria global da saúde e bem-estar dos trabalhadores e, indiretamente, das suas famílias, bem como um aumento da produtividade, menor absentismo<sup>68</sup> e um menor número de aposentações antecipadas<sup>69</sup>.

Enfim, a questão que aqui se coloca não é nova. Trata-se, afinal, de uma discussão acerca da (pretensa) igualdade entre trabalhadores da AP e trabalhadores do setor privado, sendo certo

<sup>66</sup> Como a limitação à contratação de determinados serviços durante um determinado período de tempo.

<sup>67</sup> A título de exemplo, restrições orçamentais ou na capacidade de endividamento do órgão ou serviço.

<sup>68</sup> O absentismo laboral encontra-se relacionado com os riscos profissionais e, em especial, com os riscos psicossociais. De acordo com a ACT, os fatores de riscos psicossociais serão, a partir de 2014, a principal causa de absentismo laboral em Portugal. Cfr. notícia disp. [http://www.ionline.pt/portugal/stress-violencia-assedio-serao-principais-fatores-absentismo-laboral-partir-2014?quicktabs\\_sidebar\\_tabs=1](http://www.ionline.pt/portugal/stress-violencia-assedio-serao-principais-fatores-absentismo-laboral-partir-2014?quicktabs_sidebar_tabs=1), consult. 12-03-2012.

No âmbito da AP, há que atender a que “quando um servidor público falta ao serviço por licença-médica, o Estado paga duas vezes. Paga pelo prejuízo ao serviço, cuja ausência do servidor colabora para o andamento mais lento dos trabalhos e paga à vítima, que, por direito, tem seus dias de falta abonados” - FERNANDA DOS PASSOS, «Assédio moral aos servidores públicos do poder judiciário - contornos de uma relação jurídica delicada», disp. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ass%C3%A9dio-moral-aos-servidores-p%C3%BAblicos-do-poder-judici%C3%A1rio-contornos-de-uma-rela%C3%A7%C3%A3o-jur%C3%ADdica>, p. 6, consult. 31-03-2012.

<sup>69</sup> Neste sentido, cfr. LUIGI MONTUSCHI; MICHELE TIRABOSCHI; TREU TIZIANO; *Marco Biagi. Un giurista progettuale*, Giuffrè Editore, Milão, 2003, p. 403.

que, se o legislador parece querer cada vez mais equipará-los em determinados aspetos da prestação laboral (em especial, no que respeita ao tempo de trabalho e à remuneração), parece olvidar-se de outras dimensões que a mesma comporta (como a segurança e saúde no trabalho).

Em suma, “em casa de ferreiro, espeto de pau”. Na verdade, não basta ao Estado cumprir a sua função legiferante, competindo-lhe também, no âmbito do poder executivo, ser especial cumpridor e aplicador da legislação nacional e internacional e dos mais fundamentais direitos dos trabalhadores<sup>70</sup>.

### Apresentação Power Point

ACIDENTES DE TRABALHO  
VS  
ACIDENTES EM SERVIÇO

Escola de Direito do Porto  
Universidade Católica Portuguesa  
2019

Ana Cristina Ribeiro Costa  
[accosta@porto.ucp.pt](mailto:accosta@porto.ucp.pt)  
Assistente convidada - Universidade Católica Portuguesa - Escola de Direito do Porto  
Advogada – Gama Lobo Xavier, Luis Teixeira e Melo e Associados (Guimarães)  
Vice-Presidente AJJ

CATÓLICA  
Escola de Direito do Porto

GLX  
LTM  
Centro Lobo Xavier, Luis Teixeira e Melo e Associados  
Advogados em Associação, Lda

PU

<sup>70</sup> Saliendo esta obrigação do Estado, embora com especial referência ao âmbito dos riscos psicossociais, cfr. PATRICIA B. BARBADO, «El acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos y la responsabilidad del Estado», *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 29-12-2004, n.º 13, tomo IV, 2004, p. 16, e DIANA SCIALPI, «La violencia laboral en la Administración Pública Argentina», *Revista Venezolana de Gerencia*, n.º 18, ano 7, 2002, p. 203.

## TRABALHADOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

art. 59º alíneas b) e c) CRP

Arts. 4º n.º 1 al. i), n.os 2 e 4 e art. 5º al. b) Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas em anexo à lei 35/2014 (entrada em vigor em agosto de 2014)

Art. 4º:

(...) 3 - Compete à **Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT)** a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, a melhoria das condições de trabalho e a fiscalização do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho.

(...) 5 - O **regime do Código do Trabalho e legislação complementar, em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais**, é aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas nas entidades referidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 2.º

6 - Para efeitos de fiscalização do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, é aplicável o regime das contraordenações laborais previsto no Código do Trabalho e legislação complementar, com as adaptações constantes do título IV da parte I da presente lei.

O **regime de acidentes de trabalho e doenças profissionais dos trabalhadores que exercem funções públicas consta de diploma próprio**: até que surja nova legislação na matéria, o Decreto-Lei n.º 503/99

## LEI GERAL DO TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS ALTERADA PELA LEI 79/2019

### Artigo 16.º-A

#### Disposição geral

Para efeitos do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º da presente lei, o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, constante da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, é aplicável aos empregadores públicos com as especificidades previstas no presente título.

### Artigo 16.º-B

#### Conceito

Para efeitos de aplicação do disposto no presente título, entende-se por «trabalhador» a pessoa singular que:

- Mediante remuneração, se obriga a prestar trabalho em funções públicas a um empregador público;
- Não sendo titular de um vínculo de emprego público, esteja inserida em ambiente de trabalho do empregador público, nomeadamente o estagiário cujo regime de estágio não colida com o regime ora previsto, o bolseiro e o prestador de serviços.

### Artigo 16.º-C

#### Informação ao serviço de segurança e saúde no trabalho

O empregador público deve comunicar ao serviço de segurança e de saúde no trabalho e aos trabalhadores com funções específicas no domínio da segurança e da saúde no trabalho o início de exercício de funções de todos os trabalhadores com vínculo de emprego público, incluindo os trabalhadores em situação de mobilidade ou de cedência de interesse público, e das pessoas que não sejam titulares de uma relação jurídica de emprego público, nomeadamente estagiários, bolseiros e prestadores de serviços.

**Artigo 16.º-D****Serviços comuns**

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 82.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, o empregador público pode recorrer a serviços comuns de segurança e saúde no trabalho partilhados entre os organismos integrantes de um ou vários ministérios com vista à otimização dos recursos, sendo aplicável o disposto no artigo 8.º da Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro.

2 - O recurso a serviços comuns de segurança e saúde no trabalho não exonera o empregador público da responsabilidade prevista no artigo seguinte.

**Artigo 16.º-E****Sujeito responsável pela contraordenação**

1 - O empregador público é responsável pelas contraordenações em matéria de segurança e saúde no trabalho, ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respetivas funções, sem prejuízo da responsabilidade cometida por lei a outros sujeitos.

2 - A situação prevista no número anterior não é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 551.º do Código do Trabalho.

3 - A entidade empregadora pública tem direito de regresso sobre o respetivo dirigente máximo, em caso de negligência grave ou dolo, que deverão ser apurados em processo disciplinar.

**Artigo 16.º-F****Valores das coimas e sanções acessórias**

1 - Para efeitos da determinação da coima aplicável e tendo em conta a relevância dos interesses violados, as contraordenações em matéria de segurança e saúde no trabalho classificam-se em leves, graves e muito graves.

2 - A cada escala de gravidade das contraordenações corresponde uma coima, variável em função do grau de culpa do infrator, sendo aplicáveis os limites mínimos e máximos previstos no artigo 555.º do Código do Trabalho, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 - Os valores máximos das coimas aplicáveis às contraordenações muito graves referidas no n.º 1 são elevados para o dobro.

4 - No caso de contraordenação muito grave ou reincidência em contraordenação grave, praticada com dolo ou negligência grosseira, é aplicada ao infrator a sanção acessória de publicidade, nos termos do artigo 562.º do Código do Trabalho.

**Artigo 16.º-G****Destino do produto das coimas**

O produto das coimas aplicadas em matéria de segurança e saúde no trabalho reverte:

- a) Em 50 %, para o serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, a título de compensação de custos de funcionamento e despesas processuais;
- b) Em 25 %, para o orçamento da segurança social; e
- c) Em 25 % para o Orçamento do Estado.)

## DECRETO-LEI N.º 503/99, DE 20-11

**PREÂMBULO:**

(...)

4 - O presente diploma acolhe, na generalidade, os princípios consagrados na referida Lei n.º 100/97 (lei geral), adaptando-os às especificidades da Administração Pública, e assenta nos seguintes princípios:

- a) **Adopção dos conceitos e regras da lei geral respeitantes à caracterização ou descaracterização do acidente e, bem assim, à qualificação da doença profissional**, introduzindo-se dois conceitos novos - o de incidente e o de acontecimento perigoso;
- b) **Garantia do direito às mesmas prestações**, quer em espécie, quer de natureza pecuniária;
- c) **Aplicação deste regime a todos os trabalhadores ao serviço da Administração Pública**, com excepção dos vinculados por contrato individual de trabalho com ou sem termo, obrigatoriamente enquadrados no regime geral de segurança social;
- d) **Atribuição à entidade empregadora da responsabilidade pela reparação dos danos emergentes dos acidentes e doenças profissionais**, bem como da competência exclusiva para a qualificação do acidente;
- e) **Manutenção do princípio da não transferência da responsabilidade para entidades seguradoras**, salvo em casos devidamente justificados, desde que mais vantajosos, e que salvaguardem os direitos garantidos pelo presente diploma;
- f) **Intervenção do Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais na qualificação das doenças profissionais**;
- g) **Atribuição à Caixa Geral de Aposentações da responsabilidade pela reparação em todos os casos de incapacidade permanente**;
- h) **Afectação de verbas do orçamento dos serviços autónomos ou do orçamento do Ministério das Finanças, no capítulo consignado à Secretaria-Geral, para fazer face aos encargos resultantes da aplicação deste regime.**

## DECRETO-LEI N.º 503/99, DE 20-11

**âmbito de aplicação:** contingências profissionais ocorridas “ao serviço de entidades empregadoras públicas” (art. 1º)

Encargos financeiros decorrentes de acidentes de trabalho ou doenças profissionais ocorridos no âmbito da AP **são da responsabilidade da entidade empregadora pública** à qual o trabalhador se encontra vinculado (art. 5º, n.º 2 do DL n.º 503/99 e art. 21º, n.º 1, da Lei n.º 4/2009).

Caso decorra de tais contingências profissionais **incapacidade permanente ou a morte**, as respetivas prestações serão, em princípio, encargo da **Caixa Geral de Aposentações (CGA)**, que se responsabiliza apenas pelas eventualidades de invalidez, velhice e morte (arts. 5º, n.º 3, e 34º, n.º 4, do DL n.º 503/99 e art. 21º, n.º 2, da Lei n.º 4/2009)

**Princípio da não transferência da responsabilidade para seguro** - art. 45º n.º 1 do DL n.º 503/99 – difere do 79º LAT

**remissões** para a revogada Lei n.º 100/97, de 13-09

**falta de uma remissão expressa** para o regime geral a título subsidiário (ainda que tal vontade pareça resultar do preâmbulo)

## DECRETO-LEI N.º 503/99, DE 20-11

**conceitos** que não encontramos na LAT: acidente em serviço, incidente e acontecimento perigoso – art. 3º al.s e) e f), 7º n.º 4, 8º n.os 4 e 5

**Prestações em espécie mais limitadas** - Art.. 4º n.º 3 vs 25º LAT

**Prestação em dinheiro em caso de IT** – remuneração (art. 4º n.º 4 e 15º) vs 25º LAT (indenização por ITA limitada a 70% retribuição)

O **conceito de remuneração** pode ser interpretada de forma diferente: **15º** (carácter permanente e incidência descontos) – TCA Sul 17/11/2005, TCA Norte 07/12/2012 Maria Brandão: “(...) que está em causa é o pagamento de horas extraordinárias que não é, em quaisquer dos regimes, retribuição de carácter permanente nem se pode considerar uma “remuneração efectivamente auferida” já que não reveste, pela sua natureza, carácter de regularidade; -o pagamento contínuo ao recorrente de horas extraordinárias não justifica que as mesmas se transformem em “remuneração de carácter permanente, quer para efeitos dos descontos à segurança social quer para efeitos indemnizatórios”); e **34º n.º 5** (remuneração sujeita a desconto)

Vs **71º LAT** (todas as prestações recebidas com carácter de regularidade que não se destinem a compensar o sinistrado por custos aleatórios – Ac TRL 7/11/2019 José Feteira “as importâncias (o seu valor médio) pagas pela Ré/apelante ao Autor/apelado a título de trabalho suplementar, em 7 (sete) dos 12 (doze) meses que precederam a data do acidente de trabalho por este sofrido, (...) devem ser levadas em consideração a título da retribuição por este auferida à data do acidente.”; TRE 12/07/2016 João Nunes – “uma prestação só é regular e periódica se for paga durante todos os meses da actividade do ano, isto é, durante 11 meses”

## DECRETO-LEI N.º 503/99, DE 20-11

**Conceito de acidente de trabalho e *in itinere*** – art. 7º n.º 1 – remete para arts. 8º e 9º LAT sem qualquer distinção

**Descaracterização de acidente de trabalho** – art. 7º n.º 4 – remete art. 14º LAT sem qualquer distinção

**Prazo para participação** – 2 dias úteis – art. 8º - difere do 86º LAT – 48 horas

**Escolha de médico:** o trabalhador da AP pode livremente escolher o médico cirurgião, desde que suporte o acréscimo de encargos decorrente de tal escolha - art. 11º, n.os 4, 7 e 8 (vs arts. 28º e 32º LAT)

**subsídio por assistência de terceira pessoa** (arts. 16º e 17º n.º 2 do DL n.º 503/99) vs prestação suplementar para assistência a terceira pessoa (arts. 53º e 54º da LAT)

**Despesas funeral** (art. 18º n.º 1) valor superior – art. 66º LAT

**Subsídio por morte** (art. 18º n.º 3) valor superior – art. 65º LAT

## DECRETO-LEI N.º 503/99, DE 20-11

**Ocupação em funções compatíveis não importa redução remuneração** – art. 23º n.º 4 – difere do regime do 157º LAT

**Prestações em caso de incapacidade permanente ou morte** – 34º n.º 1 – remete para arts. 48º n.º 3 e 56º ess' LAT sem qualquer distinção

**Prazo de 10 anos para revisão da incapacidade e prestações** – art. 40º (LAT: revisão das prestações sem qualquer limite de prazo)

**Regime de acumulação de prestações:** 41º (não acumulação de prestações em caso de IPA ou IPP com remuneração) vs 136º (a contrario) e 157º LAT – ver Ac. Tribunal Constitucional 786/2017

**Prazo instauração ação** – um ano contado da notificação ou ato tácito – difere do regime do 179º n.º 1 LAT

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 786/2017

argumentação do Tribunal Constitucional:

- *“Comum a todos os sistemas neste domínio é a **reparação do dano estritamente laboral**, consubstanciado na perda de capacidade de ganho do trabalhador vítima de acidente de trabalho ou doença profissional. O que varia de sistema para sistema, de acordo com as suas tradições e opções legislativas, é a forma jurídica privada ou pública e os agentes de financiamento empregadores ou contribuintes através dos quais se efetiva essa reparação, bem como as funções acessórias que estas desempenham.”*
- *Pode entender-se que o dano laboral diz apenas respeito à capacidade de o sinistrado continuar a prestar o trabalho pelo qual auferia a sua retribuição (a capacidade de ganho atual), pelo que não é devida qualquer reparação pela desvalorização ou incapacidade de o sinistrado prestar outro tipo de trabalho (a capacidade de ganho potencial); em suma, é compensada a perda de produtividade, mas não a perda de oportunidade. (...)*
- *O entendimento contrário é o de que o dano laboral compreende a **perda de oportunidade profissional, ou seja, a desvalorização do sinistrado no mercado de trabalho, e não apenas no seu trabalho habitual**. Neste sentido, concorre o argumento de que a reparação por infortúnio laboral não se destina apenas a compensar a perda imediata de rendimentos de trabalho, mas a perda de capacidade do sinistrado para, ao longo da fase ativa do ciclo de vida, se fazer valer da força de trabalho para assegurar a subsistência continuada de si próprio e dos seus dependentes. Com efeito, numa economia de mercado, o «trabalho habitual» é uma realidade contingente, estando sujeita a vicissitudes várias, como a modificação dos padrões de consumo, o desenvolvimento tecnológico ou os humores da economia; a que assegura a subsistência continuada do trabalhador é a possibilidade permanente de colocar a sua força de trabalho no mercado, possibilidade essa comprometida quando sofre uma lesão em virtude da qual se verifica uma redução das suas capacidades profissionais. Por outro lado, não prejudica necessariamente esta conclusão o facto de a pensão por incapacidade ser calculada tendo por base a retribuição auferida no momento do infortúnio. O fundamento dessa solução um elemento perene do instituto da reparação por infortúnio laboral prende-se, essencialmente, com a previsibilidade proporcionada pelo regime de reparação tarifada (por contraposição a um regime de liquidação do dano) e com a finalidade garantística dessa reparação (por contraposição a uma finalidade indemnizatória). (...)*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 786/2017

- *Ambas as conecções de dano laboral — a restrita e a ampla — são, em abstrato, conformes a uma interpretação funcionalmente adequada do instituto da reparação por infortúnio laboral. (...)*

*Todavia, o Tribunal não vê qualquer utilidade em se pronunciar, no âmbito deste processo, sobre essa exata questão. **Embora a definição precisa do conceito de dano laboral seja imprescindível para uma determinação exaustiva do conteúdo do direito fundamental à assistência e justa reparação em caso de acidente de trabalho ou doença profissional, a mesma não influi decisivamente sobre o exame do thema decidendum.** Na verdade, como se verá, qualquer que seja a concessão de dano laboral adotada — restrita ou ampla —, o sentido da decisão sobre a constitucionalidade das proibições de acumulação introduzidas no RAS pela Lei n.º 11/2014, de 6 de março, é o mesmo. Por essa razão, a questão da definição de dano laboral, para efeitos da determinação do conteúdo do direito fundamental à assistência e justa reparação, reveste-se, neste âmbito, de interesse teórico.*

- *A pensão por incapacidade — como se concluiu — destina-se a reparar o dano laboral, consubstanciado na perda de capacidade de ganho do trabalhador vitimado por acidente de trabalho ou doença profissional. Sucede que **os trabalhadores da Administração Pública, em virtude das características próprias do emprego público, não sofrem, normalmente, qualquer redução da capacidade de ganho quando vítimas de infortúnio laboral que os deixa parcialmente incapacitados**; por outras palavras, no emprego público não se verifica, em princípio, dano laboral, nos casos de incapacidade permanente parcial. É por essa razão que o artigo 41.º, n.º 1, alínea b), do RAS, na versão que resultou da Lei n.º 11/2014, suspende o pagamento da pensão por incapacidade: sendo o pressuposto do direito a esta a existência de um dano laboral, não faz sentido que a mesma seja paga em circunstâncias — aquelas que caracterizam a relação jurídica de emprego público — que impedem a produção desse dano.*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 786/2017

*Pode pensar-se que o acidente de trabalho ou a doença profissional, ao deixar o trabalhador parcialmente incapacitado, constitui um obstáculo à progressão profissional dentro da Administração Pública. No exemplo dado na fundamentação do pedido, (um técnico superior jurista que sofre um acidente de trabalho, do qual resulta a amputação de um membro inferior) poderá ver, por exemplo, dificultado o exercício de outras funções, com as de inspeção, envolvendo a necessidade de deslocações frequentes [com prejuízo para as suas] perspetivas de evolução profissional.)*

*Mas este exemplo não tem em devida conta diferenças relevantes entre o emprego público e a relação laboral sujeita ao regime comum.*

*(...)O objeto daquele [trabalho comum] é, paradigmaticamente, uma prestação laboral conformada pelo contrato de trabalho celebrado entre o empregador e o trabalhador; em princípio, este ocupa um determinado posto de trabalho e exerce uma determinada função no âmbito da empresa ou organização do empregador. Pelo contrário, o emprego público (...) é estruturado de modo tipicamente diverso. O objeto da relação jurídica de emprego público não é uma prestação laboral, consubstanciada num determinado posto e função, mas o serviço público no âmbito de uma carreira, normalmente de natureza geral (artigo 84.º, n.º 4, da LTFP), definida pela lei como aquela «cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que a generalidade dos órgãos ou serviços carece para o desenvolvimento das respetivas atividades» (artigo 84.º, n.º 2, da LTFP). Dentro da carreira, o trabalhador ocupa, não um posto de trabalho, mas uma categoria, com um conteúdo funcional genérico, podendo as carreiras ser unicategoriais ou pluricategoriais (artigo 85.º). (...)*

*Ora, dada a extensão do conteúdo funcional do trabalho em funções públicas, a incapacidade parcial do trabalhador (...) não deve obstar a que este desempenhe funções compatíveis com a sua capacidade de trabalho residual, seja avaliado pelo desempenho no exercício de tais funções, progrida nas posições remuneratórias da sua categoria e possa ingressar, pela antiguidade ou por concurso, numa categoria superior dentro da sua carreira pluricategorial (...) ou numa carreira superior àquela em que está inserido (...).*

*A única oportunidade profissional dentro da Administração Pública que um trabalhador vitimado por infortúnio laboral perde em qualquer circunstância, em virtude da incapacidade parcial que adquiriu, é a de vir a ingressar numa carreira especial cujo conteúdo funcional é essencialmente incompatível com a sua capacidade de trabalho residual. Mas deve notar-se que esse prejuízo — relativamente extravagante — tem uma expressão negligenciável no quadro de um regime orientado, não para a indemnização do lesado, mas para a garantia da sua subsistência continuada; (...)*

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 786/2017

Ponderando a eventual violação do princípio da igualdade, o Tribunal aprecia porque é que os trabalhadores do setor privado serão “beneficiados”:

*“A razão principal prende-se com o facto de a lei atribuir a faculdade e presumir a probabilidade de o empregador ajustar a retribuição do trabalhador em função da sua perda de produtividade, ou seja, de passar a remunerá-lo na proporção da sua capacidade residual de trabalho.*

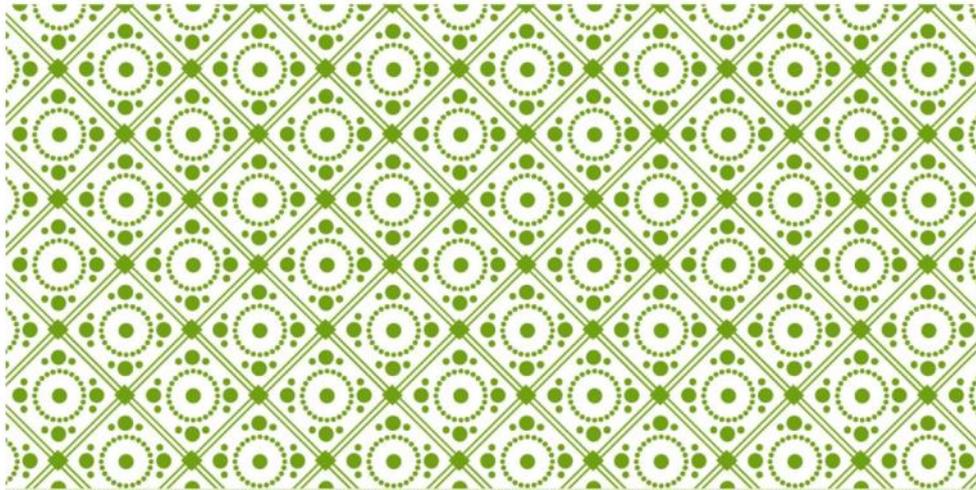
*Com efeito, o artigo 157.º, n.º 3, do RAT, permite que o empregador reduza a retribuição do trabalhador sinistrado por acidente de trabalho ou afetado por doença profissional até ao limite da sua «capacidade restante». (...)*

*Mas se é assim cabe perguntar por que razão se admite a acumulação das prestações em causa, mesmo na eventualidade, seguramente invulgar, mas que a própria lei admite como possível, de o trabalhador vir «a auferir retribuição superior à que tinha antes do acidente» (artigo 51.º, n.º 1)? A resposta é a de que não se pode razoavelmente inferir do facto de o trabalhador auferir retribuição mais elevada do que aquela que tinha antes da ocorrência do infortúnio, que não sofreu qualquer dano laboral, ou seja, qualquer redução permanente da sua capacidade de ganho. A retribuição mais elevada pode dever-se a inúmeros fatores, como o esforço acrescido do trabalhador, a rentabilização de capacidades latentes, a aquisição de novas competências ou a materialização de oportunidades de mercado — fatores que em nada infirmam a presunção de que, ceteris paribus, o trabalhador obtém um ganho reduzido por comparação com uma situação hipotética em que não tivesse sofrido infortúnio laboral.*

*É certo que podem ocorrer situações em que o trabalhador recebe a pensão por incapacidade, apesar de não ter perdido efetivamente capacidade de ganho. Simetricamente, podem ocorrer casos em que o trabalhador, parcialmente incapacitado em virtude de acidente de trabalho, vê o seu vínculo laboral cessar por qualquer razão que lhe não é imputável — v.g., verificação do termo de contrato de trabalho a termo certo (artigo 344.º do Código do Trabalho) ou despedimento por extinção de posto de trabalho (artigo 367.º ss.) —, e não consegue, de facto, encontrar emprego para a sua capacidade residual de trabalho; nestes casos, a pensão por incapacidade permanente parcial é insuficiente para reparar o dano laboral efetivamente sofrido pelo sinistrado.*

## EQUIPARAÇÃO DESEJÁVEL?

- Legislação internacional, em particular europeia
- Preâmbulo do DL 503/99
- Princípios da igualdade e não discriminação
- Tutela do trabalhador sinistrado – trabalhador especialmente sensível?
- Desejáveis uniformização e simplificação
- Maior preparação dos tribunais de trabalho (um dos motivos pelos quais houve autonomização do processo do trabalho)
- Laboralização do trabalho na AP



Escola de Direito do Porto  
Universidade Católica Portuguesa  
2019

Ana Cristina Ribeiro Costa  
[accosta@porto.ucp.pt](mailto:accosta@porto.ucp.pt)  
[Ana.ribeiro.costa@hotmail.com](mailto:Ana.ribeiro.costa@hotmail.com)

## Vídeo da apresentação 1



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1jvllqv5zs/streaming.html?locale=pt>

## Vídeo da apresentação 2



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1jvllqv65n/streaming.html?locale=pt>

Título:

**Direito do trabalho em funções públicas**

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-31-0

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)