



COLEÇÃO **FORMAÇÃO CONTÍNUA**

# **DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL**

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL**

**JANEIRO 2022**

---

**DIRETOR DO CEJ**

JOÃO MANUEL DA SILVA MIGUEL, JUIZ  
CONSELHEIRO

**DIRETORES ADJUNTOS**

LUÍS MANUEL CUNHA SILVA PEREIRA,  
PROCURADOR-GERAL ADJUNTO  
JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO , JUIZ  
DESEMBARGADOR

**COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DA  
FORMAÇÃO**

CARLA CÂMARA, JUÍZA DESEMBARGADORA

**COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DE  
RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

HELENA LEITÃO, PROCURADORA DA  
REPÚBLICA

**FOTOGRAFIA**

JOSÉ GARRIDO - CEJ

**GRAFISMO**

ANA CAÇAPO - CEJ

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

---

A jurisdição administrativa tem organizado sucessivas ações de formação contínua sobre Direito do Trabalho em Funções Públicas o que tem permitido uma reflexão aprofundada sobre tão importante e relevante tema, designadamente no contencioso administrativo.

No presente ebook reúnem-se um texto e uma apresentação em PP relativos a direito disciplinar. E mais dois textos: um sobre o contrato de trabalho em funções públicas e outro sobre os princípios constitucionais em matéria de trabalho em funções públicas. Tais elementos foram elaborados pelos reputados oradores a pedido do CEJ na sequência das comunicações que tiveram lugar nas ações de formação contínua organizadas sobre os temas e que decorreram em maio de 2019 e em maio de 2021.

Permite-se assim um amplo acesso ao conhecimento das reflexões então feitas e entretanto (em três casos) plasmadas por escrito.

(FD)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

**Nome:**

Direito Administrativo Social

**Jurisdição Administrativa e Fiscal:**

Fernando Duarte – Juiz Desembargador, Docente do CEJ e Coordenador da Jurisdição

Marta Cavaleira – Juíza Desembargadora 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

Filipe Duarte Neves – Juiz de Direito e Docente do CEJ

**Coleção:**

Formação Contínua

**Plano de Formação 2020/2021:**

Temas de Direito Administrativo – 3 e 17 de março, 7 e 21 de abril e 5 e 19 de maio de 2021  
([programa](#))

**Plano de Formação 2018/2019:**

Procedimento Disciplinar no Direito do Trabalho em Funções Públicas – 10 de maio de 2019  
([programa](#))

**Intervenientes:**

Ana F. Neves – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Raquel Carvalho – Professora da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa

João Zenha Martins – Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa/Nova School of Law

Miguel Lucas Pires – Professor na Universidade de Aveiro

**Revisão final:**

Carla Câmara – Juíza Desembargadora, Coordenadora do 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

Identificação da versão	Data de atualização
05/01/2022	

# DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

## Índice

<b>1. As garantias do trabalhador público no procedimento disciplinar</b>	9
<b>Ana F. Neves</b>	
1. Introdução	11
2. O Direito disciplinar das relações de emprego público: pluralidade de fontes e interdisciplinaridade jurídica	13
3. O fundamento e os fins do poder disciplinar dos empregadores públicos	19
4. Um procedimento disciplinar equitativo	23
5. As garantias procedimentais e as fases do procedimento disciplinar	27
6. A interação entre o processo criminal e o procedimento disciplinar	40
7. Notas conclusivas	46
<b>2. O incumprimento dos deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas</b>	77
<b>Raquel Carvalho</b>	
<b>3. O contrato de trabalho em funções públicas: breve panorâmica</b>	97
<b>João Zenha Martins</b>	
1. Enquadramento	99
2. Evolução legislativa	102
3. Algumas especificidades	108
<b>4. Princípios constitucionais em matéria de trabalho em funções públicas</b>	115
<b>Miguel Lucas Pires</b>	
1. Constituição do vínculo: a necessidade de concurso (art.º 47.º, n.º 2, da CRP)	117
2. Princípio da igualdade	122
3. Princípio da proteção da confiança	126
4. Liberdade sindical	129

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

---

**1. AS GARANTIAS DO  
TRABALHADOR PÚBLICO NO  
PROCEDIMENTO DISCIPLINAR**

---

ANA F. NEVES

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. AS GARANTIAS DO TRABALHADOR PÚBLICO NO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR\*

Ana F. Neves \*\*

1. Introdução
  2. O Direito disciplinar das relações de emprego público: pluralidade de fontes e interdisciplinaridade jurídica
  3. O fundamento e os fins do poder disciplinar dos empregadores públicos
  4. Um procedimento disciplinar equitativo
  5. As garantias procedimentais e as fases do procedimento disciplinar
  6. A interação entre o processo criminal e o procedimento disciplinar
  7. Notas conclusivas
- Apresentação *Power Point*  
Vídeos da comunicação e do debate

### 1. Introdução

No âmbito dos princípios “base de uma função pública eficiente e orientada para o cidadão”, a Recomendação No. R (2000) 6 sobre o estatuto dos funcionários públicos na Europa<sup>1</sup> prescreve a responsabilidade dos funcionários “pela execução das tarefas que lhes são confiadas”; que o seu não cumprimento, intencionalmente ou por negligência, possa dar lugar a um procedimento disciplinar, o qual deve ser contraditório e assegurar a assistência por um representante da sua escolha; que os termos da ação disciplinar sejam os legalmente estabelecidos; e que tenha a possibilidade de obter tutela judicial<sup>2</sup>. Christophe MIGEON, estudando, em 2018-2019, no ordenamento jurídico francês, as sanções disciplinares aplicadas por empregadores privados, concluiu que tendem progressivamente a desaparecer, pelo menos a advertência, repreensão e suspensão. Ajuizou que mais do que uma decorrência do regime legal ou da ponderação pelos empregadores do «risco financeiro» associado a posterior ação judicial, tal desaparecimento explica-se “pela teoria da ‘cultura da empresa’”, isto é, “[e]m ordem a favorecer a produtividade pela qualidade de vida no trabalho, a tendência não é a confrontação entre empregadores e trabalhadores, mas a conciliação e a negociação”. E acrescentou que parece que, “no seio da empresa, as sanções disciplinares são tão prejudiciais ao empregador como ao trabalhador”<sup>3</sup>. As observações suscitam várias questões aplicadas ao exercício do poder disciplinar no contexto dos empregos públicos ou do exercício de funções públicas. Será possível identificar uma evolução paralela? Existe anomia,

\* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “[Procedimento Disciplinar no Direito do Trabalho em Funções Públicas](#)”, realizada a 10 de maio de 2019.

\*\* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>1</sup> *Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe, adopted by the Committee of Ministers on 24 February 2000*, URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2d3b](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2d3b).

<sup>2</sup> N.º 14 do apêndice.

<sup>3</sup> *Les sanctions disciplinaires*, Master de Droit Social (Recherche), dirigé par Madame le Professeur Françoise Favennec-Héry, 2018-2019, Sous la direction de Madame le Professeur Raymonde Vatinet, Université Paris II, Panthéon-Assas, p. 113. URL: [https://assasrecherche.u-paris2.fr/ori-oai-search/thematic-search.html?menuKey=dc\\_dissertation&submenuKey=masters&search=true&id=master\\_droit\\_social&ef=choice\(keyword\):employeur](https://assasrecherche.u-paris2.fr/ori-oai-search/thematic-search.html?menuKey=dc_dissertation&submenuKey=masters&search=true&id=master_droit_social&ef=choice(keyword):employeur). [Cons. 20 agos. 2021].

desvio ou excesso no exercício da ação disciplinar? Canaliza o poder disciplinar da função pública défices organizacionais, no exercício do poder de direção ou de auditoria e de controlo, que devem ser atalhados por outra via?

O Direito disciplinar das relações de emprego público é o conjunto de princípios e regras jurídicos que regulam a sua dimensão disciplinar e o exercício do poder disciplinar pelo empregador. A disciplina reporta-se à conduta dos sujeitos num contexto estável ou institucional<sup>4</sup>. No domínio laboral ou no da prestação heterodeterminada de funções, o Direito disciplinar estabelece parâmetros jurídicos à compreensão e atuação das partes em matéria de disciplina, isto é, à deverosidade funcional de um dos sujeitos e aos poderes do empregador de conformar esta e de extrair consequências da sua inobservância, assim como aos limites ao exercício de tais poderes<sup>5</sup>. Avaliada a possibilidade e a necessidade do exercício do poder disciplinar atenta uma dada realidade infracional, há lugar à instauração de um procedimento disciplinar. Este constitui um limite estrutural ao exercício do poder disciplinar. O apuramento da responsabilidade disciplinar deve ter lugar de forma contraditória. Uma das funções que o procedimento disciplinar deve cumprir é o de assegurar. A organização de um procedimento equitativo convoca diferentes garantias, de diversa natureza:

Garantias substantivas – relativas aos elementos integrativos da infração disciplinar e correspondente aplicação de sanções;

Garantias temporais – que fazem relevar o decurso do tempo sobre as diferentes dimensões do exercício do poder disciplinar –;

Garantias relativas aos sujeitos – que se reportam à distribuição das regras de competências e às condições de possibilidade e qualificações para o seu exercício; e

Garantias procedimentais, relativas ao desenrolar da ação disciplinar ou aos termos do apuramento da responsabilidade disciplinar.

O presente texto centra-se nas garantias procedimentais. Procura fazer a sua sistematização e analisar alguns dos principais aspetos do seu regime. Tal pede, primeiro, que se tenha presente o carácter multidisciplinar e a pluralidade de fontes do Direito disciplinar (1.) e que se reveja o sentido e os fins do poder disciplinar nas relações jurídicas de emprego público (2.). Depois, importa que se delimite o enquadramento normativo de um procedimento disciplinar justo (3.), para, seguidamente, considerar as garantias que acompanham as diferentes fases de um procedimento disciplinar (4.). Um ponto em particular é dedicado à interação entre o

<sup>4</sup> V.g., Mario CHIAVARIO, “Principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, *Revue internationale de droit penal*, 2001, nº 3, Vol. 72, pp. 721-722 (<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2001-3-page-721.htm>) [Consul. 20 agos. 2021]; Massimo Severo GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Volume secondo, terza edizione, Giuffrè Editore, 1993, pp. 819-820.

<sup>5</sup> Roberto PETTINELLI, “La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori nel contratto di appalto tra clausole di riassorbimento della manodopera e trasferimento d’azienda”, *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* – 425/2020, p. 4 (URL: <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/La-tutela-dei-lavoratori-nella-successione-di-imprenditori-nel-contratto-di-appalto-tra-clausole-di-6067.aspx>) [Cons. 20 agos. 2021]; e Mariagrazia MILITELLO, “Etica comportamentale, procedimento disciplinare e sanzioni. L’*homo novus* nel pubblico impiego?”, in Bruno CARUSO (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent’anni dalla scomparsa di Massimo D’Antona*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” Collective Volumes - 8/2019, p. 195 (URL: <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Il-lavoro-pubblico-a-ventanni-dalla-scomparsa-di-Massimo-DAntona/5879.aspx>). [Cons. 20 agos. 2021].

processo penal e o procedimento disciplinar, a qual influencia ou se repercute sobre a posição do trabalhador no procedimento disciplinar (5.). Por último, faz-se uma avaliação global do regime, sumariando aspetos cuja alteração legislativa deveria ser ponderada (6.).

## 2. O Direito disciplinar das relações de emprego público: pluralidade de fontes e interdisciplinaridade jurídica

Sobre o Direito disciplinar é possível dizer o mesmo que *Joanna Bell observa em relação ao* Direito Administrativo: “This is not a ‘pure’ legal field, characterised by neat boundaries and a distinct logic. Legal overlaps are at its heart. // The legal interdisciplinarity of administrative law poses considerable challenges for those who study it.”<sup>6</sup> O Direito disciplinar relativo exercício de funções públicas ou das relações de emprego público articula normas, institutos e instrumentos jurídicos de várias fontes de Direito e de várias disciplinas jurídicas. Na Constituição, prevêm o artigo 269.º, n.º 3, e o artigo 32.º, n.º 10, respetivamente, que, no processo disciplinar e nos processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa. Estabelece igualmente a Constituição o princípio da responsabilidade disciplinar dos “funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas... pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos” e admite a exclusão desta responsabilidade se se colocar no contexto da obediência a ordens ilegais mediante a representação desta ao superior hierárquico<sup>7</sup>. A Constituição protege os trabalhadores contra o despedimento sem justa causa e contra a compressão do exercício de direitos fundamentais fora dos parâmetros que estabelece (v.g., artigos 18.º e 53.º)<sup>8</sup>, no que é acompanhada por plúrimos instrumentos jurídicos internacionais, com destaque para os elaborados no âmbito da OIT<sup>9</sup>.

O exercício do poder disciplinar pode contender com vários direitos fundamentais, a vários títulos. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é significativamente

<sup>6</sup> “The Anatomy of Administrative Law: Reflections on the Reflections”, *Administrative Law in the Common Law World*, 23.12.2020 (url: <https://adminlawblog.org/2020/12/23/joanna-bell-the-anatomy-of-administrative-law-reflections-on-the-reflections/>) – [Cons. em 26 de Agosto 2021].

<sup>7</sup> Artigo 271.º da CRP.

<sup>8</sup> O que o artigo 72.º, n.º 1, alínea a), da LTFP explicita, ao dispor que é proibido ao empregador “[o]por-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como aplicar-lhe sanções disciplinares ou tratá-lo desfavoravelmente por causa desse exercício”.

A punição de conduta disciplinar que corresponda a restrição injustificada a um direito fundamental pode ser uma questão de possibilidade legal de qualificação de uma tal conduta como infração disciplinar ou uma questão de inexigibilidade de conduta diversa.

<sup>9</sup> V.g., a Convenção da OIT n.º 158, de 1982, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (aprovada pela Resolução da AR n.º 55/94; e ratificada pelo Decreto do PR n.º 68/94) estabelece parâmetros detalhados sobre o despedimento, designadamente por causa disciplinar.

Ilustrativamente, ver também, a título de exemplo, Fabrizio Proietti, “The relevance of article 24 of the European Social Charter as «interposed standard» in the Italian legal system. Food for thought on the margins of the constitutional relevance question raised by the labour court judge of Rome (Tribunale di Roma – sezione lavoro, ordinanza July 27, 2017)”, *Lex Social*, vol. 8, núm. 1, 2018, pp. 223-282.

ilustrativa, com diferentes direitos a ser convocados no estabelecimento de limites ao exercício do poder disciplinar<sup>10</sup>:

- i) condicionando a identificação de condutas cuja sanção contende com direitos protegidos pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)<sup>11</sup>;
- ii) condicionando, bem assim, a densificação do juízo de proporcionalidade que deve acompanhar o exercício do poder punitivo;
- iii) impondo a salvaguarda de uma tramitação adequada; iv) e delimitando os parâmetros para uma tutela jurisdicional efetiva.

Do Direto da União Europeia, em especial da legislação laboral europeia e da jurisprudência do TJUE, resultam parâmetros jurídicos ao exercício do poder disciplinar em diferentes domínios. São vários os atos legislativos sectoriais que protegem o exercício de direitos pelo trabalhador e o procuram salvaguardar contra a extinção infundada da relação laboral. Destaca-se o regime jurídico de proteção dos denunciadores, o regime jurídico de proteção da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e o regime relativo às condições de trabalho transparentes e disponíveis. Quanto ao regime jurídico da proteção dos denunciadores, a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, acolhendo a jurisprudência do TEDH que enquadra tal denúncia no exercício da liberdade de expressão<sup>12</sup>, protege o trabalhador denunciante contra, designadamente, a “imposição ou administração de qualquer medida disciplinar, admoestação ou outra sanção, inclusivamente financeira” e o despedimento<sup>13</sup>. Por outro lado, contende com o regime português da obediência a ordens ilegais pois desobriga o trabalhador de representar a

<sup>10</sup> V.g., Benedikt PIRKER, *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review, A Theoretical and Comparative Study*, Europa Law Publishing, 2013, pp. 216-232; Astrid SANDERS, “Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Apply to Disciplinary Procedures in the Workplace?”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 33, No. 4, 2013, pp. 791-819; Acórdão do TEDH de 27-09-2011, caso Sişman e outros c. Turquia, queixa n.º 1305/05: aplicação de sanção disciplinar a funcionários da Administração fiscal por terem afixado fora do local destinado para o efeito cartaz preparado pelo sindicato Büro Emekçileri, no qual estavam inscritos, para celebrar o 1.º de Maio – violação da liberdade de associação. O TEDH considerou: “...en l’espèce, elle relève que la sanction incriminée [advertência], si minime qu’elle ait été, est de nature à dissuader les membres de syndicats d’exercer librement leurs activités” (n.º 34); Acórdão do TEDH de 6 de novembro de 2018, caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá C. Portugal, queixas n.ºs 55391/13, 57728/13 e 74041/13 (o TEDH deliberou “por unanimidade, que houve violação do artigo 6º, nº 1, da Convenção, devido às deficiências na tramitação dos processos contra o requerente”).

<sup>11</sup> <https://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-dos-direitos-do-homem-e-das-liberdades-fundamentais>.

<sup>12</sup> N.º 44 do preâmbulo da Diretiva; e, v.g., Acórdão do TEDH de 12.02.2008, Guja c. Moldávia, queixa n.º 14277/04, § 97; *Recommendation CM/Rec(2014)7, of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers (adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014)*, n.º 11 (“An employer should not be able to rely on a person’s legal or contractual obligations in order to prevent that person from making a public interest report or disclosure or to penalise him or her for having done so”); Philip KRANTZ, “The rationale for the Council of Europe Recommendations on the protection of whistleblowers 2014 and its implementation in member states: the view from the council of Europe”, *La Revue des droits de l’homme*, n.º 10, URL: <http://journals.openedition.org/revdh/2701> [Cons. 23.09.2021].

<sup>13</sup> Artigo 19.º, alíneas f) e a).

ilegalidade perante um órgão supraordenado, protegendo o trabalhador contra qualquer efeito negativo associado ao reporte de ilegalidades.

No que se refere à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, a Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 estatui que os trabalhadores que exercem, no âmbito do regime de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, o direito de gozo de uma licença (licença de paternidade, licença parental ou licença de cuidador) ou o direito de requerer um regime de trabalho flexível devem “beneficiar de proteção contra o despedimento e quaisquer preparativos para um eventual despedimento” motivado pelo exercício de tais direitos<sup>14</sup>. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, dispõe no mesmo sentido. Prevê a proteção contra o despedimento “durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade..., salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo”<sup>15</sup>.

A título de exemplo ainda da influência do DUE, a Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, estabelece, *inter alia*, que os trabalhadores que exercem os direitos nela previstos (como, por exemplo, o “direito de ser informados por escrito sobre os seus direitos e obrigações decorrentes da relação de trabalho”) “deverão beneficiar de proteção contra o despedimento ou contra penalizações equivalentes, como seja, no caso dos trabalhadores ocasionais, o facto de o empregador deixar de lhes atribuir trabalho, ou preparativos para um eventual despedimento, em razão de terem procurado exercer esses direitos”<sup>16</sup>.

Com relevância no quadro do exercício do poder disciplinar por empregador público, relevam várias disposições do Código do Trabalho e não apenas porque este transpõe diretivas europeias que se aplicam em geral igualmente aos empregos no sector público<sup>17</sup>. Designadamente, tenha-se presente que se deve atender ao disposto naquele sobre o exercício do poder disciplinar no âmbito de um contrato com pluralidade de empregadores<sup>18</sup>; sobre o direito do trabalhador membro de estrutura de representação coletiva suspenso aceder “a locais e exer[cer] atividades que se compreendem no exercício das correspondentes

<sup>14</sup> Considerando 41 da Diretiva 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores.

<sup>15</sup> Artigo 10.º, n.ºs 1 e 2.

Neste quadro, o artigo 63.º do Código do Trabalho *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, alínea e), da LTFP prevê a necessidade de o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental ser precedido de “parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres” (n.º 1). Mais prevê que o despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre numa daquelas situações referidas “presume-se feito sem justa causa” (n.º 2).

<sup>16</sup> Considerando 43 do preâmbulo e artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2019/1152.

<sup>17</sup> Artigo 2.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

<sup>18</sup> Artigo 26.º da LTFP e artigo 101.º, n.º 2, alínea c), do Código do Trabalho.

funções” sindicais<sup>19</sup>; sobre a proteção disciplinar do trabalhador denunciante de assédio<sup>20</sup>. Considere-se igualmente que o artigo 228.º da LTFP<sup>21</sup>, sobre a renovação do procedimento disciplinar, é inspirado no artigo 436.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2003, que estabelecia que, “[n]o caso de ter sido impugnado o despedimento com base em invalidez do procedimento disciplinar, este pod[ia] ser reaberto até ao termo do prazo para contestar, iniciando-se o prazo interrompido nos termos do n.º 4 do artigo 411.º [do Código do Trabalho – prazo de prescrição da infração], não se aplicando, no entanto, este regime mais do que uma vez”<sup>22</sup>.

No Código do Procedimento Administrativo, são várias as disposições que têm de ser convocadas. Entre estas, são de referir as normas sobre imparcialidade, não apenas as que respeitam aos impedimentos e suspeições<sup>23</sup>, mas desde logo as exigências organizatórias e procedimentais postuladas pelo princípio da imparcialidade (artigo 9.º do CPA), refletidas desde logo em proibições específicas da própria LTFP<sup>24</sup>, normas que acrescem ou consomem o elenco das suspeições especificamente indicadas em relação ao instrutor<sup>25</sup>. No CPA, pode convocar-se igualmente a aplicação do prazo geral de dez dias na falta de previsão um prazo especial para a prática de um ato ou por exemplo para a pronúncia do trabalhador sobre a junção de um documento<sup>26</sup>, as regras de contagem dos prazos<sup>27</sup> e as regras sobre a deliberação dos órgãos colegiais<sup>28</sup> quando o órgão disciplinar tiver esta natureza.

No âmbito do Direito do Processo Penal, é de mencionar a aplicação no procedimento disciplinar, *mutatis mutandis*, de princípios gerais do processo penal<sup>29</sup>, com destaque para a exclusão de métodos proibidos de prova (artigo 32.º, n.º 8, da CRP), o princípio *in dubio pro reo* (artigo 32.º, n.º 2) e o princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5, da CRP). A relevância concreta destes princípios é significativa. A título de exemplo, considere-se:

<sup>19</sup> Artigo 410.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>20</sup> Artigo 29.º, n.º 6, do Código do Trabalho.

<sup>21</sup> O artigo 228.º da LTFP tem como antecedente o artigo 63.º da Lei n.º 58/2008, que surge no contexto de um conjunto legislativo que pretendeu uma maior aproximação ao Direito do Trabalho e que, em parte, levou mais longe esta aproximação ao Direito do Trabalho do que a atual LTFP.

<sup>22</sup> No entanto, o efeito é distinto, pois o artigo 228.º da LTFP, na sua expressão literal, só fala da renovação da instauração do procedimento e não da retoma do procedimento ou da renovação da decisão do (de um mesmo) procedimento. Daí a referência na alínea a) do n.º 2 do artigo 228.º (apenas) ao artigo 178.º, n.º 1, da LTFP, cuja aplicação não parece, no entanto, não ser materializável num procedimento disciplinar com a duração máxima de 18 meses.

<sup>23</sup> Artigos 69.º a 73.º da LTFP.

<sup>24</sup> Artigo 24.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, anexa à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

<sup>25</sup> Artigo 209.º da LTFP. É de recordar ainda que “[q]uando o dirigente máximo do órgão ou serviço tenha sido um dos avaliadores do trabalhador, o processo é remetido ao respetivo membro do Governo para decisão” (artigo 234.º, n.º 2 LTFP).

<sup>26</sup> É igualmente de 10 dias o prazo para os interessados requererem ou praticarem quaisquer atos, promoverem diligências, responderem sobre os assuntos acerca dos quais se devam pronunciar ou exercerem outros poderes no procedimento.

<sup>27</sup> Artigos 86.º, 87.º e 88.º do CPA.

<sup>28</sup> Artigos 21.º e ss. do CPA.

<sup>29</sup> Artigo 201.º, n.º 2, da LTFP: “Nos casos omissos, o instrutor pode adotar as providências que se afigurem convenientes para a descoberta da verdade, em conformidade com os princípios gerais do processo penal.”

- i) O Acórdão da 2.ª Subsecção do CA do STA de 26.04.2012, processo n.º 1194/11, no qual se concluiu: “Onde a lei ordinária nada prescreve quanto à notificação, ao arguido, do resultado das diligências instrutórias, na fase da defesa, e quanto à notificação do defensor para estar presente na inquirição das testemunhas, nós vemos casos omissos a preencher pelas regras e princípios da defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal.”
- ii) O Acórdão da 1.ª Secção do TCA Norte de 11.02.2015, processo n.º 00348/12.1BECBR, que explicita que, “...no processo disciplinar são admitidos todos os meios de prova permitidos em direito, podendo e devendo o instrutor, nos casos omissos, adotar as providências que se afigurem convenientes para a descoberta da verdade em conformidade com os princípios gerais do processo penal”.

Deve ainda recordar-se que quando o instrutor tenha dúvidas sobre se o estado mental do trabalhador o inibe de organizar a sua defesa, deve solicitar uma perícia psiquiátrica nos termos do n.º 6 do artigo 159.º do Código de Processo Penal, aplicável com as necessárias adaptações<sup>30</sup>; e que as regras de inquirição das testemunhas são, no essencial, a definidas no Código do Processo Penal<sup>31</sup>.

No Código Penal, devem ser considerados os prazos de prescrição criminais quando as infrações disciplinares consubstanciem também infrações penais<sup>32</sup>, numa avaliação feita pela própria Administração, sem prejuízo da avaliação judicial que posteriormente no caso caiba. A eventual impugnação judicial da decisão de instaurar procedimento disciplinar<sup>33</sup> fundada na prescrição da infração pode colocar *ab inito* na esfera judicial esta avaliação. É no Código Penal que se encontra a indicação do efeito da aplicação da pena de prisão efetiva sobre a relação de emprego, que é o da suspensão dos efeitos desta, sem prejuízo de uma autónoma avaliação disciplinar a cargo da entidade pública empregadora<sup>34</sup>; e sem prejuízo de a relevância social da continuidade do exercício de funções públicas pode traduzir-se numa pena principal ou acessória da proibição do exercício de funções públicas por um determinado período de tempo<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Artigo 215.º, n.º 4, da LTFP. A realização da perícia psiquiátrica pode também ser solicitada pelas pessoas referidas no n.º 7 do artigo 159.º do Código de Processo Penal, aplicável com as necessárias adaptações (artigo 215.º, n.º 5, da LTFP).

<sup>31</sup> Aplica-se à inquirição das testemunhas, com as necessárias adaptações, o disposto no CPP, excluindo-o o respetivo juramento (artigos 138.º e 91.º do CPP; e artigo 218.º, n.º 6, da LTFP).

<sup>32</sup> Artigo 178.º, n.º 1, da LTFP e artigos 118.º e ss. e, *v.g.*, artigos 372.º e ss. do Código Penal.

<sup>33</sup> *Mutatis mutandis* em relação à decisão que ordena uma inspeção, ver Acórdão do TJUE de 5 de outubro de 2020, T-249/17, Casino, Guichard-Perrachon, Achats Marchandises Casino SAS (AMC) contra a Comissão Europeia, n.º 59.

<sup>34</sup> Artigo 67.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal: “O arguido definitivamente condenado a pena de prisão, que não for demitido disciplinarmente de função pública que desempenhe, incorre na suspensão da função enquanto durar o cumprimento da pena. // À suspensão prevista no número anterior ligam-se os efeitos que, de acordo com a legislação respetiva, acompanham a sanção disciplinar de suspensão do exercício de funções [artigo 182.º, n.º 2].”

<sup>35</sup> Artigos 46.º (proibição do exercício de profissão, função ou atividade) 66.º (proibição do exercício de função) e 68.º (efeitos da proibição e da suspensão do exercício de função), n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

Também no Direito Civil devem ser consideradas algumas disposições. Estabelece a Lei geral do trabalho em funções públicas que quando o trabalhador não possa exercer o direito de defesa, o instrutor nomeia-lhe imediatamente "um curador", preferindo a pessoa a quem competiria o acompanhamento, se este fosse requerido nos termos da lei civil<sup>36</sup>. Mas podem relevar igualmente *mutatis mutandis* as disposições que convocam a ideia de responsabilidade *in elegendo*<sup>37</sup>, por exemplo do dirigente que designou instrutor sem se certificar se o mesmo reunia condições para tal<sup>38</sup>. No Código do Processo Civil, destaca-se o neste disposto sobre a confiança do processo<sup>39</sup> e as disposições sobre a eficácia de sentença penal fora do processo penal<sup>40</sup>.

O regime disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública é um regime antigo. Conste hoje da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 22 de junho, tendo com esta deixado de surgir num diploma próprio, separado dos demais aspetos do regime geral do trabalho em funções públicas. É, no entanto, um regime que se filia e tem um padrão reconhecível em muitas normas similares de diplomas anteriores. O regime atual remonta pelo menos ao Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho<sup>41</sup>, que aprovou o primeiro Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local posterior ao 25 de abril<sup>42</sup>.

Em face do sumariamente exposto, a afirmação recorrente de que o Direito disciplinar da função pública ou das relações de emprego na Administração Pública é um ramo especial do Direito Administrativo não nos deve fazer esquecer a confluência no mesmo de normas

<sup>36</sup> Artigo 215.º, n.º 2, da LTFP e artigo 143.º do Código Civil. Este estabelece: "1 – O acompanhante, maior e no pleno exercício dos seus direitos, é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente. 2 – Na falta de escolha, o acompanhamento é deferido, no respetivo processo, à pessoa cuja designação melhor salvguarde o interesse imperioso do beneficiário, designadamente: a) Ao cônjuge não separado, judicialmente ou de facto; b) Ao unido de facto; c) A qualquer dos pais...". Recorde-se que "[o] maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código" (artigo 138.º, que dispõe sobre o acompanhamento).

<sup>37</sup> V.g., artigo 800.º do Código Civil.

<sup>38</sup> A título de exemplo, suponha-se a designação de trabalhador em mobilidade intercarreiras sem período experimental e a ocorrência de erros na condução do procedimento disciplinar.

<sup>39</sup> A confiança do processo disciplinar a advogado do trabalhador faz-se "nos termos e sob a cominação previstos no Código de Processo Civil, aplicáveis com as necessárias adaptações" (artigo 217.º da LTFP e artigo 165.º [confiança do processo] do CPC).

<sup>40</sup> Artigos 623.º e 624.º do CPC.

<sup>41</sup> Nos primeiros três parágrafos do preâmbulo lê-se: "O n.º 3 do artigo 293.º da Constituição da República Portuguesa admite e impõe um processo de adaptação de normas anteriores relativas ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados no texto constitucional, marcando como prazo para a referida adaptação o fim da primeira sessão legislativa. // A conjugação deste normativo com o do n.º 1 da mesma disposição implica que a adaptação é o processo adequado quando não se verifica a colisão frontal de um texto legal com as disposições constitucionais. Nesta última hipótese opera-se a revogação da anterior norma, nos termos gerais. // É aquele o caso do Estatuto Disciplinar vigente, uma vez que nele se encontram disposições inconstitucionais, bem como outras de duvidosa constitucionalidade, não sendo no seu conjunto um diploma frontalmente oposto à Constituição."

<sup>42</sup> Foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro (que aprovava o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local), o qual foi revogado pela Lei n.º 58/2008, de 09.09, que, por sua vez, foi revogado pela Lei n.º 35/2014, de 22.06.

provenientes de outros ramos de Direito nem as diferentes facetas – constitucional, administrativa, laboral, penal... – que se cruzam no Direito disciplinar.

As garantias do procedimento disciplinar no contexto do exercício de funções ou das relações jurídicas de emprego público são em geral as garantias de um qualquer procedimento disciplinar e de um procedimento que tem uma potencial dimensão sancionatória. A questão que se coloca é a de saber qual deve ser o regime destas garantias quando o procedimento disciplinar é organizado pelos próprios empregadores, no caso, públicos. Interesse, portanto, revisitar o fundamento e os fins do poder disciplinar dos empregadores públicos.

### 3. O fundamento e os fins do poder disciplinar dos empregadores públicos

O poder disciplinar de um empregador público decorre da constituição da relação jurídica de emprego e existe nos limites desta. Embora a cessação da relação jurídica de emprego não impeça a “punição das infrações cometidas no exercício da função”<sup>43</sup>, na verdade, fica suspensa a sua execução (assim como, sendo o caso, o procedimento pendente) por um período máximo de 18 meses entre a data da cessação da relação jurídica e a data da constituição de uma outra (“para as mesmas funções a que o procedimento disciplinar diz respeito”<sup>44</sup>), extinguindo-se com o decurso deste prazo<sup>45</sup>. O poder disciplinar é um instrumento de garantia da relação jurídica de emprego público, do cumprimento pelo trabalhador dos deveres e obrigações que para si dela decorrem<sup>46</sup>. O concreto exercício do poder disciplinar tem de ser aferido à luz desta e à luz dos interesses a cargo do respetivo empregador, a cuja prossecução está obrigado. Não se concorda, pois, com a ideia de que o poder disciplinar visa “assegura o bom e regular funcionamento dos serviços”<sup>47</sup>. A dimensão institucional das relações jurídicas no âmbito das quais é exercido o poder disciplinar não é de molde a funcionalizá-lo à “ordem interna” da instituição. Mesmo os deveres organizacionais integram o complexo obrigacional da relação jurídica, não lhe são exteriores. Correspondem a parte do conjunto de “direitos e de obrigações recíprocos específicos”, base da relação de confiança de uma qualquer relação laboral, constituída, no caso, “para garantir aos cidadãos o correto cumprimento das missões de interesse geral” (Acórdão de 25.10.2018, T-286/15, do Tribunal Geral, n.º 245).

<sup>43</sup> Artigo 176.º da LTFP; e artigo 98.º do Código do Trabalho.

<sup>44</sup> Expressão equívoca, pois tanto pode reportar-se ao posto de trabalho como ao tipo de atividade.

<sup>45</sup> Como as funções são as mesmas, parece que o empregador com quem é constituída a nova relação jurídica é também o mesmo. A norma reclama o cruzamento de dados ou a constituição de um registo centralizado em matéria de pessoal por cada empregador público, para que a norma seja efetivamente aplicada. Entre a constituição da nova relação jurídica e a notificação da decisão disciplinar no procedimento disciplinar retomado não pode interceder um período que juntamente com o decorrido entre o início do procedimento disciplinar e o termo da relação jurídica ultrapasse os 18 meses.

<sup>46</sup> ISABEL LIFANTE VIDAL, questionando “¿Qué exige el principio de responsabilidad en el ámbito de la Administración Pública?”, observa: “A atribuição legal de responsabilidades retroativas (sanções penais ou disciplinares, obrigações de indemnização...) aos funcionários públicos é apenas um instrumento para favorecer o bom desempenho das suas funções, pelo que a sua conceção deve visar esse fim...” – *Documentación Administrativa*, Número 7, Enero-Diciembre, 2020, p. 39. URL: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/721/70>. [Cons. 3 out. 2021].

<sup>47</sup> Acórdão da 1.ª Subsecção do CA do STA de 23-10-2008, processo n.º 0561/07; e Acórdão do TC n.º 194/2017, processo n.º 791/16.

Nesta linha, a adoção de comportamentos pelos trabalhadores que sejam diligentes, imparciais e transparentes postula a concretização dos deveres gerais dos trabalhadores públicos (designadamente em acordo coletivo<sup>48</sup> e/ou Código de Conduta<sup>49</sup>) e a concretização e atualização do elenco das infrações disciplinares<sup>50</sup> adequando-o ao problema da insuficiente integridade do sector público e aos problemas estruturais de discriminação e de desigualdade de tratamento no trabalho e no emprego (amplamente tratados em instrumentos internacionais e atos legislativos europeus<sup>51</sup>).

É na perspetiva do exercício do poder disciplinar funcionalizado aos interesses do respetivo empregador que tem de ser vista a competência para decidir o procedimento disciplinar. É de notar a concentração da competência disciplinar no dirigente máximo do serviço, quer para decidir da punição quer do arquivamento do procedimento, competência que é indelegável<sup>52</sup>. O dirigente máximo do serviço é o órgão sobre quem recai o dever primeiro de acautelar os interesses do empregador público na relação jurídica de emprego<sup>53</sup>. A competência cabe à entidade que, no momento da tomada dessa decisão, corporize de forma atual os interesses do empregador público<sup>54</sup>. A “mudança de órgão ou serviço na pendência do procedimento” não importa necessariamente mudança quanto ao órgão competente para decidir o procedimento disciplinar instaurado antes dessa mudança. Com efeito, há que, tendo presente o conceito de empregador público e a repartição de competências disciplinares, aferir da existência ou não de mudança estável ao nível do empregador público<sup>55</sup>. Quanto aos

<sup>48</sup> Artigo 73.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>49</sup> Ver, por exemplo, *Code of Quality and Ethics in the Public Administration, A code of ethics guiding the conduct of public administrators in Denmark*, Feb 05, 2019 (<https://icma.org/documents/code-quality-and-ethics-public-administration>); Bruno CARUSO, “Le reforme e il lavoro pubblico: la ‘legge Madia’ e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell’ ‘eterno ritorno’ all’ statuto speciale del lavoro pubblico”, in *Il lavoro pubblico...*, cit. p. 43 (destaca que “o comportamento moralmente irrepreensível em termos de desempenho não constitui um fator de conformidade e especialização do estatuto jurídico dos funcionários públicos, mas sim uma condição prévia ‘neutra’ no que respeita à regulamentação da relação de trabalho, à obrigação contratual dela decorrente e à identificação da causa do contrato”).

<sup>50</sup> Recorde-se que a tipologia aberta das infrações disciplinares esbata as possibilidades de identificação de lacunas. Nem, por isso, os tipos disciplinares são elásticos. Há um *quid* identificativo de cada infração, que veda a alternativa ou indefinição da subsunção dos factos à norma”. Importa distinguir o conceito de tipicidade e taxatividade. Com o princípio da tipicidade não se pretende uma regulamentação exaustiva dos tipos, mas apenas que seja possível compreender o núcleo essencial da infração. A taxatividade prende-se com a impossibilidade de prever outras situações que não as identificadas na lei, ao contrário dos elencos meramente exemplificativos, os quais se podem alargar a situações semelhantes.

<sup>51</sup> V.g., Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

<sup>52</sup> Artigo 197.º e artigo 207.º, n.º 4, da LTFP.

<sup>53</sup> Artigo 27.º e artigo 197.º, n.ºs 2 e 6, da LTFP.

<sup>54</sup> Artigo 198.º, n.º 2, da LTFP.

<sup>55</sup> Artigo 25.º da LTFP. O artigo 198.º, n.º 2, da LTFP estabelece: “Quando, após a prática de uma infração disciplinar ou já na pendência do respetivo processo, o trabalhador mude de órgão ou serviço, a sanção disciplinar é aplicada pela entidade competente à data em que tenha de ser proferida decisão, sem prejuízo de o procedimento ter sido mandado instaurar e ter sido instruído no âmbito do órgão ou serviço em que o trabalhador exercia funções à data da infração”. A norma, no entanto, não diz que “entidade competente à data em que tenha de ser proferida decisão” seja a do órgão ou serviço onde o

trabalhadores em cedência de interesse público, ou mobilidade externa, ficam submetidos ao poder disciplinar da entidade cessionária, salvo quando envolve a aplicação de sanção disciplinar expulsiva, isto é, não se afasta a decisão na esfera do empregador estrutural da relação jurídica<sup>56</sup>.

O poder disciplinar tem várias dimensões. A dimensão sancionatória, traduzida na aplicação de uma sanção, no termo do procedimento que assim o justifique<sup>57</sup>, é apenas uma delas. Outra sua dimensão respeita ao exercício da ação disciplinar, seja pela instauração de procedimento disciplinar<sup>58</sup>, seja de procedimentos que podem relevar ou conduzir à instauração de procedimento disciplinar<sup>59</sup>. A outra dimensão é a dimensão prescritiva: respeita à emanção de prescrições em ordem à disciplina, à definição de regras que favoreçam o cumprimento dos deveres e obrigações funcionais, que concretizem o comportamento pretendido<sup>60</sup>. Neste quadro, importa considerar “as relações que o caso [disciplinar] traz à observação”<sup>61</sup>, o contexto e/ou a leitura organizacional que deve ser feito do mesmo, assim como a análise integrada das normas jurídicas que relevam para a sua apreciação. As duas primeiras dimensões do poder disciplinar andam, por vezes, associadas à ausência de exercício da sua terceira dimensão e a uma certa anomia organizativa, falta de auditoria de processos ou falta de reavaliação cíclica do modo de funcionamento do serviço ou organismo<sup>62</sup>. Por outro lado, aquando da tomada da decisão de instauração de procedimento disciplinar deve ser cuidadosamente ponderada a possibilidade de ultrapassar a situação disciplinarmente relevante através de um «ajuste de conduta», um acordo formal de alteração ou correção de comportamento (artigo 57.º, n.º 3, do CPA)<sup>63</sup>. O artigo 206.º, n.ºs 3 e 4, e o artigo 189.º da LTFP ilustram bem o que está em causa. O primeiro prevê que o dirigente máximo do serviço releve a não comparência ao serviço, sem justificação, durante cinco dias seguidos ou dez interpolados do ponto de vista disciplinar, “quando o trabalhador faça prova de motivos que considere atendíveis” – ausência que, abstratamente, a lei faz também relevar como causa de possível despedimento ou demissão<sup>64</sup> e que importa (sem natureza disciplinar), ademais, a

---

trabalhador se encontra à data da decisão do procedimento. Aplicando o artigo 37.º do CPA, é de notar que o órgão competente para decidir o procedimento disciplinar pode ou não ser o órgão competente na data em que o mesmo se inicia.

<sup>56</sup> Artigo 242.º, n.ºs 6 a 8, da LTFP.

<sup>57</sup> Artigo 197.º da LTFP.

<sup>58</sup> V.g., artigos 178.º, n.º 2, e 196.º da LTFP.

<sup>59</sup> V.g., artigos 229.º a 234.º da LTFP.

<sup>60</sup> V.g., artigo 75.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>61</sup> Silvia NICCOLAI, noutro contexto, afirma: “La regola di giudizio, come la regola di condotta, quando elaborata tenendo conto delle relazioni che il caso porge all’osservazione, si riannoda all’esperienza umana comune, evitando, o quanto meno contenendo, l’esteriorizzazione del diritto, vale a dire il suo tendere a esaurirsi in un momento eteronomo, prescrittivo, convenzionale.” Ver “Principi come Regulae: il caso Cappato, le liti strumentali e le ragioni costituzionali della regola Nemo audiatur allegans turpitudinem suam (con una postilla sul caso Trentini) – Parte I”, *Rivista di Diritto Comparato*, 2020, n.º 3, p. 7 (<https://www.diritticomparati.it/rivista-quadrimestrale-3-2020/>) [Consul. 20 dez. 2020].

<sup>62</sup> Isabel LIFANTE VIDAL chama também a atenção para este aspeto – “¿Qué exige el principio de responsabilidad en el ámbito de la Administración Pública?”, *Documentación Administrativa*, Nueva Época, n.º 7, enero-diciembre 2020, p. 45.

<sup>63</sup> A reiteração de condutas após a aplicação de uma primeira sanção disciplinar pode significar, em muitos casos, uma de duas coisas: a desadequação da via disciplinar punitiva; o exercício desadequado do poder disciplinar na precedente situação.

<sup>64</sup> Artigo 297.º, n.º 3, alínea g), da LTFP.

perda de retribuição e de antiguidade<sup>65</sup>. O segundo determina que, na tomada de decisão sobre a aplicação de sanção disciplinar se ponderem, para além das molduras infracionais, os seis critérios que enuncia<sup>66</sup>. A perspetiva abstrata do que possa vir o desfecho de um procedimento disciplinar deve ser, se for possível, pré-configurada pelo empregador quando é confrontado com a realidade infracional de *prima facie*, tendo presente que, em muitos casos, a sua gravidade impõe necessariamente a instauração de procedimento disciplinar (como é o caso, por exemplo, das condutas que contendem com a imparcialidade e integridade no exercício de funções públicas).

A justificação e ponderação que as decisões disciplinares implicam está bem patente no Acórdão de 25.10.2018, T-286/15, KF contra Centro de Satélites da União Europeia (SATCEN). Na apreciação da ilegalidade do comportamento imputado ao SATCEN, no âmbito de pedido de indemnização de danos causados pela decisão de abertura de procedimento disciplinar, pela decisão de suspensão cautelar e pela decisão de demissão de KF, o Tribunal Geral da EU afirmou que “resulta de jurisprudência assente que, quando atua como empregador, a União está sujeita a uma responsabilidade acrescida, que se manifesta na obrigação de reparar os danos causados ao seu pessoal pelas ilegalidades cometidas na sua qualidade de empregador. Observou que, diferentemente dos demais particulares, o funcionário ou o agente da União está vinculado à instituição, ao órgão ou ao organismo de que depende por uma relação jurídica laboral que comporta um equilíbrio de direitos e de obrigações recíprocos específicos, que, no essencial, se destina a preservar a relação de confiança que deve existir entre a Administração e os seus funcionários e agentes para garantir aos cidadãos o correto cumprimento das missões de interesse geral atribuídas às instituições, aos órgãos e aos organismos da União” (n.º 245). Para além da anulação da decisão do diretor do SATCEN de suspensão preventiva e da decisão de demissão do trabalhador, o SATCEN foi condenado a pagar a KF a quantia de 10 000 euros a título de reparação dos danos morais<sup>67</sup>. Quanto aos danos morais, o tribunal observou que o inquérito administrativo de que o trabalhador foi alvo e cujo “resultado justificou tanto a decisão de suspensão como a decisão de abertura de um processo disciplinar, que conduziu à adoção da decisão de demissão”, pôs em causa o seu comportamento “de modo muito geral”; que o mesmo “beneficiou de um prazo demasiado limitado para apresentar as suas observações sobre esse relatório e os documentos que constituíam o cerne desse inquérito, que lhe foram divulgados vários meses após a decisão de abertura de um processo disciplinar” e que o trabalhador “sofreu de distúrbios psicológicos relacionados com o seu estado de incerteza quanto aos factos precisos que lhe eram imputados, não obstante a presumível gravidade dos mesmos, que eram expressamente qualificados de assédio moral” (n.º 258). O Tribunal considerou igualmente que, “ao difundir junto de outros agentes do SATCEN um «questionário sobre o assédio moral»”, onde o trabalhador era nomeado “e ao associá-lo a categorias de comportamentos suscetíveis de

<sup>65</sup> Artigo 256.º, n.º 1, do Código do Trabalho; e artigo 4.º, n.º 1, alínea h), da LTFP.

<sup>66</sup> Estabelece: “Na aplicação das sanções disciplinares atende-se aos critérios gerais 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.”

<sup>67</sup> Remetendo a identificação de danos patrimoniais para a execução da sentença pelo SATCEN, incluindo eventual “acordo que lhe atribua uma compensação equitativa da ilegalidade de que foi vítima” (n.º 253).

caracterizar assédio moral”, quando o mesmo não tinha sido ouvido “na sequência do inquérito administrativo e antes de o diretor do SATCEN decidir a sua suspensão, o SATCEN cometeu uma ofensa particularmente grave à honra e à reputação profissional da recorrente” (n.º 259).

O caso e o tratamento jurídico do mesmo mostram bem a importância de um exame diligente e imparcial de todos os elementos pertinentes aquando desde logo da tomada da decisão de iniciar um procedimento disciplinar e na condução e decisão do mesmo<sup>68</sup> e, bem assim, o peso decisivo de que se revestem as garantias procedimentais para a realização de um procedimento disciplinar justo e para a validade e legitimidade do exercício do poder disciplinar.

#### 4. Um procedimento disciplinar equitativo

O direito a um procedimento disciplinar justo aflora no n.º 3 do artigo 269.º da CRP, quando prevê que no procedimento disciplinar são garantidas a audiência e defesa. O direito de audiência constitui uma dimensão estrutural do direito de defesa, um direito de participação com uma “natureza especial”<sup>69</sup>. Convoca o trabalhador a apresentar a sua perspetiva dos factos, a explicar a sua conduta, a trazer ao procedimento elementos que afastem ou atenuem a sua responsabilidade disciplinar. A eficácia do direito requer que o aduzido pelo trabalhador seja objeto de específica ponderação<sup>70</sup>, pois pouco importa ser ouvido se não houver evidências no procedimento de que o que foi dito foi considerado. O exercício do direito de audiência convoca outras dimensões do direito de defesa, como o de conhecer inteiramente as imputações disciplinares deduzidas, o da assistência e patrocínio por advogado (artigo 20.º da CRP), o acesso ao processo (artigo 268.º, n.ºs 1 e 2, da CRP), o direito de não declarar contra si próprio, o direito de oferecer e/ou requerer meios de prova pertinentes e o de não ter que provar a sua inocência (artigo 32.º, n.º 10, da CRP). O n.º 3 do artigo 269.º é hoje uma explicitação ou particularização do n.º 10 do artigo 32.º (com o teor resultante da Lei Constitucional n.º 1/97<sup>71</sup>), que estabelece que, “em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”. A articulação com este último permite recordar a relevância igualmente em procedimento disciplinar da exclusão de métodos proibidos de prova (artigo 32.º, n.º 8, da CRP), da relevância da prova dos factos integrativos de infração disciplinar pelo empregador e do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, na falta de certeza quanto aos factos (artigo 32.º, n.º 2, da CRP) e do princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5, da CRP), que envolve, no essencial, o direito de

<sup>68</sup> Que, no quadro da União Europeia, constitui uma garantia do princípio da boa administração – artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>69</sup> Acórdão do TC n.º 594/2008, de 10 de dezembro de 2008, relator: Benjamim Rodrigues: “O que vem de dizer-se não impede que, em certos casos, se reconheça ao direito de participação, sob a forma de direito de audição, uma natureza especial tal que demande que a sua violação seja sancionada com o estigma da nulidade própria da afetação do núcleo essencial dos direitos fundamentais”.

<sup>70</sup> *Mutatis mutandis*, First Chamber of the Second Senate, Order of 25 September 2020, 2 BvR 854/20. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/09/rk20200925\\_2bvr085420en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/09/rk20200925_2bvr085420en.html).

<sup>71</sup> Artigo 15.º da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro: “Ao n.º 10 do mesmo artigo é aditada a expressão 'bem como em quaisquer processos sancionatórios' entre 'contraordenação' e 'são assegurados'.”

conhecer e o direito de contraditar<sup>72</sup>. A referência é dada pela densificação pelo TEDH do “direito a um processo equitativo” no artigo 6.º da CEDH, seja quanto à inclusão no seu âmbito de aplicação de procedimentos disciplinares que correspondam ao tipo de litígios a que respeita<sup>73</sup> (ou apesar destes<sup>74</sup>)<sup>75</sup> seja quanto à densificação dos parâmetros de um procedimento justo, cuja observância tem pelo menos de ser inteiramente assegurada em sede de controlo judicial sobre o exercício do poder disciplinar<sup>76</sup>.

À equidade do procedimento disciplinar não é alheia a sua duração<sup>77</sup> (v.g., n.º 4 do artigo 20.º, introduzido pela revisão constitucional de 1997). Tal implica garantias temporais respeitantes à oportunidade da instauração de procedimento disciplinar, à duração deste, aos prazos fixados para o exercício de certos direitos pelo trabalhador (como, por exemplo, o prazo para apresentar defesa escrita à acusação); e mesmo quanto à possibilidade de o exercício da ação disciplinar ser condicionado pela pendência de processo paralelo relativo ao apuramento de outros tipos de responsabilidade (como é o caso da responsabilidade penal) reportados a um mesmo ou conexo quadro factual<sup>78</sup>. É devido um juízo disciplinar oportuno, no interesse de ambas as partes, da eficácia e segurança jurídica no exercício da ação disciplinar.

<sup>72</sup> V.g., Acórdão TEDH de 05.09.2017, GC, Bărbulescu v. Romania, queixa n.º 61496/08, n.º 131.

<sup>73</sup> Refere-se a causa no qual releva a “determinação dos direitos e obrigações de carácter civil” e a causa “sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal”. Uma sanção disciplinar tem muitas vezes um impacto significativo sobre “direitos civis”, como é o caso da sanção que priva uma pessoa de uma pensão de reforma (v.g., Acórdão do TC, 2ª Secção, n.º 392/2020, de 13 julho 2020, Processo 859/2018, relator: Joana Maria Rebelo Fernandes Costa), ou que a priva de exercer uma profissão. Noutros casos, reveste materialmente as características de uma sanção penal. V.g., MARIO CHIAVARIO, “Principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, cit., p. 724.

<sup>74</sup> Assim no Acórdão de 28 de Janeiro de 1983, *Albert and Le Compte v. Belgium*, queixas n.º 7299/75 e 7496/76, o TEDH observou: “For its part, the Court considered it unnecessary to give a ruling on the applicability of paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1) under the criminal head, but decided to examine in the context of the interpretation of the notion of “fair trial” in paragraph 1 (art. 6-1) the substance of the complaints made by the applicant under paragraphs 2 and 3 (art. 6-2, art. 6-3) (see paragraph 30 above). In the opinion of the Court, the principles set out in paragraph 2 (art. 6-2) and in the provisions of paragraph 3 invoked by Dr. Albert (that is to say, only sub-paragraphs (a), (b) and (d)) (art. 6-3-a, art. 6-3-b, art. 6-3-d) are applicable, *mutatis mutandis*, to disciplinary proceedings subject to paragraph 1 (art. 6-1) in the same way as in the case of a person charged with a criminal offence.” (n.º 39)

<sup>75</sup> Em geral, como destaca e bem Cristina TELEKI, “[a] jurisprudência relativa ao emprego de funcionários públicos é um excelente exemplo de como o Tribunal passa da definição de um domínio do direito como não abrangido pelas garantias oferecidas pelo artigo 6.º, da CEDH para o reconhecimento do contrário” (, “Chapter 5 Applicability of Article 6(1) echr”, in *Due Process and Fair Trial in EU Competition Law*, Leiden, The Netherlands: Brill, Nijhoff, 2021, p. 115 (pp. 101-128). URL: <https://brill.com/view/book/9789004447493/BP000008.xml?language=en>. [Cons. 08 nov. 2021].

<sup>76</sup> “...the fact that the duty of adjudicating is conferred on professional disciplinary bodies does not in itself infringe the Convention. Nonetheless, in such circumstances the Convention calls for at least one of the following two systems: either the professional disciplinary bodies themselves comply with the requirements of that Article, or they do not so comply but are subject to subsequent review by “a judicial body that has full jurisdiction” and does provide the guarantees of Article 6 § 1” – *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb)*, 30 April 2021, n.º 167, p. 41.

<sup>77</sup> Ana NEVES, “O Direito a uma Decisão Administrativa em Prazo Razoável”, in Luíza Pinto e Netto, E. Bitencourt Neto (Coords.), *Direito Administrativo e Direitos Fundamentais: Diálogos Necessários* Belo Horizonte, Brasil, Editora Fórum, 2012, pp. 51-81.

<sup>78</sup> Artigo 178.º, n.º 6, da LTFP.

Sendo o poder disciplinar exercido pelo empregador não é de esperar que a decisão de iniciar um procedimento e a decisão que lhe põe termo sejam independentes<sup>79</sup> (diferentemente no caso dos magistrados, em que é a própria independência do órgão disciplinar competente que tem de ser salvaguardada sob pena de ficar em risco a própria independência dos tribunais<sup>80</sup>). No entanto, dos titulares dos órgãos administrativos espera-se que atuem com base na lei e nos limites da juridicidade<sup>81</sup>. A distribuição das várias competências em que se desdobra o poder disciplinar releva em sede de imparcialidade. Assim, ao invés de concentrar tais competências, a lei distingue entre o órgão competente para instaurar o procedimento, o órgão competente para o realizar e o órgão competente para o decidir<sup>82</sup>. Tal pode não ser suficiente. Como assinalado em relação ao exercício da ação disciplinar em Itália, os dirigentes competentes para instaurar procedimento disciplinar nem sempre se revelam fiéis à lei e ao Direito na tomada desta decisão, abstendo-se, por vezes, injustificadamente de instaurar procedimento disciplinar ou de o fazer tempestivamente em casos graves ou então instaurando procedimento disciplinar em casos em que é desnecessário ou desproporcionado fazê-lo<sup>83</sup>. Para tanto, para sanções superiores à repreensão, a lei italiana cometeu o exercício do poder disciplinar nas suas principais vertentes para um organismo autónomo. Concretamente, prevê:

“Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento e nell'ambito della propria organizzazione, individua l'ufficio per i procedimenti disciplinari competente per le

<sup>79</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de 23 de março de 2015, 690/13.4TTMAI.P1, foi destacado que “no procedimento disciplinar..., apesar duma estrutura formalmente acusatória, a coincidência da posição de acusador e da posição de decisor não permite considerar provados os factos que em tal procedimento o decisor tenha julgado provados ..., porque não é a ele, decisor disciplinar, que o legislador comete a possibilidade de apreciar a validade e licitude do despedimento. Nem mesmo tal estrutura procedimental garante a isenção e credibilidade dos depoimentos que nos procedimentos tiverem ocorrido, sendo absolutamente claro que o tribunal validá-los corresponderia à validação de um mero depoimento escrito, sem que o juiz pudesse confrontar ou simplesmente aperceber-se da linguagem verbal e não verbal da testemunha, que é fonte de imenso e intenso conhecimento para o julgador, permitindo-lhe efetivamente perceber se a testemunha fala, sim ou não, a verdade” – III.B, 2.ª questão, Relator: Eduardo Petersen Silva; e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª Seção (Social) de 7 de novembro de 2016, processo n.º 11694/15.2T8PRT.P1, n.º 4.3.1, relator Domingos Morais.

<sup>80</sup> V.g., **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Diego García-Sayán**, A/75/172, Transmits report of the Special Rapporteur, Diego García-Sayán, submitted in accordance with Human Rights Council resolution 35/11.2020 – <https://digitallibrary.un.org/record/3879195> [cons. 8 nov. 2021]; Acórdão do TJUE de 8 de abril de 2020, C-791/19 R, Comissão Europeia contra a República da Polónia, n.º 88; Acórdão do TEDH de 6 de novembro de 2018, caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá C. Portugal, queixas n.ºs 55391/13, 57728/13 e 74041/13; e K. GAJDA-ROSZCZYNIANSKA e K. MARKIEWICZ, “Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland”, *Hague Journal Rule Law*, 2020, 12, pp. 451-483. URL: <https://doi.org/10.1007/s40803-020-00146-y> [Cons. em 28.10.2021].

<sup>81</sup> V.g., artigo 266.º da CRP; e artigos 3.º e 4.º do CPA.

<sup>82</sup> Tem competência para instaurar procedimento disciplinar qualquer superior hierárquico desde que o do trabalhador ou o “legítimo” superior hierárquico e membro do Governo relativamente a dirigente máximo do serviço (artigo 196.º da LTFP); dirigente máximo de serviço inspetivo em alguns casos (v.g., artigo 2.º, n.º 2, alínea f), do Decreto-Lei n.º 33/2012, de 13.02: “Desenvolver, nos termos legais, a ação disciplinar em relação aos serviços, estabelecimentos e organismos integrados no MS, ou por este tutelados.”), órgão coordenador (v.g., artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro). A decisão de não instaurar procedimento disciplinar compete ao órgão que tem competência para aplicar sanção disciplinar (artigo 207.º, n.º 4, da LTFP).

<sup>83</sup> Katia SIRIZZOTTI, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego contrattualizzato, personale non dirigente*, Gruppo24ore, 2018, p. 6.

infrazioni punibili com sanzione superiore al rimprovero verbale e ne attribuisce la titolarita e responsabilita”<sup>84</sup>.

A imparcialidade dos titulares dos órgãos ou agentes que intervêm no procedimento disciplinar com competência decisória ou de condução do procedimento é um aspeto central do exercício do poder disciplinar<sup>85</sup>. Interfere com a equidade do procedimento<sup>86</sup> e as garantias respeitam, como já referido acima, não apenas aos impedimentos ou suspeições que possam ser deduzidas contra os mesmos, mas ao próprio posicionamento institucional ou relações de dependência organizativa (artigo 266.º, n.º 2, da CRP; artigo 24.º da LTFP<sup>87</sup>). Não obstante a soberania do instrutor em relação à instrução<sup>88</sup>, é a relação de dependência orgânico-funcional que pode ser contraproducente<sup>89</sup>. O instrutor sabe que a forma como realiza a instrução pode vir a ser-lhe censurado (direta ou indiretamente, num futuro mais ou menos imediato) por aquele que o designou ou por aquele que tem competência para o decidir. O posicionamento relativo dos órgãos é decisivo. Pelo que deve ser colocada a seguinte questão: “Beyond problems of formal qualifications, are there [reliable] domestic rules concerning (explicitly or implicitly) the ‘status’ of persons who hold the disciplinary power?”<sup>90</sup>

Em relação ao órgão que tem competência para iniciar o procedimento disciplinar pode colocar-se a questão de saber se a existência<sup>91</sup> ou a legalidade do título jurídico<sup>92</sup> ao abrigo do qual exerce o cargo obsta à consideração do seu conhecimento para efeitos da consideração do direito de instaurar procedimento disciplinar<sup>93</sup>. “O direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico”<sup>94</sup> ou de outro órgão administrativo a quem a lei atribua competência. A

<sup>84</sup> Artigo 55.º-bis, n.º 2, das *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 21/10/2021)* – <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-03-30;165!vig=>.

<sup>85</sup> MARIO CHIAVARIO, “Principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, cit., p. 726.

<sup>86</sup> Acórdão de 20.11.2012, Harabin v. Slovakia, queixa n.º 58688/11, n.ºs 130-142.

<sup>87</sup> Artigo 24.º, n.º 2, da LTFP (e artigo 3.º, alínea c), da LTFP): “Os trabalhadores [incluindo os dirigentes] não podem ... tomar parte em contratos [ou atos – artigo 127.º do CPA] em cujo processo de formação intervenham órgãos ou unidades orgânicas colocados sob sua direta influência.” Estão sobre sob sua direta dependência, por exemplo, o titular de órgão ou trabalhador integrado no respetivo serviço que tenha, há menos de um ano, sido beneficiado “por qualquer vantagem remuneratória, ou obtido menção relativa à avaliação do seu desempenho, em cujo procedimento ele tenha tido intervenção.” (n.º 3, alínea e)). O artigo 9.º do CPA exige soluções organizatórias ou procedimentais que (para além das aparências) garantam a isenção.

<sup>88</sup> O instrutor deve ficar “exclusivamente adstrito” às funções de instrução (artigo 208.º, n.º 4, da LTFP).

<sup>89</sup> Daí a pertinência, entre outras, das seguintes questões: “6.1. Are there relationships between the bodies holding disciplinary powers and the ones allowed to give input to the disciplinary proceedings? 6.2. Is it possible to point out a general separation between these different functions?” – Mario Chiavaro, “Principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, cit., p. 726.

<sup>90</sup> MARIO CHIAVARIO, “Principles of criminal procedure and their application in disciplinary proceedings”, cit., p. 726.

<sup>91</sup> Por exemplo, dirigente em gestão corrente ou com designação em substituição caducada.

<sup>92</sup> Considere-se o caso de título jurídico manifestamente ilegal, como é o caso do contrato de prestação de serviços para titular cargo dirigente.

<sup>93</sup> Artigo 178.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>94</sup> Artigo 178.º, n.º 2, da LTFP.

falta de título jurídico ou de título jurídico válido não preclui o conhecimento relevante, mas consequência a invalidade da decisão de instaurar procedimento disciplinar<sup>95</sup>.

## 5. As garantias procedimentais e as fases do procedimento disciplinar

A Recomendação No. R (2000) 6 sobre o estatuto dos funcionários públicos na Europa, citada, destaca que o procedimento disciplinar “deve ser contraditório”, que “os funcionários envolvidos devem ter direito a ser assistidos por um representante da sua escolha”, que “a ação disciplinar deve ser legalmente desencadeada” e deve ser assegurada tutela judicial contra o exercício da ação disciplinar<sup>96</sup>. O enunciado geral traduz-se em diferentes garantias procedimentais que acompanham o procedimento disciplinar desde o seu início até ao seu termo.

O procedimento disciplinar inicia-se por decisão do órgão administrativo competente que tenha notícia da prática de infração disciplinar. Cabe-lhe avaliar a consistência dos respetivos indícios e verificar se não existe causa obstativa do procedimento ou causa dirimente de responsabilidade. Por exemplo, a instauração de procedimento disciplinar por violação do dever de assiduidade pressupõe decisão prévia de injustificação das faltas. Por outro lado, o não exercício injustificado da ação disciplinar ou a perda do direito de instaurar procedimento disciplinar pode fazer incorrer o órgão competente em correspondente infração disciplinar<sup>97</sup>. Ou seja, “a responsabilidade dos responsáveis é essencial para o correto exercício do poder disciplinar”, sendo, como nota MARIAGRAZIA MILITELLO, um nítido elemento distintivo face ao exercício do poder disciplinar nas relações laborais do sector privado<sup>98</sup>, no qual, no essencial, apenas o exercício abusivo do poder disciplinar é censurado ao empregador<sup>99</sup>.

Uma garantia essencial do trabalhador é a notificação do início do procedimento. Esta notificação deve ser contemporânea da notificação ao instrutor da sua designação. Se o órgão que decidiu instaurar o procedimento não o fizer, a notificação deve ser feita pelo instrutor, o qual deve especificamente indicar o trabalhador da data do início da instrução<sup>100</sup>. A notificação deve conter ainda indicação do órgão que abriu o procedimento e o seu objeto (indicação

<sup>95</sup> A ilegalidade do título jurídico projeta-se sobre a legalidade da decisão de instaurar procedimento disciplinar, mas não obsta à consideração do mesmo como superior hierárquico dos trabalhadores que estejam sob a sua dependência. Os dirigentes são superiores hierárquicos de dados trabalhadores, mas nem todos os superiores hierárquicos são titulares de cargos dirigentes ou providos legalmente em cargos dirigentes.

<sup>96</sup> N.º 14 da recomendação. Ver, também, Francisco Cardona, pp. 9.-10. <http://www.sigmaweb.org/bydate/65/index.htm>. [Cons. 19 out. 2021].

<sup>97</sup> Artigo 188.º, n.º 1, alínea a), da LTFP; e, v.g., em termos comparados, art. 55-sexies, n.º 2, das *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* – Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 – <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001;165>.

<sup>98</sup> “Etica comportamentale, procedimento disciplinare e sanzioni. *L’homo novus* nel pubblico impiego?”, cit., p. 208.

<sup>99</sup> V.g., artigo 331.º do Código do Trabalho.

<sup>100</sup> Artigo 205.º, n.º 3, da LTFP.

sumária da infração ou infrações indiciada(s)<sup>101</sup>), a data do respetivo despacho e o da designação do instrutor, assim como a indicação da possibilidade de constituir advogado<sup>102</sup>.

É geralmente no início do procedimento que surge, em certos casos, a necessidade de decidir quanto à suspensão temporária do trabalhador do exercício de funções, sendo a competência do dirigente máximo de serviço (em regra, o competente para aplicar as sanções de suspensão ou superior, que esta medida cautelar pressupõe). O trabalhador deve ser informado sobre o fundamento e motivos da suspensão, sobre a data e o autor da decisão, sobre a sua previsível duração, sobre o seu carácter não disciplinar e sobre os seus efeitos (*v.g.*, a não repercussão na remuneração de base)<sup>103</sup>. A justificação não reside apenas na perturbação da investigação, mas pode resultar da necessidade de evitar a perturbação no funcionamento do serviço, seja nas relações internas seja nas relações com o público ou terceiros. Tem uma duração máxima de 90 dias, sem prejuízo da aferição regular da sua necessidade, como medida cautelar que é. A suspensão pode decorrer de uma decisão judicial, no âmbito de processo criminal que aplique medida cautelar de suspensão do exercício de profissão ou de função<sup>104</sup>. A suspensão judicial pode ter uma duração superior à suspensão administrativa em função do estado do processo criminal<sup>105</sup>. Funda-se na “perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova”, no perigo da continuação da atividade criminosa – dada a “natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido” – e na perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas. Serão estas últimas razões que levaram o legislador a presumir que o pessoal da PSP com funções policiais, uma vez pronunciado com crime cuja pena seja superior a três anos, deve ser suspenso<sup>106</sup>. Outro tipo de medida cautelar, desta feita a cargo do instrutor, é a que visa prevenir a alteração do “estado dos factos e documentos” ou a sua subtração<sup>107</sup>.

A lei estabelece que a instrução deve iniciar-se no prazo máximo de 10 dias após a notificação ao “instrutor do despacho que o mandou instaurar”, mas na verdade o próprio tempo que medeia entre a designação do instrutor e a corresponde notificação desta designação tem de ser considerado. A lei prevê a possibilidade de existir um secretário no procedimento, escolhido pelo instrutor, mas designado pelo órgão que designou o instrutor<sup>108</sup>. Tal envolve igualmente um compasso de tempo relevante, que não pode ser desconsiderado. Várias

<sup>101</sup> Artigo 110.º, n.º 1, do CPA e 205.º, n.º 3, da LTFP e artigo 61.º, n.º 1, alínea c), do CPP.

<sup>102</sup> Artigo 61.º, n.º 1, alínea c) [s]er informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade], do CPP; artigo 110.º, n.ºs 1 e 3, do CPA

<sup>103</sup> Artigo 211.º da LTFP.

<sup>104</sup> Artigo 199.º do CPP.

<sup>105</sup> Artigos 218.º e 215.º do CPP.

<sup>106</sup> No Acórdão n.º 194/2017, de 26 de abril, processo nº 791/16, relator Pedro Machete, o TC não declarou “a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 38.º, n.º 1, do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, na parte em que determina a suspensão de funções por efeito do despacho de pronúncia em processo penal por infração a que corresponda pena de prisão superior a três anos”. Nos termos daquela norma, “[o] despacho de pronúncia ou equivalente com trânsito em julgado em processo penal por infração a que corresponda pena de prisão superior a três anos determina a suspensão de funções e a perda de um sexto do vencimento base até à decisão final absolutória, ainda que não transitada em julgado, ou até à decisão final condenatória.” A avaliação desta norma não deve ser vista em «termos de tudo ou nada», mas antes como uma presunção, infirmável e, nesta medida, conforme à Constituição.

<sup>107</sup> Artigo 210.º da LTFP.

<sup>108</sup> Artigo 208.º, n.º 3, da LTFP.

questões se colocam, entre as quais a de saber o que é que estes tempos (não estão na disponibilidade do instrutor) representam num procedimento disciplinar cuja duração se inicia na “data em foi instaurado”<sup>109</sup>; e a de saber se é necessário um secretário, num procedimento que, numa Administração Pública digital por definição<sup>110</sup>, deveria ser organizado em plataforma informática e utilizar tecnologias de informação e comunicação.

Na fase da instrução, a lei prevê que o instrutor autue o “despacho com a participação ou queixa”, sendo o caso, e ouça “o participante, as testemunhas por este indicadas e as mais que julgue necessárias, procedendo a exames e mais diligências que possam esclarecer a verdade e fazendo juntar aos autos o certificado de registo disciplinar do trabalhador”. É duvidoso que esta indicação legal faça sentido ou que seja mais do que uma mera indicação, pois a verdade é que as diligências e a sua sequência dependem do objeto do procedimento disciplinar. Não só podem ser promovidas, num mesmo momento, várias diligências como os registos documentais são, em regra, o primeiro elemento a recolher, pois é a partir do seu conhecimento que, muitas vezes, melhor podem ser realizadas outras diligências. Ora, para a recolha de registos documentais, o instrutor deve poder contar com o acesso a plataforma(s) informática(s) pertinente(s) e beneficiar da interoperabilidade administrativa<sup>111</sup>. O instrutor pode diligenciar pela recolha de documentos e informação no processo criminal, mesmo que em segredo de justiça. Com efeito, o artigo 86.º, n.º 11, do CPP prevê que “[a] autoridade judiciária pode autorizar a passagem de certidão em que seja dado conhecimento do conteúdo de ato ou de documento em segredo de justiça, desde que necessária a processo de natureza criminal ou à instrução de processo disciplinar de natureza pública, bem como à dedução do pedido de indemnização civil”.

Na fase da instrução, o trabalhador arguido pode requerer ser ouvido e requerer diligências de prova. Em caso de indeferimento, a decisão deve ser justificada do ponto de vista da suficiência da prova produzida e do ponto de vista do “apuramento da verdade”<sup>112</sup>. *Prima facie*, a lei só refere a necessidade desta decisão em relação às diligências de prova<sup>113</sup>. É importante que o trabalhador seja ouvido desde logo na fase da instrução, para melhor compreensão da realidade em investigação e melhor avaliação da necessidade ou aferição dos termos da continuação do procedimento. Trata-se de uma manifestação do princípio da imediação. No caso de iniciativa partir do instrutor, duas hipóteses se colocam: o trabalhador é convocado para prestar declarações, mas não comparece ou comunica que não está interessado em fazê-lo. O trabalhador comparece e não responde total ou parcialmente às

<sup>109</sup> Artigo 178.º, n.º 5, da LTFP.

<sup>110</sup> Giulio NAPOLITANO, “Pubblico e privato nella ‘reinvenzione del governo’: in indague comparata”, in *Il Declinio della Distinzione tra Diritto Pubblico e Diritto Privato, Atti del IV Congresso nazionale SIRD Trento, 24-26 settembre 2015*, a cura di Gian Antonio Benacchio e Michele Graziadei, 2016, pp. 259-260 (URL: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode> – [Cons. 30 out. 2021].

<sup>111</sup> O artigo 22.º, n.º 6, da LTFP estabelece: “Com vista a acelerar o processo de decisão, devem os serviços proceder às necessárias consultas mútuas, para obtenção de declarações, atestados, certidões e outros elementos ou informações já detidos pela Administração Pública, através da plataforma de interoperabilidade da Administração Pública (iAP), de correio eletrónico, telefone, fax ou outros meios eletrónicos, nomeadamente através dos sítios na Internet dos serviços, sem prejuízo de ulterior confirmação quando estritamente indispensável.”

<sup>112</sup> O artigo 212.º, n.º 3, da LTFP estabelece: “pode requerer ao instrutor que promova as diligências para que tenha competência e consideradas por aquele essenciais para apuramento da verdade”.

<sup>113</sup> Artigo 212.º, n.ºs 2 a 4, da LTFP.

questões colocadas, com a garantia de não ter de contribuir para a sua própria incriminação. A acusação não pode estear-se em elementos de prova obtidos por coação ou pressão. O direito à não incriminação não se limita “a confissões de factos delituosos ou a observações que impliquem diretamente a pessoa interrogada, mas abrange também informações sobre questões de facto que possam posteriormente ser utilizadas em apoio da acusação e, portanto, ter um impacto na condenação ou na pena aplicada a essa pessoa”<sup>114</sup>, avaliação a fazer em concreto<sup>115</sup>. Acresce referir que o reconhecimento do direito ao silêncio em sede de processo penal e a hipótese do seu não reconhecimento em procedimento disciplinar limita a atendibilidade no primeiro do material probatório recolhido em procedimentos administrativos sancionatórios<sup>116</sup>.

Terminada a instrução, o instrutor deve deduzir acusação ou elaborar relatório final no procedimento propondo o seu arquivamento. Este pode ser motivado pela conclusão de que os elementos instrutórios não indicam a existência de factos integrativos de infração disciplinar, não permitem concluir pela sua prática ou mostram que o trabalhador não foi o seu autor ou então de que existe uma causa dirimente da responsabilidade<sup>117</sup> ou então ainda apontam no sentido de que a aplicação dos critérios determinativos de uma eventual sanção<sup>118</sup> justifica uma decisão não punitiva ou a aplicação de uma repreensão escrita (sem prejuízo da devida audiência prévia e de o trabalhador pode requer também diligências de provas<sup>119</sup>). A acusação é o elemento-chave do procedimento: delimita o objeto da decisão do procedimento disciplinar; fixa o quadro infracional e sancionatório. Tem de descrever com clareza e precisão os factos integrativos da infração disciplinar quanto à ilicitude, culpa, “circunstâncias de tempo, modo e lugar da prática da infração” e quanto às circunstâncias que relevam para a delimitação da sua gravidade. Tem, bem assim, que fazer o enquadramento legal dos factos num dado tipo de infração e estabelecer a respetiva correspondência em termos de moldura sancionatória. A acusação protege o trabalhador contra decisões surpresa<sup>120</sup>. Constitui uma nulidade a falta de audiência em relação a artigos da acusação, assim como a falta de realização de diligências de prova que sejam essenciais para o apuramento da verdade<sup>121</sup>. O carácter insuprível da nulidade significa que assim que suscitada deve ser reavaliada a necessidade de reformular ou repetir a acusação e/ou parte do processado. Significa igualmente que há que avaliar o seu impacto na validade daquela. Ambos os aspetos relevam no plano do direito de audiência e defesa, cujo carácter fundamental não se pode

<sup>114</sup> Acórdão do TJUE 2 de fevereiro de 2021, C-481/19, DB contra Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, n.º 40; Acórdão do TEDH de 17 de dezembro de 1996, queixa n.º 19187/91, n.º 71.

<sup>115</sup> O TEDH pondera relativamente a procedimento disciplinar ponderou: “In so far as the privilege against self-incrimination was concerned, the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained was put, had to be assessed when examining whether a procedure had extinguished its very essence” (Acórdão de 28 de março de 2017, R.S. c. Alemanha, queixa n.º 19600/15, n.º 35).

<sup>116</sup> Eurico BASILE, “La Corte di giustizia riconosce il diritto al silenzio nell’ambito dei procedimenti amministrativi ‘punitivi’”, *Sistema penale*, 03.02.2021 (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/corte-di-giustizia-nemo-tenetur-se-deteger-sanzioni-amministrative-punitive-abusi-di-mercato>). [Consul. 31 agos. 2021].

<sup>117</sup> Artigo 213.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>118</sup> Artigo 189.º da LTFP.

<sup>119</sup> Artigo 194.º, n.ºs 2 a 4, da LTFP.

<sup>120</sup> Noutro contexto, ver, v.g., Cour administratif d’appel de Nantes, 5ème chambre, 11/01/2019, 18NT01930.

<sup>121</sup> Artigo 203.º da LTFP.

questionar (artigo 32.º, n.º 10, e artigo 269.º, n.º 3, da CRP). A margem de discussão respeita ao desvalor jurídico. Ora, para tal importa convocar o artigo 161.º, n.º 2, alínea d), do CPA, de acordo com o qual são nulos os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental. Tal significa que há que avaliar em concreto a medida da ofensa ao direito. A relevância em concreto da suficiência ou deficiência da investigação e das provas não se pode desligar da identificação dos factos essenciais da imputação e do impacto nestes no veredicto e na sanção<sup>122</sup>.

A acusação tem de ser notificada ao trabalhador. A notificação deve, se for possível, ter lugar de forma pessoal ou, não sendo possível (designadamente, por o trabalhador não se encontrar no exercício de funções), “por carta registada com aviso de receção”, à qual se segue, não sendo aquela conseguida, segundo a lei, a publicação de “aviso na 2.ª série do Diário da República”, com indicação de que foi deduzida acusação em procedimento disciplinar pendente e de que dispõe de dado prazo para apresentar a sua defesa a contar da data da publicação<sup>123</sup>. No processo crime, a notificação da acusação efetua-se “mediante contacto pessoal ou por via postal registada” e, tendo o arguido indicado “a sua residência ou domicílio profissional à autoridade policial ou judiciária que elaborar o auto de notícia ou que o... ouvir no inquérito ou na instrução”, a notificação tem lugar por via postal simples<sup>124</sup>. A notificação por carta registada por aviso de receção é uma forma de notificação, por vezes, votada ao insucesso, seja por o trabalhador não se encontrar na sua residência no período de funcionamento dos correios, seja por não ter efetivamente disponibilidade de tempo ou não se dispor a deslocar-se aos correios para levantar a carta a que respeita o aviso, seja ainda por não ter interesse em ser notificado, seja ainda por ter morada digital única<sup>125</sup>. Acresce que a publicitação em Diário da República não constitui uma forma de notificação (artigo 268.º, n.º 3, da CRP; e Acórdão n.º 383/2005/T. Const., de 13.07, 2.ª Secção, Processo n.º 9/2005, relator Mário Torres). Por outro lado, não pode esquecer-se a existência de notificações eletrónicas<sup>126</sup> e que “[a] correspondência transmitida por via eletrónica tem o mesmo valor da trocada em suporte de papel, devendo ser-lhe conferida, pela Administração e pelos particulares, idêntico tratamento”<sup>127</sup>. Do quadro legal resulta, em síntese, o seguinte: não sendo possível a notificação pessoal, há lugar a notificação para a morada digital única (caso exista); não sendo o caso, a notificação terá lugar por carta registada com aviso de receção; não sendo igualmente possível, deve ser seguida de notificação por via postal registada (de acordo com o CPP) e, existindo no processo o endereço eletrónico, a notificação deve ser feita por correio eletrónico nos termos do CPA. Sendo apresentada defesa escrita, nenhuma questão pode ser

<sup>122</sup> Acórdão do TEDH de 19 de março de 2015, Corbet et al. c. França, queixas n.ºs 7494/11 7493/11 7989/11, n.º 34.

<sup>123</sup> Artigo 214.º da LTFP.

<sup>124</sup> Artigo 283.º, n.º 6, do CPP.

<sup>125</sup> A morada digital “associada ao serviço público de notificações eletrónicas é única e serve toda a Administração Pública” (artigo 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto). “As notificações eletrónicas enviadas para o serviço público de notificações eletrónicas, associado à morada única digital, equivalem às notificações feitas sob qualquer outra forma prevista na lei, e delas consta o conteúdo integral da notificação” (artigo 8.º, n.º 1, do mesmo diploma).

<sup>126</sup> Artigo 113.º, n.ºs 5 e 6, do CPA.

<sup>127</sup> Artigo 26.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril (define os princípios gerais de ação a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua atuação face ao cidadão, bem como reúne de uma forma sistematizada as normas vigentes no contexto da modernização administrativa).

suscitada relativamente à notificação. Nos termos do CPA, “[o]s particulares têm o direito de intervir pessoalmente no procedimento administrativo ou de nele se fazer representar ou assistir através de mandatário”<sup>128</sup>; “[a]s notificações são efetuadas na pessoa do interessado, salvo quando este tenha constituído mandatário no procedimento, caso em que devem ser efetuadas a este”<sup>129</sup>. A Lei geral do trabalho em funções públicas estatui que, no procedimento disciplinar, “[o] advogado exerce os direitos que a lei reconhece ao trabalhador”<sup>130</sup> (advogado que o trabalhador pode constituir em qualquer fase do procedimento<sup>131</sup>). Do exposto decorre que não é seguro dizer que a notificação ao advogado é a notificação ao trabalhador arguido, a verdade é que, não sendo conseguida a notificação ao primeiro, a notificação ao advogado constitui-o no dever de fazer chegar a notificação ao trabalhador. A alternativa da publicação sem mais no Diário da República não é conforme à Constituição. Perante um quadro legal que revela dificuldade em estabelecer um regime claro em matéria de notificações é decisivo ter presente o sentido e a função das notificações e a lisura do comportamento das partes<sup>132</sup>. Em geral, uma vez constituído advogado no procedimento, é útil à boa condução do processo que o instrutor e o advogado acertem, com registo no processo, designadamente, os termos em que as notificações terão lugar no procedimento (artigo 57.º, n.ºs 1 e 2, do CPA).

A acusação que preveja a possibilidade de vir a ser aplicada uma sanção extintiva da relação jurídica de emprego deve ser levada ao conhecimento, salvo oposição do trabalhador, da comissão de trabalhadores, e quando o trabalhador seja representante sindical, da associação sindical respetiva<sup>133</sup>. Diversamente de em relação à fase da preparação da decisão, em que o órgão competente deve recolher o parecer da comissão de trabalhadores e, quando o trabalhador seja representante sindical, da associação respetiva, após lhes ter enviado “cópia integral” do processo<sup>134</sup>, aquela notificação não importa a junção de tal parecer (sem prejuízo da sua consideração se vier a ser junto)<sup>135</sup>.

É na fase da defesa que a estruturação contraditória do procedimento disciplinar se revela particularmente. É o momento de “oposição dialética”, conducente à eventual reconstrução ou reajustamento factual e jurídico da acusação<sup>136</sup> <sup>137</sup>. Na fase da defesa, a apresentação de resposta à acusação corresponde à audição por escrito do trabalhador, surgindo, na lei, a audição oral do trabalhador como uma iniciativa deste. Ser ouvido “oralmente”, para poder explicar de viva-voz a situação, constitui uma manifestação por excelência do direito de audiência e defesa e, bem assim, de concretização do princípio da imediação. É, assim, difícil de configurar que o pedido para ser ouvido oralmente possa, em regra, ser recusado<sup>138</sup>.

<sup>128</sup> Artigo 67.º, n.º 1, do CPA.

<sup>129</sup> Artigo 111.º, n.º 1, do CPA.

<sup>130</sup> Artigo 202.º, n.º 2, do CPA.

<sup>131</sup> Artigo 202.º, n.º 1, do CPA.

<sup>132</sup> Artigo 88.º, n.º 1, da Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro.

<sup>133</sup> Artigo 214.º, n.ºs 5 e 6, da LTFP.

<sup>134</sup> Artigo 219.º, n.º 4, da LTFP.

<sup>135</sup> Artigo 9.º do CPA.

<sup>136</sup> PAOLO FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, terza edizione, Zanichelli Bologna, 2012, p. 130.

<sup>137</sup> Paolo FERRUA refere-se à “força epistémica do contraditório”, à “sua natureza de instrumento útil de reconstrução dos factos”, *Il ‘giusto processo’*, cit., p. 129.

<sup>138</sup> *Mutatis mutandis*, Acórdão do TEDH de 6 de novembro de 2018, caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá C. Portugal, queixas n.ºs 55391/13, 57728/13 e 74041/13, n.º 115, n.º 210 (“In view of what is at stake, namely the impact of the possible penalties on the lives and careers of the persons concerned and their

O trabalhador deve dispor de amplas possibilidades de defesa e não deve ser condicionado ou inibido de o fazer. Neste quadro, a norma do artigo 216.º, n.º 5, da LTFP – que estabelece que “a resposta que revele ou se traduza em infração estranha à acusação que não interesse à defesa é autuada, dela se extraindo certidão, que passa a ser considerada participação para efeitos de novo procedimento” – deve ser aplicada de forma de modo a não prejudicar o amplo direito de defesa. E o mesmo se diga em relação à norma do artigo 206.º, n.º 6, da LTFP relativamente à participação infundada. Aqui, o que seja uma participação infundada deve ser contextualizado no âmbito da Diretiva (UE) 2019/1937. Há que acautelar uma aplicação das normas que não tenha um efeito dissuasivo sobre o exercício do direito de defesa<sup>139</sup> e sobre o direito de reporte de ilegalidades e do exercício da liberdade de expressão (v.g., Acórdão do TEDH de 12.02.2019, Pais Pires de Lima v. Portugal, queixa n.º 70465/12, n.º 67; artigo 10.º da CEDH; e artigo 37.º da CRP).

“O procedimento disciplinar é urgente”, mas a urgência do procedimento não pode prejudicar as garantias de audiência e defesa<sup>140</sup>. O procedimento disciplinar, recorde-se, tem uma duração máxima de 18 meses entre “a data em que foi instaurado” e a notificação da decisão final<sup>141</sup>. Ao prazo de defesa escrita, que se deve contar não apenas a partir da notificação da acusação, mas da disponibilidade do processo disciplinar<sup>142</sup>, acresce o prazo para a realização das diligências de prova requeridas pelo trabalhador, num prazo que pode ir até 40 dias úteis<sup>143</sup>. A realização destas diligências implica a presença do trabalhador ou do seu mandatário ou representante. A realização destas confronta-se, por vezes, com dificuldades deliberadas ou não quanto ao seu agendamento. O artigo 121.º, n.º 3, do CPA estatui que a “audiência suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos”. A questão que se coloca é a de saber se o período da defesa, ou o período destinado à realização das diligências de prova num procedimento disciplinar têm idêntico efeito. Assumindo o tempo uma grande relevância num procedimento que pode terminar com uma sanção uma tal inferência não é fácil de estabelecer. Nem pode ser feita com segurança considerando a relação dos procedimentos especiais com o disposto no CPA. O artigo 2.º, n.º 5, do CPA estabelece que “[a]s disposições do presente Código, designadamente as garantias nele reconhecidas aos particulares, aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos administrativos especiais”. O preâmbulo esclarece que o regime do CPA é estendido “supletivamente, aos procedimentos administrativos especiais, no que respeita às garantias reconhecidas no Código aos particulares”, tendo-se procurado “uma redação que torne mais flexível o cotejo entre as garantias já vigentes naqueles procedimentos e o regime garantístico resultante do Código, de modo a permitir que a comparação seja feita quanto ao resultado global a que se chega em cada procedimento”<sup>144</sup>.

---

financial implications, the Court considers that, in the context of disciplinary proceedings, dispensing with an oral hearing should be an exceptional measure and should be duly justified in the light of the Convention institutions’ case-law.”)

<sup>139</sup> *Mutatis mutandis*, Ac. do TEDH de 12.02.2019, Pais Pires de Lima v. Portugal, queixa n.º 70465/12, n.º 67.

<sup>140</sup> Artigo 205.º, n.º 4, da LTFP e artigo 269.º, n.º 3, da CRP.

<sup>141</sup> Artigo 178.º, n.º 5, da LTFP.

<sup>142</sup> Artigo 122.º, n.º 2, e artigo 2.º, n.º 5, do CPA.

<sup>143</sup> Artigo 218.º, n.º 8, da LTFP.

<sup>144</sup> § último do n.º 4 do preâmbulo.

A troca de correspondência de forma dúctil entre o instrutor e o trabalhador ou o seu mandatário sobre o agendamento das diligências pode ser relevante na medida em que explicita o respetivo acordo sobre os “termos do procedimento” nessa parte (artigo 57.º, n.ºs 1 e 2, do CPA), sem se poder perder de vista que, no procedimento disciplinar (como noutros procedimentos), “[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”<sup>145</sup>. É de convocar aqui ainda a verificação de justo impedimento (artigo 141.º do CPC; e artigo 107.º, n.ºs 2 a 5 do CPP), para admitir a realização de diligências de prova fora do prazo. Conciliando os preceitos em presença, é de concluir que o tempo que decorra para além do prazo máximo (prorrogado) de 40 dias não deve relevar para a contagem do prazo geral de 18 meses quando seja imputável ao trabalhador ou ao seu advogado.

O princípio do contraditório envolve a possibilidade de conhecer e de discutir ou contraditar as imputações deduzidas contra o trabalhador. O direito de conhecer implica que a imputação e eventual punição, em todos os seus elementos, sejam inteiramente dados a conhecer na acusação; e que o trabalhador tenha amplo acesso ao processo<sup>146</sup>. Só se pode contraditar o que se conhece. Recorde-se que o processo pode ser confiado ao advogado do trabalhador e que o acesso a este pode ocorrer mesmo em momento anterior ao da dedução da acusação, numa avaliação em concreto a ser feita pelo instrutor, levando em linha de conta a fase do procedimento e a possibilidade de perturbação da instrução. No que se refere ao acesso por parte de terceiro, é sopesar a atendibilidade em concreto dos interesses de reserva da informação e o interesse no acesso à mesma por parte de terceiro (acesso que não significa necessariamente ampla divulgação)<sup>147</sup>. A qualificação legal do carácter secreto do processo (que não do procedimento), até à acusação, é desadequada, dado que o trabalhador tem acesso à mesma, “sob condição de não divulgar o que dele conste”, acesso que para ser recusado tem de ser justificado (e de o ser no prazo de três dias). De igual modo (sem que a lei o circunscreva ao trabalhador), desde que “destinadas à defesa de interesses legalmente protegidos e em face de requerimento especificando o fim a que se destinam”, o instrutor deve passar certidões do processo ou de partes deste, as quais são “gratuitas”, clarifica a lei, para o trabalhador arguido<sup>148</sup>.

Contraditar significa a possibilidade de pronúncia do trabalhador sobre a matéria da acusação, sobre o projeto de decisão que a mesma consubstancia, e a possibilidade de fazer prova e de requer a produção de prova. As testemunhas oferecidas ou cuja inquirição seja requerida pelo trabalhador podem ser inquiridas pelo mesmo ou pelo seu advogado (no caso em que tenha sido constituído no procedimento<sup>149</sup>)<sup>150</sup>. Deve ser assegurada para tanto a respetiva

<sup>145</sup> Artigo 201.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>146</sup> *As to the formulation of charges and possible consequent changes, are there rules assuring the defendant adequate information, and the time and facilities needed to prepare his defence?*

<sup>147</sup> Artigos 214.º a 218.º da LTFP; artigo 165.º (confiança do processo) do CPC; artigo 200.º (acesso ao processo) da LTFP; e artigo 86.º do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

<sup>148</sup> Artigo 200.º da LTFP.

<sup>149</sup> “O advogado exerce os direitos que a lei reconhece ao trabalhador” (artigo 202.º, n.º 2, da LTFP).

<sup>150</sup> Artigos 202.º, 216.º, n.º 1, e 218.º, *maxime* n.º 7, da LTFP.

notificação para estar presente na inquirição<sup>151</sup>. Pode colocar-se a questão de saber qual a medida da intervenção do instrutor nesta inquirição. Trata-se de uma inquirição contraditória (*contradditorio per la prova*<sup>152</sup>), ou seja, a testemunha é interrogada pelo trabalhador ou pelo seu advogado e depois fica sujeita a contra instância<sup>153</sup>. O resultado das diligências instrutórias realizadas sem a presença do trabalhador ou do seu advogado devem ser igualmente objeto de notificação aos mesmos. De igual modo, se o próprio instrutor, depois de finda a produção de prova oferecida pelo trabalhador, pode ordenar, “em despacho, novas diligências que se tornem indispensáveis para o completo esclarecimento da verdade”<sup>154</sup>, com o contraditório (sobre a prova<sup>155</sup>) aqui a ser delimitado pela medida da acusação.

A digitalização crescente da Administração Pública<sup>156</sup> como forma normal de prestação de serviços – “serviços públicos em linha integrais, sem fronteiras, personalizados e de fácil utilização a todos os cidadãos e empresas na UE”<sup>157 158</sup> – e de exercício da função administrativa<sup>159</sup> importa a necessidade de adaptar a forma de recolha da prova e a valorização crescente de meios de provas que resultam da utilização de tecnologias de comunicação e de informação também no procedimento disciplinar. De acordo com as Orientações do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre provas eletrónicas em

<sup>151</sup> Artigo 32.º, n.ºs 5 e 10; e artigo 269.º, n.º 3, da CRP; e Acórdão da 2.ª Subsecção do CA do STA de 26.04.2012, processo n.º 1194/11.

<sup>152</sup> Giovanni TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, seconda edizione, G. Giappichelli Editore, p. 239.

<sup>153</sup> Artigo 201.º da LTFP.

<sup>154</sup> Artigo 218.º, n.º 9, da LTFP.

<sup>155</sup> Para a distinção entre *contradditorio sulla prova* e *contradditorio per la prova* (na formação da prova), Giovanni TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, cit., pp. 237-241.

<sup>156</sup> As Administrações Públicas nacionais são parte de uma Administração Pública como uma “administração aberta, eficaz e independente” – v.g., artigo 298.º, n.º 1, do TFUE; e Resolução do Parlamento Europeu, de 9 de junho de 2016, sobre uma administração da União Europeia aberta, eficaz e independente (2016/2610(RSP), JOUE, 2018/C 086/19.

<sup>157</sup> COM(2016) 179 final, Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha Acelerar a transformação digital da administração pública, n.º 2; COM(2015) 192 final, Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa, 4.3.

<sup>158</sup> Com efeito, “à administração pública do Mercado Único corresponde um paradigma de administração pública eletrónica, ancorada no recurso às tecnologias de informação e comunicação (*digital*), aberta para além das fronteiras dos respetivos Estados-Membros (*transfronteiriça*) e interligada com as administrações públicas dos demais Estados-Membros (*interoperável*), capacitada para esgotar num *único contacto* as necessidades de interação com os particulares (cidadãos e empresas), sem descuido dos padrões de boa administração revisitados pelas demandas da era digital (uma *boa administração digital*)” – SOPHIE PEREZ FERNANDES, “Mercado Único Digital e coordenação dos sistemas dos sistemas de segurança social – soluções de interoperabilidade ao serviço da proteção social”, UNIO – *EU Law Journal.*, Vol. 4, No. 2, julho 2018, p. 36. URL: <http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Default.aspx?tabindex=5&tabid=10&pageid=20&lang=pt-PT>.

[Cons. 09.10.2021].

<sup>159</sup> Constitui igualmente uma consequência inafastável “da difusão de novas TIC às quais as organizações públicas têm de se adaptar para se legitimarem aos olhos dos cidadãos e das empresas” – CARLO MARIA ARPAIA, PASQUALE FERRO, WALTER GIUZIO, GIORGIO IVALDI e DANIELA MONACELLI, “L’e-government in Italia: situazione attuale, problemi e prospettive”, *Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers)*, L’e-Government in Italia: situazione attuale, problemi e prospettive, Numero 309 – Febbraio 2016, p. 8.

processos civis e administrativos, adotadas em 30 de janeiro de 2019<sup>160</sup>, o princípio geral é o de que as “provas eletrónicas devem ser avaliadas da mesma forma que outros tipos de provas, em particular no que diz respeito à sua admissibilidade, autenticidade, exatidão e integridade”. Destas orientações destaca-se:

- a) A admissibilidade da recolha de testemunhos ou declarações à distância, utilizando dispositivos técnicos, mediante certas condições;
- b) As provas eletrónicas não devem ser recusadas nem os seus efeitos legais recusados apenas por serem “recolhidas e/ou apresentadas em formato eletrónico” ou “apenas porque lhe falta uma assinatura eletrónica avançada, qualificada ou com a mesma segurança”;
- c) Deve ser reconhecido o “valor probatório dos metadados” e “as potenciais consequências da sua não utilização”.

No mesmo sentido e sobre as condições de recolha de prova digital ou eletrónica dispõe Autoridade Europeia para a Proteção de Dados nas *Guidelines on processing personal information in administrative inquiries and disciplinary proceedings*, 2016<sup>161</sup>.

A preterição de prova, neste quadro, no procedimento disciplinar, pode colocar em causa a descoberta da verdade material ou o apuramento fiável da responsabilidade disciplinar. Desta feita, impõe-se uma interpretação conforme à Constituição (v.g., artigo 20.º) e ao Direito europeu da norma do n.º 5 do artigo 28.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados), quando prevê que “as imagens gravadas e outros dados pessoais podem ...ser utilizados para efeitos de apuramento de responsabilidade disciplinar, na medida em que o sejam no âmbito do processo penal”. Esta tem de ser lida igualmente de forma articulada com os artigos 20.º a 22.º do Código do Trabalho, que define os termos da utilização da tecnologia no âmbito das relações de trabalho, que são igualmente aplicáveis às relações de trabalho na Administração Pública *ex vi* artigo 4.º da Lei geral do trabalho em funções públicas.

A utilização de provas que resultam da utilização de tecnologias de informação e comunicação num contexto laboral conta com uma vasta jurisprudência do TEDH. A título de exemplo, considerem-se os seguintes casos de despedimento disciplinar:

- a) No Acórdão Bărbulescu C. Roménia [GC], de 5 de setembro de 2017, queixa n.º 61496/08, está em causa o despedimento fundado no facto de o trabalhador ter usado a Internet para fins pessoais durante o tempo de trabalho, em violação dos regulamentos internos, o que foi detetado pelo empregador em monitorização das suas comunicações no *Yahoo Messenger*. O Tribunal definiu critérios a cumprir por

<sup>160</sup> *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings (Adopted by the Committee of Ministers on 30 January 2019, at the 1335th meeting of the Ministers' Deputies.*

<sup>161</sup> *Maxime*, pp. 7-10. Documento disponível em [https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/administrative-inquiries-and-disciplinary\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/administrative-inquiries-and-disciplinary_en). [Cons. 30.10.2021].

medidas destinadas a supervisionar a correspondência e as comunicações dos trabalhadores no seu local de trabalho no respeito do direito à reserva da vida privada (artigo 8.º da CEDH). No essencial, destacou que importa saber se o trabalhador foi notificado da possibilidade de o empregador poder tomar medidas para controlar a correspondência e outras comunicações e da implementação de tais medidas; avaliar qual a extensão do controlo por parte do empregador e o grau de intrusão na privacidade do trabalhador; saber se o empregador apresentou razões legítimas para justificar a monitorização das comunicações do trabalhador; se teria sido possível estabelecer um sistema de monitorização baseado em métodos e medidas menos intrusivas do que a de aceder diretamente ao conteúdo das comunicações do trabalhador; ponderar as consequências do controlo para o trabalhador a ele sujeito e qual o uso feita pelo empregador dos resultados da operação de controlo, em particular verificar se os resultados foram utilizados para alcançar o objetivo declarado da medida de controlo; e saber se o trabalhador dispunha de garantias adequadas, especialmente quando as operações de monitorização de natureza intrusiva (n.ºs 120 e 121).

- b) No Acórdão de 22 de fevereiro de 2018 *Libert v. France*, 2018, queixa n.º 588/13, o TEDH, relativamente à abertura de ficheiros pessoais armazenados num computador de trabalho – ficheiros pornográficos e certificados forjados elaborados para terceiras pessoas –, na sequência do que trabalhador da empresa ferroviária nacional francesa foi despedido, observou que a legislação nacional, tal como interpretada e aplicada pelo tribunal nacional, incluía salvaguardas adequadas contra a arbitrariedade, incluindo o facto de o empregador só ser autorizado a abrir os ficheiros com a menção "pessoal" na presença do empregado (n.ºs 37-53). Mais referiu que, na falta de uma identificação inequívoca do ficheiro, num equipamento informático que é do empregador e é um instrumento de trabalho, presume-se que é profissional<sup>162</sup>.
- c) No Acórdão de 14 de maio de 2019, *Garamukanwa v. Reino Unido*, queixa n.º 70573/17, está em causa o despedimento de trabalhador de um estabelecimento público de saúde após uma investigação por assédio a uma colega de trabalho baseado em fotografias armazenadas no seu iPhone e em *e-mails* e mensagens WhatsApp. Os elementos da investigação policial foram transmitidos à entidade pública empregadora, incluindo o material do iPhone. Com base neste e na sua própria investigação, o empregador concluiu que existiam provas suficientes para ligar o requerente a pelo menos algumas das mensagens de correio eletrónico anónimas (n.º 7). O Tribunal considerou que o trabalhador não podia razoavelmente esperar que as fotografias e as comunicações em que o órgão disciplinar confiou para o despedir continuariam a ser privadas depois de ter sido informado, pelo seu empregador, que o seu comportamento era inadequado quase um ano antes da polícia ter começado a investigar as alegações de assédio.
- d) No Acórdão de 16 de junho de 2016, *Versini-Campinchi e Crasnianski c. França*, queixa n.º 49176/11, o TEDH considerou não ter existido violação artigo 8º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) da CEDH pelo facto de a transcrição das escutas

<sup>162</sup> N.º 55: "Elle avait toutefois ajouté que les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail étaient présumés, sauf si le salarié les identifiait comme étant personnels, avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur pouvait y avoir accès hors sa présence."

telefónicas entre o queixoso (advogado) e o seu cliente terem sido utilizadas em processos disciplinares contra o primeiro. O TEDH ponderou que a transcrição da conversa se tinha baseado no facto de o seu conteúdo poder dar lugar à presunção de que ele próprio requerente tinha cometido uma infração e que os tribunais nacionais se tinham certificado de que a transcrição não infringiu os direitos de defesa do seu cliente (n.ºs 82-84).

Neste quadro e atento o disposto no Código do Trabalho, no Acórdão da Relação do Porto de 26 de junho de 2017, Proc. 6909/16.2T8PRT.P1 decidiu-se corretamente o seguinte: “A lei não obsta à instalação de meios de vigilância à distância, incluindo a captação de imagem, nos locais de trabalho. Contudo, essa vigilância apenas poderá ser utilizada quando vise a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem, não podendo nunca ter a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. As imagens captadas por sistema de videovigilância podem ser usadas como meio de prova em processo disciplinar e na subsequente ação judicial, desde que sejam observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a proteção de dados.” Esta legislação é, no essencial, o Regulamento geral de proteção de dados, com a qual as normas nacionais se devem conformar. O regime europeu, enunciando vários títulos jurídicos para o tratamento legítimo de dados, não contende com a utilização de provas que traduzem a aplicação de tecnologias de informação e de comunicação, antes delimita os termos da recolha e tratamento dos dados respetivos e reforça os direitos dos titulares dos dados em relação a estes.

Terminada a fase da defesa, há lugar à fase da preparação da decisão. Esta assenta em dois momentos, o da elaboração do relatório do procedimento pelo instrutor e o da delimitação das premissas da decisão pelo órgão competente. As premissas da decisão não decorrem apenas do relatório e da ponderação que este faça dos critérios de decisão (de que a moldura infracional é apenas um<sup>163</sup>). Decorrem ainda, consoante os casos, da eventual audição dos “representantes da associação sindical a que [o trabalhador] ... pertença”, conforme por si seja requerido<sup>164</sup>; do parecer “entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres” (ou da diligência para o efeito), no caso de “despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental”<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> Artigo 189.º da LTFP.

<sup>164</sup> O trabalhador pode requerer, em qualquer momento a partir do início da instrução e até à elaboração do relatório final, que os representantes da associação sindical sejam ouvidos (artigo 212.º, n.º 7, da LTFP).

<sup>165</sup> Artigo 63.º, n.º 1, do Código do Trabalho *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, alíneas c) e e), da LTFP.

Para tanto, deve ser remetida cópia do processo para parecer depois das “diligências probatórias requeridas na nota de culpa”, no caso de “despedimento por facto imputável ao trabalhador” (artigo 63.º, n.º 3, alínea a), e artigo 356.º, n.º 1, do Código do Trabalho). “Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres” o despedimento é ilícito (artigo 381.º, alínea d), do Código do Trabalho).

“A entidade competente deve comunicar o parecer referido ... ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.” (Artigo 63.º, n.º 4, do Código do Trabalho).

“Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias

São vários os critérios elencados na LTFP que devem ser ponderados e que, seja por si, seja no conjunto, conferem uma significativa margem de apreciação. Em consonância com o fim da prevenção especial, é importante ter presente as possibilidades de conformação da atuação futura do trabalhador pela aposição de condição à decisão do procedimento, desde que consoante com aquele fim, tenha relação direta com o concreto conteúdo da decisão disciplinar e respeite “os princípios jurídicos aplicáveis, designadamente o princípio da proporcionalidade”<sup>166</sup>.

O empregador pode suspender na execução a sanção disciplinar que seja aplicada. Esta suspensão que assenta na valoração, por um lado, da personalidade do trabalhador, das condições da sua vida, da sua conduta anterior e posterior à infração e das circunstâncias desta e, por outro lado, no juízo de prognose sobre a possibilidade de a “simples censura do comportamento e a ameaça da sanção disciplinar” serem bastantes para realizar “de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”<sup>167</sup>. Esta suspensão só é suscetível de ser eficaz se o respetivo prazo levar em linha de conta o prazo máximo de duração do procedimento disciplinar. Com efeito, deve ter-se presente que a “suspensão caduca quando o trabalhador venha a ser, no seu decurso, condenado novamente em processo disciplinar”<sup>168</sup>. Ora, se a suspensão tiver lugar pelo período, por exemplo, de um ano e o trabalhador praticar nova infração no decurso desse prazo, só é provavelmente sancionado (se for o caso) depois de decorrido há muito o prazo de suspensão.

O prazo para a tomada de decisão no procedimento é duplamente desajustado: com efeito, é de 30 dias enquanto o prazo para elaborar o relatório final é de 5 dias; é desajustado, pois pode prolongar-se por um tempo não definido, dado que ao prazo de 30 dias para decidir promover a realização de novas diligências acresce um prazo para o efeito, findo o qual se soma um novo prazo de 30 dias. Note-se que a promoção destas diligências não pode ser vista como uma substituição do decisor ao instrutor, mas apenas como um instrumento de controlo da legalidade da decisão proposta, sob pena de se diluir a distinção entre o responsável pelo procedimento e o decisor deste, que constitui uma garantia de imparcialidade.

Relativamente à decisão é observado, muitas vezes, com variações o seguinte:

“No âmbito da escolha e determinação da medida da pena disciplinar, não cabe ao poder judicial substituir-se à competente entidade administrativa, caber-lhe-á apenas o controlo externo de legalidade, apreciando casos de erro grosseiro, desvio de poder, erro de facto, falta de fundamentação, e, de um modo geral, de compatibilidade do respetivo juízo condenatório com os direitos, liberdades e

---

subsequentes à notificação do parecer.”(artigo 63.º, n.º 6, do Código do Trabalho). “A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.” (artigo 63.º, n.º 7, do Código do Trabalho)

<sup>166</sup> Artigo 149.º, n.º 1, do CPA.

Mais difícil é a celebração de um acordo endoprocedimental nesta fase do processo, porque, embora seja amplo o espaço de apreciação ou de autonomia administrativa que implica a aplicação do artigo 189.º da LTFP, não se pode falar de um ato de conteúdo discricionário (artigo 57.º, n.º 3, do CPA).

<sup>167</sup> Artigo 192.º, n.º 1, da LTFP.

<sup>168</sup> Artigo 192.º, n.º 4, da LTFP.

garantias e com princípios fundamentais cujo cumprimento se imponha à Administração”<sup>169</sup> (como o da proporcionalidade<sup>170</sup>).

A afirmação deve ser vista com cautela, do ponto de vista daquilo que é a exigência em matéria do direito a um processo justo em matéria disciplinar. O órgão jurisdicional no controlo das decisões disciplinares deve assegurar uma tutela jurisdicional plena. Ora, importa, *inter alia*, ter presente que, “num litígio que envolve as autoridades administrativas, em que os tribunais se recusam a considerar questões essenciais para o resultado do litígio, com base no facto de já terem sido resolvidas pelas autoridades com efeito vinculativo para os tribunais, há uma violação do artigo 6.º, n.º 1” da CEDH<sup>171</sup>; assim como nos casos em que o tribunal se limita a um controlo externo ou negativo da decisão disciplinar; e nos casos em que o tribunal se dispensa de fazer uma análise efetiva da medida em que as garantias essenciais de um procedimento contraditório foram observadas<sup>172</sup>.

## 6. A interação entre o processo criminal e o procedimento disciplinar

A questão da relação entre o processo criminal e o procedimento disciplinar coloca-se frequentemente sem que os fundamentos e termos desta relação sejam claros. A interação entre estes, que se projeta sobre a situação do trabalhador no procedimento disciplinar, tem de ser considerada pelo menos sob uma dupla perspetiva:

- i) A de saber se é legítimo que a entidade pública empregadora torne dependente a instauração, a continuação ou a conclusão do procedimento disciplinar de

<sup>169</sup> Acórdão do STA de 19 de novembro de 2020, processo n.º 0570/15.9BALS, relator José Veloso.

<sup>170</sup> CE, 11 janvier 2011, M. Jean-Hugues Matelly, n.º 338461

(<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/ce-11-janvier-2011-m.-jean-hugues-matelly-n-338461>).

<sup>171</sup> *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb)*, 30.04.2021, n.º 179, p. 44; Acórdão do TEDH de 6 de novembro de 2018, caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá C. Portugal, queixas n.ºs 55391/13, 57728/13 e 74041/13, n.º 115, § 2 (“However, the Chamber noted that under Portuguese law the Supreme Court did not have jurisdiction to re-examine the facts as established by the CSM. Furthermore, it could not reconsider the penalty imposed, but could only determine whether the penalty had been appropriate to the offence and proportionate to it. For that reason, in the Chamber’s view, the case was to be likened to situations in which the national courts had been unable or had refused to examine a key issue in the dispute because they had considered themselves bound by the findings of fact or of law made by the administrative authorities and could not examine the relevant issues independently.”); Acórdão do TEDH de 19 de julho de 2018, *Aleksandar Sabev v. Bulgaria*, n.º 57 (“...où elle [la Cour] a constaté une violation de l’article 6 § 1 en raison du refus des tribunaux internes d’examiner des questions essentielles pour l’issue des litiges ayant opposé les requérants à l’administration, refus motivé par le fait que ces questions avaient été tranchées au préalable par l’administration de manière à lier les tribunaux par ses constats factuels...”. Ver, também, Biagio GILBERTI, “Sobre la intensidad del control jurisdiccional en las sanciones en Italia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 207, julio-septiembre, 2020, pp. 339-352.

<sup>172</sup> Nathalie KORCHIA, “Fundamental Guarantees with Respect to Disciplinary Process – Some Reflections”, *Marquette Sports Law Review*, 2005, Vol. 15, Issue 1, p. 30 – <http://scholarship.law.marquette.edu/sportslaw/vol15/iss1/5> [Cons. 30 julho 2021]: “The European Court of Human Rights (ECHR) has already reminded us that the guarantees of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 6 (especially Article 6-1) I does not apply systematically to the first steps of the disciplinary process, but must be applied to at least one degree of the proceedings.”

processo criminal ou do seu desfecho quando os factos indiciados têm relevância criminal;

- ii) A de saber qual a relevância dos factos apurados em processo criminal no procedimento disciplinar.

As questões são conhecidas e discutidas em diferentes geografias jurídicas. Quanto à primeira, a título de exemplo, no Reino Unido, o *Court of Appeal (Civil Division)*, no caso *North West Anglia NHS Foundation Trust v Gregg [2019] EWCA Civ 387 (19 March 2019)*<sup>173</sup> afirmou que, na maioria dos casos, um empregador tem o direito de prosseguir com um procedimento disciplinar sem aguardar a evolução do processo criminal, a menos que o trabalhador possa demonstrar que existe um "perigo real" de que a sua continuação resultaria num resultado incorreto. A decisão sintetizou nos seguintes termos a jurisprudência quanto à relação entre o processo crime e procedimento disciplinar:

“107. The principles to be derived from these cases are therefore as follows:

- a) An employer considering dismissing an employee does not usually need to wait for the conclusion of any criminal proceedings before doing so (*Harris, Harrison*).
- b) *A fortiori*, an employer does not usually need to wait for the conclusion of criminal proceedings before commencing/continuing internal disciplinary proceedings, although such a decision is clearly open to the employer (*Mansfield*).
- c) The court will usually only intervene if the employee can show that the continuation of the disciplinary proceedings will give rise to a real danger (and not merely a notional danger) that there would be a miscarriage of justice in the criminal proceedings if the court did not intervene (*Jefferson, Lavelle*).”

A questão, à luz do regime geral do trabalho em funções públicas, é a de saber se este permite a suspensão do procedimento disciplinar ou quando a permite. É estabelecido o seguinte: “A prescrição do procedimento disciplinar referida no número anterior [18 meses entre a data da instauração e a data da notificação da decisão] suspende-se durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.” (artigo 178.º, n.º 6, da LTFP) O artigo 38.º, n.º 1, do CPA, por sua vez, com relevo, dispõe: “Se a decisão final depender da decisão de uma questão que tenha de constituir objeto de procedimento próprio ou específico ou que seja da competência de outro órgão administrativo ou dos tribunais, deve o órgão competente para a decisão final suspender o procedimento administrativo, com explicitação dos fundamentos, até que tenha havido pronúncia sobre a questão prejudicial, salvo se da não resolução imediata do assunto resultarem graves prejuízos para interesses públicos ou privados.” Do exposto resulta que a decisão de suspensão do procedimento disciplinar pressupõe que esteja pendente de decisão ou apreciação judicial questão que obste ao início ou à continuação da tramitação do procedimento disciplinar. As normas legais transcritas não

<sup>173</sup> URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/387.html>.

permitem que, no procedimento disciplinar, seja decidido simplesmente aguardar melhor prova em processo criminal ou outro ou aguardar o desfecho deste<sup>174</sup>. Terá de ser possível enunciar questão cuja resolução esteja judicialmente pendente. Não pode igualmente ser desconsiderado a influência do procedimento disciplinar no processo criminal<sup>175</sup>, nem pode ser desconsiderado o tempo de duração deste. Sugestivamente, o Court of Appeal (Civil Division), no caso *North West Anglia NHS Foundation Trust v Gregg* observou<sup>176</sup>: “The Trust had control of that disciplinary process, but had no control over the police investigation. Why should the Trust, and those who fund it or use its services, wait for a separate organisation to conclude its separate enquiries, which might be months or years in the future”.

Em Itália, as *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165), no artigo 55.º ter., estabelecem que “[o]s procedimentos disciplinares relacionados, no todo ou em parte, com factos que sejam objeto de processo judicial devem prosseguir e ser concluídos mesmo durante o processo penal”. No entanto, prevê igualmente: “Para infrações para as quais seja aplicável uma sanção superior à suspensão de serviço com pena privativa da retribuição até dez dias, o órgão responsável pelo processo disciplinar, em casos de especial complexidade no estabelecimento do facto imputado ao trabalhador e quando no termo da instrução não disponha de elementos suficientes para apoiar a imposição da sanção, pode suspender o processo disciplinar até ao final do processo penal” (n.º 1).

No que se refere à segunda questão, ainda em Itália, o Código do Processo Penal italiano dispõe expressamente sobre a eficácia da sentença penal no procedimento disciplinar, nos seguintes termos:

“La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.” (artigo 653.º, n.º 1);

“La sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.” (artigo 653.º, n.º 1-bis).

<sup>174</sup> Mesmo que o processo criminal pode ter sido desencadeado por participação disciplinar. Recorde-se que os dirigentes devem participar “criminalmente infração disciplinar de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, que revista caráter penal” (artigo 188.º, n.º 1, alínea b); e artigo 179.º, n.º 4, da LTFP).

<sup>175</sup> A título de exemplo, tenha-se presente que o **Protocolo estabelecido com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, da Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (Jornal Oficial nº C 313 de 23.10.1996 pp. 0002-0010) estabelece que o processo crime** “não prejudica o exercício dos poderes disciplinares pelas autoridades competentes relativamente aos funcionários nacionais ou comunitários” e que, “[n]a determinação da sanção penal a aplicar, as jurisdições nacionais poderão ter em conta, em conformidade com os princípios do respetivo direito nacional, as sanções disciplinares já aplicadas à mesma pessoa pelo mesmo comportamento” (artigo 5.º, n.º 2)

<sup>176</sup> N.º 133.

Por sua vez, o artigo 55.º-ter., citado, dispõe o seguinte:

Se o processo disciplinar, que não tenha sido suspenso, terminar com a imposição de uma sanção e, posteriormente, o processo penal termina com uma absolvição transitada em julgado que reconhece que o facto imputado ao empregado não existe ou não constitui uma infração penal ou que o próprio trabalhador não o cometeu, o serviço competente para realizar o procedimento disciplinar, a pedido de uma parte a apresentar no prazo de seis meses a contar da irrevogabilidade do julgamento penal, reabre o processo disciplinar a fim de modificar ou confirmar o ato final em relação ao resultado do processo penal (n.º 2).

Se o procedimento disciplinar terminar com o arquivamento e o julgamento penal com uma condenação transitada em julgado, o serviço responsável pelo procedimento disciplinar reabre o mesmo para ajustar a sua decisão ao resultado do julgamento penal. O procedimento disciplinar será igualmente reaberto se a condenação transitada em julgado demonstrar que o ato pelo qual o trabalhador foi acusado no procedimento disciplinar implica a sanção de despedimento, tendo ao mesmo sido aplicado antes uma sanção diferente (n.º 3).

No caso português, o regime geral do trabalho em funções públicas determina a comunicação “ao órgão ou serviço em que o trabalhador desempenha funções” da decisão de pronúncia ou de condenação e estabelece que a ação disciplinar não fica prejudicada pela condenação penal e vice-versa<sup>177</sup>. Não é atribuída uma específica relevância a uma decisão proferida na fase de instrução de processo criminal ou a uma sentença condenatória ou de absolvição. Na falta de uma norma que responda à questão sobre os termos dessa relevância, é de convocar, como lugar paralelo, o disposto no Código do Processo Civil. Recorde-se a distinção entre a “eficácia extraprocessual de uma decisão” judicial e a eficácia processual das provas nela produzidas. Em relação à primeira, é destacado que “[a] eficácia extraprocessual de uma decisão só se evidencia pela força de caso julgado material, sob a forma de indiscutibilidade do pedido emergente de uma determinada causa de pedir”<sup>178</sup>. Quanto à segunda, é de notar que o artigo 421.º, n.º 1, do CPC estabelece que “[o]s depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte...”. Há, assim, que distinguir “o valor extraprocessual das provas produzidas (que podem ser sempre objeto de apreciação noutro processo) com os factos que no primeiro foram tidos como assentes, já que estes fundamentos de facto não adquirem valor de caso julgado quando são autonomizados da respetiva decisão judicial” (Acórdão do STJ de 5 de maio de 2005, processo n.º 05B691)<sup>179</sup>.

<sup>177</sup> Artigo 179.º da LTFP.

<sup>178</sup> Maria José CAPELO e Nuno BRANDÃO, “A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147, n.º 4006, set.-out 2017, p. 27 (pp. 25-41).

<sup>179</sup> E o STJ continua: “Transpor os factos provados numa ação para a outra constituiria, pura e simplesmente, conferir à decisão acerca da matéria de facto um valor de caso julgado que não tem, ou conceder ao princípio da eficácia extraprocessual das provas uma amplitude que manifestamente não possui.”

Recorde-se ainda que o Código do Processo Civil dispõe sobre a “oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória” e sobre a “eficácia da decisão penal absolutória” (respetivamente, artigo 623.º e artigo 624.º do CPC). “Estes preceitos consagram uma especial eficácia probatória dos factos judicialmente apurados num processo penal numa posterior causa cível”; “o juízo penal interfere na apreciação civil através da figura da presunção” legal<sup>180</sup>. De acordo com o artigo 623.º, “[a] condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer ações civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infração”. Se, em relação a terceiros se verifica esta presunção, por maioria de razão se verifica em relação ao arguido, na medida em que o problema da salvaguarda do princípio do contraditório não se colocará. Segundo o artigo 624.º, “[a] decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui, em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário” (n.º 1), prevalecendo sobre “quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil” (n.º 2). Neste contexto, “determinadas apreciações judiciais se presumem existentes (ou inexistentes, se a sentença for absolutória) em processos cíveis nos quais se discute a verdade histórica dos mesmos factos”<sup>181</sup>. A explicação para estas presunções assenta, diz-se, “na fiabilidade na averiguação dos factos que o juiz (penal) oferece”<sup>182</sup>; “numa especial confiança em relação à averiguação dos factos em processo penal e à proteção que nele merece o exercício da defesa pelo arguido”<sup>183</sup>; na “*superior confiança* de que a sentença penal é merecedora em razão de todas as exigências e garantias que precedem e envolvem a sua prolação”<sup>184</sup>, salientando-se a “convergência sem paralelo em qualquer outro desenho processual traçado pela ordem jurídica de busca de um equilíbrio entre os desígnios de descoberta da verdade material e de garantia de uma ampla defesa ao arguido”<sup>185</sup>. Tal não dispensa uma reapreciação dos factos no contexto do material probatório recolhido no procedimento disciplinar, que, dado o conhecimento da realidade administrativa pelo instrutor, pode, nalguns casos, ser mais rico ou mais denso do que o recolhido no processo penal.

<sup>180</sup> Maria José CAPELO e Nuno BRANDÃO, A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, cit., p. 27.

<sup>181</sup> Maria José CAPELO e Nuno BRANDÃO, A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, cit., p. 28.

<sup>182</sup> Maria José CAPELO e Nuno BRANDÃO, A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, cit., p. 30.

<sup>183</sup> Maria José CAPELO e Nuno BRANDÃO,, “A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, cit., p. 41.

<sup>184</sup> Maria José CAPELO e Nuno BRANDÃO,, “A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, cit., p. 35.

E prosseguem: “No processo penal, o arguido assume um papel de autêntico sujeito processual, sendo-lhe atribuídos os poderes processuais necessários para que esteja em condições de autonomamente contribuir para a formação das bases da decisão do tribunal e uma vasta gama de direitos de defesa, em observância do princípio constitucional da plenitude do direito de defesa, segundo o qual ‘o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso’ (art. 32.º-1 da CRP)” (p. 37).

<sup>185</sup> MARIA JOSÉ CAPELO e NUNO BRANDÃO, “A eficácia probatória das sentenças penais e das decisões finais contraordenacionais no âmbito do processo civil”, cit., p. 37.

Pode observar-se que a “utilização de elementos do processo penal” para apurar responsabilidade disciplinar contende com a independência desta e que, nalguns casos, a base para a sanção pode, no essencial, resumir-se aos factos apurados no processo penal. Atenta a cautela que pede o artigo 623.º do CPC, é de convocar para o procedimento disciplinar elementos de prova do processo penal e de reunir outros elementos instrutórios autónomos que se justifiquem<sup>186</sup>. Onde a independência verdadeiramente se revela é no enquadramento jurídico e, portanto, desde logo, na apreciação jurídica dos factos e do material probatório. Desta feita, como se afirma no Acórdão da *Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 13 décembre 2017, 16-17.193*<sup>187</sup>, o empregador, tendo “conhecimento de atos cometidos por um empregado durante um processo penal em curso, não é obrigado a esperar pelo [seu] resultado”. No caso, do processo criminal resultou que o trabalhador facilitou e participou no tráfico de droga dentro do parque da Disneylândia de Paris, embora não tenha no mesmo chegado a ser pronunciado. A *Cour de cassation* censurou a decisão da *Cour d’appel* anterior o facto de, para além das declarações do trabalhador no processo penal, não ter considerado as escutas telefónicas recolhidas neste. Como notou Margot JOLY, “[o]s elementos de um dos procedimentos podem muito bem alimentar o outro, de modo que, embora autónomos, são, no entanto, interdependentes”<sup>188</sup>.

No que se refere à invocação do princípio da presunção da inocência, a *Cour de cassation* declinou a invocação da sua violação, notando que a condenação disciplinar do trabalhador assentou em acusação por factos que lhe foram censurados pelo empregador, traduzidos na inserção no local de trabalho de produtos estupefacientes e no colocar em perigo, no exercício da sua atividade laboral, a sua segurança e saúde e as de outras pessoas. As normas incriminadoras ou infracionais são, pois, determinantes para a delimitação dos factos. Mais do que os factos do processo penal (cujo alinhamento, seleção ou ordenação são possíveis pela entidade disciplinar) parece ser o material probatório o verdadeiramente relevante para a dedução de acusação e despedimento do trabalhador, pelo que a questão que se pode colocar, em relação às declarações do trabalhador no processo criminal, é a de saber se deve ser informado sobre a abstrata relevância disciplinar dos factos que lhe são imputados<sup>189</sup>. A atendibilidade dos factos e dos elementos de prova não se confunde com a situação em que o facto disciplinarmente relevante é a própria condenação penal pela prática de factos que contendam com o exercício de funções públicas, condenação cuja relevância, no atual Código Penal, do ponto de vista da possibilidade de ser causa de despedimento é remetida para as entidades empregadoras<sup>190</sup>.

<sup>186</sup> A propósito do despedimento do trabalhador fundado nas suas declarações e mensagens recolhidas no processo penal, Margot JOLY escreve: “Si cette utilisation d’éléments du dossier pénal aux fins de sanctionner le salarié peut surprendre au regard du principe d’indépendance des matières pénale et disciplinaire, elle semble en l’espèce salvatrice. En effet, en l’espèce, si l’employeur n’avait pas pu obtenir les éléments déclaratoires, les retranscriptions des appels et messages du salarié, il ne fait aucun doute que celui-ci n’aurait été touché par aucune sanction disciplinaire. Le fondement de la sanction est bien constitué exclusivement des éléments du dossier pénal.” (“L’interactivité encadrée des procédures disciplinaire et pénale”, *Droit du travail et de la protection sociale* (<https://dsf.hypotheses.org/710>). [Cons. 9 out. 2021].

<sup>187</sup> *Cour de Cassation, Chambre Social, 13 décembre 2017, Société Euro Disney associés c/ M.X n°16-17.193* – <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036214543>.

<sup>188</sup> “L’interactivité encadrée des procédures disciplinaire et pénale”, citado.

<sup>189</sup> Artigo 61.º do CPP.

<sup>190</sup> Artigos 67.º e 66.º respetivamente.

## 7. Notas conclusivas

O regime legal do procedimento disciplinar é um regime de continuidade com o que decorre de diplomas anteriores, numa filiação sucessiva que remonta pelo menos ao estatuto disciplinar de 1979. Por outro lado, o regime geral do trabalho em funções públicas fez, mais significativamente a partir de 2008, uma aproximação significativa ao regime do trabalho aplicável ao sector privado. Esta aproximação reflete – embora de forma imperfeita – o peso decisivo da legislação e da jurisprudência do Direito da União Europeia em matéria laboral e, portanto, também nas relações de emprego público, incluindo em aspetos que se refletem sobre o regime disciplinar. Idêntico peso tem a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na configuração de um procedimento equitativo, quanto às garantias que implica e quanto ao exercício substantivamente justo do poder disciplinar.

O desafio que o regime disciplinar geral dos trabalhadores em funções públicas coloca é o da reavaliação da coerência e da atualidade de cada uma das suas normas com o enquadramento europeu e com outros diplomas da ordem jurídica portuguesa, como o Código do Procedimento Administrativo e o Código do Trabalho. A falta desta reavaliação e redefinição normativa torna mais difícil o trabalho de quem tem de instruir e decidir procedimentos disciplinares e dos órgãos jurisdicionais de controlo<sup>191</sup>, pois obriga a tecer soluções ou a resolver questões a partir de um universo de normas mais vasto do que *prima facie* se poderia pensar. Importa, tornar o regime legal mais claro, sistematizado e europeu, o que reverterá em benefício (também) das garantias do trabalhador arguido em procedimento disciplinar.

Merecem específica atenção a necessidade de:

- i) Atualizar o regime das notificações;
- ii) Sistematizar e reforçar o conjunto das garantias de imparcialidade do instrutor ou criar um órgão disciplinar autónomo estável;
- iii) Redefinir os tempos intermédios do procedimento disciplinar;
- iv) Prever a possibilidade de celebração de acordos endoprocedimentais;
- v) Adequar o elenco das infrações ao problema da insuficiente integridade do sector público e às normas laborais europeias, em especial em matéria de proibição da discriminação e de igualdade de tratamento no trabalho e no emprego;
- vi) Explicitar os termos da relação entre o processo criminal e o procedimento disciplinar;
- vii) Articular os prazos de suspensão da execução de sanção com o prazo máximo de duração de um procedimento disciplinar;
- viii) Adotar a regra da organização digital dos procedimentos disciplinares no contexto de uma Administração que deve ser digital por definição e tornar clara, de acordo com os parâmetros do Direito europeu, a admissibilidade e termos da utilização da prova digital.

<sup>191</sup> A aplicação ou implementação de um regime não se pode desligar da sua conceptualização. As falhas ou dificuldades práticas são desde logo as do seu programa normativo. V.g., Jerry MASHAW, “Explaining Administrative Process: Normative, Positive, and Critical Stories of Legal Development”, in Peter H. SCHUCK, *Foundations of Administrative Law*, Second Edition, Foundation Press, 2003, pp. 91-96.

**Apresentação Power Point****Garantias do trabalhador público no procedimento disciplinar**

AFNeves, maio 2019

**Procedimento disciplinar: tipo de garantias**

- Garantias substantivas
- Garantias temporais
- Garantias relativas aos sujeitos
- Garantias procedimentais



### Garantias relativas aos sujeitos

O órgão competente para instaurar procedimento disciplinar:

- *Quid iuris* se o procedimento disciplinar é instaurado por dirigente (*lato sensu*) de unidade orgânica sem título jurídico estável (por exemplo, dirigente em gestão corrente ou com designação em substituição caducada) ou (manifestamente) ilegal (por exemplo, contrato de prestação de serviços)? \*\*
- *Quid iuris* se o procedimento disciplinar é instaurado, por exemplo, por diretor de um agrupamento de escolas a um trabalhador de outro agrupamento de escolas?



**A existência ou legalidade do título jurídico ao abrigo do qual o superior hierárquico exercer funções obsta à consideração do seu conhecimento para efeitos da consideração do direito de instaurar procedimento disciplinar?**

- Artigo 178.º, n.º 2, da LTFP: “O direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico.”
- Artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2004, de 15.01: “São cargos dirigentes os cargos de direção, gestão, coordenação e controlo dos serviços e órgãos públicos abrangidos pela presente lei.” n.º 6: “Os diplomas orgânicos ou estatutários dos serviços e órgãos públicos abrangidos pela presente lei estabelecem, expressamente, a qualificação e grau dos respetivos cargos dirigentes, nos termos do n.º 2, a respetiva designação, ...”.
- Artigo 27.º, n.º 3, da Lei n.º 2/2004: “A substituição cessa na data em que o titular retome funções ou passados 90 dias sobre a data da vacatura do lugar, salvo se estiver em curso procedimento tendente à designação de novo titular.”
- Artigo 24.º, n.º 3, da Lei n.º 2/2004: “Em caso de não renovação da comissão de serviço, as funções são asseguradas em regime de gestão corrente ou, transitoriamente, em regime de substituição até à designação de novo titular.”



A existência ou legalidade do título jurídico ao abrigo do qual o superior hierárquico exercer funções obsta à consideração do seu conhecimento para efeitos da consideração do direito de instaurar procedimento disciplinar?

- Parecer da CCDRN - [http://www.ccdrn.pt/sites/default/files/ficheiros\\_ccdrn/administracaolocal/6provedor.pdf](http://www.ccdrn.pt/sites/default/files/ficheiros_ccdrn/administracaolocal/6provedor.pdf) diz que os provedores municipais podem ser contratados em regime de prestação de serviços. Este título jurídico é juridicamente inadequado e a sua adoção no caso carece de base legal?
- Alguns provedores municipais enquadram, coordenam ou dirigem a atividade laboral de outros trabalhadores.
- A ilegalidade do título jurídico (contrato de prestação de serviços) projeta-se sobre a legalidade da decisão de instaurar procedimento disciplinar mas não obsta à consideração do mesmo como superior hierárquico dos trabalhadores que estejam sob a sua dependência.
- Todos os dirigentes são superiores hierárquicos mas nem todos os superiores hierárquicos são titulares de cargos dirigentes ou providos legalmente em cargos dirigentes.



Garantias relativas aos sujeitos: a imparcialidade estrutural do instrutor

O instrutor:

- a) O dirigente máximo do serviço pode designar instrutor trabalhador que avaliou no último ano?
- b) O dirigente máximo do serviço pode designar instrutor trabalhador assistente técnico em situação de mobilidade como técnico superior no Gabinete jurídico?



### Garantias relativas aos sujeitos: a imparcialidade estrutural do instrutor

- **Artigo 24.º, n.º 2**, da LTFP: “Os trabalhadores [incluindo os dirigentes] não podem ... tomar parte em contratos [ou atos - artigo 127.º do CPA] em cujo processo de formação intervenham órgãos ou unidades orgânicas colocados sob sua direta influência.”
- Estão sobre sob sua direta dependência titular de órgão ou trabalhador integrado no respetivo serviço que tenha, há menos de um ano, sido beneficiado “por qualquer vantagem remuneratória, ou obtido menção relativa à avaliação do seu desempenho, em cujo procedimento ele tenha tido intervenção.”
- O artigo 9.º do CPA exige soluções organizatórias ou procedimentais que (para além das aparências) garantam a isenção.



### A necessidade de aplicar o artigo 208.º, n.º 1, da LTFP em conformidade com o artigo 266.º, n.º 2, da CRP, o artigo 9.º do CPA e o artigo 24.º da LTFP.

- **Artigo 208.º, n.º 1** da LTFP: “A entidade que instaure procedimento disciplinar nomeia um instrutor, 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.” **“Em casos justificados (\*)**, a entidade referida no número anterior pode solicitar ao respetivo dirigente máximo a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço.” (n.º 2)
- (\*) Sempre que se coloquem problemas estruturais de imparcialidade à luz das normas citadas.
- Na ausência de redefinição da estrutura orgânica dos serviços - que constituem hoje um imperativo jurídico - há que aplicar o artigo 208.º, n.º 1 da LTFP com extremo cuidado.



### Garantias relativas aos sujeitos: a responsabilidade pela escolha do instrutor

- A designação de um trabalhador em mobilidade – que constitui um título jurídico precário – para instrutor de um procedimento disciplinar contende com o princípio da imparcialidade (artigo 9.º do CPA) e com o princípio da boa administração (no sentido europeu deste\*).
- Os erros na condução do procedimento disciplinar do trabalhador em mobilidade são imputáveis ao dirigente que o designou? Responsabilidade *in eligendo* – artigos 500.º e 800.º do CC *mutatis mutandis*.
- A consolidação da mobilidade intercarreiras pressupõe que “a mobilidade tenha tido a duração do período experimental estabelecido para a carreira de destino.” (artigo 99.º-A, n.º 1, alínea b)).

\* Não existe em geral direito nacional «não tocado» pelo Direito europeu, *maxime* pelo Direito da União Europeia.



### Garantias substantivas

- A correlação entre infrações e sanções: artigos 183.º a 189.º da LTFP.
- A aferição em concreto da prática de infração disciplinar e o exercício de direitos:

A identificação de uma infração disciplinar deve ter presente os limites decorrentes do exercício de **direitos** (fundamentais – *maxime* CEDH – ou não).

É proibido ao trabalhador “[o]por-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como aplicar-lhe sanções disciplinares ou tratá-lo desfavoravelmente por causa desse exercício” (*v.g.*, **artigo 72.º, n.º 1, alínea a)**, da LTFP)

Ampla jurisprudência do TEDH sobre o exercício da liberdade de expressão, da liberdade sindical/ do direito de greve e da reserva da vida privada.



### Garantias substantivas

- Ac. do TEDH de 27-09-2011, caso *Sişman e outros c. Turquia*, queixa n.º 1305/05: aplicação de sanção disciplinar a funcionários da Administração fiscal por terem afixado fora do local destinado para o efeito cartaz preparado pelo sindicato Büro Emekçileri, no qual estavam inscritos, para celebrar o 1.º de Maio – violação da liberdade de associação.
- «« ...en l'espèce, elle relève que la sanction incriminée [advertência], si minime qu'elle ait été, est de nature à dissuader les membres de syndicats d'exercer librement leurs activités» (n.º 34)



### Garantias substantivas

O atual protagonismo da proteção da denúncia de infrações (de qualquer tipo),

Proteção contra «represálias disciplinares» do trabalhador denunciante.

- Ac. do TEDH de 12.02.2008, *Guja c. Moldávia*, queixa n.º 14277/04, § 97: “... ***the right of civil servants and other employees to report illegal conduct and wrongdoing at their place of work,...***”
- “An employer should not be able to rely on a person’s legal or contractual obligations **in order to prevent that person from making a public interest report or disclosure or to penalise him or her for having done so**” (n.º 11 do anexo à Recommendation CM/Rec(2014)7).



### Denúncia de ilícitos / ilegalidades e invocação de informação «protegida» na resposta/defesa à acusação

- Artigo 216.º, n.º 5, da LTFP: “A **resposta** que revele ou se **traduza** em infrações estranhas à acusação e que não interesse à defesa é autuada, dela se extraindo certidão, que passa a ser considerada como participação para efeitos de novo procedimento.”
- O trabalhador arguido deve ter amplas possibilidades de defesa e não deve ser **condicionado ou inibido de o fazer** (artigo 269.º, n.º 3, e artigo 32.º, n.º 10, da CRP).



### Denúncia de ilícitos / ilegalidades e invocação de informação «protegida» na resposta/defesa à acusação

- “Diretiva relativa à proteção das pessoas que denunciam infrações ao direito da União” (e concomitantemente também Direito nacional de transposição ou de execução) - texto da proposta consolidada com as alterações do Parlamento Europeu, em primeira leitura - [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366\\_PT.html#title2](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_PT.html#title2).
- Artigo 19.º, alínea f), da nova Diretiva proposta/PE: “Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para proibir **qualquer** forma de retaliação, incluindo ameaças e tentativas de retaliação direta ou **indireta**, em particular: (...) // Imposição ou administração de qualquer **medida** disciplinar, admoestação ou outra sanção, inclusivamente financeira”;



### Denúncia de ilícitos / ilegalidades e invocação de informação «protegida» na resposta/defesa à acusação

- “...não se considera que as pessoas que fazem uma denúncia ou uma divulgação pública nos termos da presente diretiva tenham infringido qualquer restrição à divulgação de informações, e não lhes é imputável qualquer responsabilidade por essa denúncia ou divulgação, sempre que o denunciante tenha motivos razoáveis para crer que a sua denúncia ou divulgação era necessária para revelar uma infração nos termos da presente diretiva” (artigo 21.º, n.º 2, da Diretiva proposta/PE).



### Proteção do exercício do direito de denúncia versus arquivamento de queixa/denúncia ou de procedimento disciplinar /inquérito...que tenha motivado

- “Os Estados-Membros podem dispor que fica à discrição das autoridades competentes, tendo examinado devidamente a matéria, entender que a infração denunciada não é suficientemente relevante, não exigindo por isso medidas de seguimento nos termos da presente diretiva.
- Tal não afeta outras obrigações ou outros procedimentos aplicáveis para tratar a infração denunciada, nem a proteção concedida pela presente diretiva no que respeita à comunicação de informações através dos canais internos e/ou externos. Nesse caso, as autoridades notificam a sua decisão e os respetivos motivos ao denunciante.” (artigo 11.º, n.º 3, da Diretiva proposta/PE)



Artigo 4.º (Garantias dos denunciantes) da Lei n.º 5/2002, de 11.01: a garantia do n.º 2 é muito relativa - articulação com o artigo 178.º da LTFP

- Artigo 4.º (Garantias dos denunciantes) da Lei n.º 5/2002, de 11.01 (versão resultante da Lei n.º 19/2008, de 21 de abril – a importância do grupo GRECO do Conselho da Europa)
- “1 - Os trabalhadores da Administração Pública e de empresas do sector empresarial do Estado que denunciem o cometimento de infrações de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas não podem, sob qualquer forma, incluindo a transferência não voluntária, ser prejudicados.
- 2 - Presume-se abusiva, até prova em contrário, a aplicação de sanção disciplinar aos trabalhadores referidos no número anterior, quando tenha lugar até um ano após a respetiva denúncia.
- 3 - Os trabalhadores referidos nos números anteriores têm direito a: a) Anonimato, exceto para os investigadores, até à dedução de acusação; b) Transferência a seu pedido, sem faculdade de recusa, após dedução de acusação.”



Artigo 29.º, n.º 6, do Código do Trabalho aplicável *ex vi* artigo 3.º, n.º 1, alínea d), da LTFP:

- “O denunciante e as testemunhas por si indicadas não podem ser sancionados disciplinarmente, a menos que atuem com dolo, com base em declarações ou factos constantes dos autos de processo, judicial ou contraordenacional, desencadeado por assédio até decisão final, transitada em julgado, sem prejuízo do exercício do direito ao contraditório.”
- Acresce ter presente o disposto no artigo 10.º e no artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2000/78/CE.



### Garantias substantivas

- A predeterminação legal das infrações: *v.g.*, artigo 183.º da LTFP; artigos 4.º, n.º 1, alínea d), e 71.º, n.º 1, alínea k), da LTFP; artigo 10.º, n.º 4, e artigo 188.º, n.º 1, alínea d), da LTFP
- “Considera-se infração disciplinar o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposo, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce.” (artigo 183.º da LTFP).
- Previsibilidade e objetividade quanto aos comportamentos relevantes.
- Critério de referência/ identidade. Não fungibilidade na subsunção.



### Garantias substantivas

- A predeterminação legal das infrações: *v.g.*, artigo 183.º da LTFP; artigos 4.º, n.º 1, alínea d), e 71.º, n.º 1, alínea k), da LTFP; artigo 10.º, n.º 4, e artigo 188.º, n.º 1, alínea d), da LTFP
- A unidade da unidade da punição disciplinar: artigos 180.º, n.º 3 [“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.”], e 199.º da LTFP. No caso de acumulação de funções, a prática de infrações disciplinares distintas junto de empregadores públicos distintos, dá lugar à aplicação de uma única sanção disciplinar?
- Os critérios de determinação da proporcionalidade da sanção: artigos 189.º e 190.º, n.º 2, da LTFP.



### Garantias temporais

- Os interregnos entre os procedimentos para-disciplinares / ou especiais e o procedimento disciplinar e a duração daqueles. Quanto tempo pode demorar um processo de inquérito para relevar para efeitos de suspensão de prazo prescricional de procedimento disciplinar?
- A suspensão do procedimento disciplinar é possível? Podem os autos do procedimento disciplinar ficar a aguardar melhor prova (criminal ou outra)?



### Garantias temporais

- “A prescrição do procedimento disciplinar referida no número anterior [18 meses entre a data da instauração e a data da notificação da decisão] **suspende-se** durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.” (artigo 178.º, n.º 6, da LTFP)
- “Se a decisão final depender da decisão de uma questão que tenha de constituir objeto de procedimento próprio ou específico ou que seja da competência de outro órgão administrativo ou dos tribunais, deve o órgão competente para a decisão final suspender o procedimento administrativo, com explicitação dos fundamentos, até que tenha havido pronúncia sobre a questão prejudicial, salvo se da não resolução imediata do assunto resultarem graves prejuízos para interesses públicos ou privados.” (artigo 38.º, n.º 1, do CPA)



Garantias temporais: as ilações do exemplo italiano - Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche - [http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2001\\_0165.htm](http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2001_0165.htm)

- Articolo 55-ter (Rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale)
- «Il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, e' proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale.»



Garantias temporais: Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

- **Art. 55-ter, n.º 1.** «Per le infrazioni per le quali è applicabile una sanzione superiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale.»



Garantias temporais: Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

- **Art. 55-ter, n.º 1:** «Fatto salvo quanto previsto al comma 3, il procedimento disciplinare sospeso può essere riattivato qualora l'amministrazione giunga in possesso di elementi nuovi, sufficienti per concludere il procedimento, ivi incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo. Resta in ogni caso salva la possibilità di adottare la sospensione o altri provvedimenti cautelari nei confronti del dipendente.»



Garantias temporais: Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

**Art. 55-ter, n.º 2:** «Se il procedimento disciplinare, non sospeso, si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, il procedimento penale viene definito con una sentenza irrevocabile di assoluzione che riconosce che il fatto addebitato al dipendente non sussiste o non costituisce illecito penale o che il dipendente medesimo non lo ha commesso, ((l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari)), ad istanza di parte da proporsi entro il termine di decadenza di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale, riapre il procedimento disciplinare per modificarne o confermarne l'atto conclusivo in relazione all'esito del giudizio penale.»



### Garantias temporais

- O carácter preclusivo da tomada de decisão punitiva da inobservância do prazo previsto no artigo 220.º, n.º 4 (artigo 220.º, n.º 6).
- Qual o prazo para a produção de novas diligências promovidas pelo órgão competente para decidir? Artigo 86.º, n.º 1, do CPA? Ou o que acautele o cumprimento do artigo 178.º, n.º 5, da LTFP?
- A LTFP prevê prazos para exercício de direitos pelo trabalhador (v.g., artigo 214.º - ajustamento do prazo de defesa à complexidade do processo).



### Garantias temporais: o prazo do artigo 178.º, n.º 2, da LTFP

- O direito de instaurar procedimento disciplinar - no artigo 178.º, n.º 2, da LTFP - prescreve (diz o artigo) ou caduca?
- “Quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição” (artigo 289.º, n.º 2, do Código Civil).
- O artigo 2.º da Lei n.º 58/2008, de 09.09 (Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas) estabelecia: “Os prazos referidos no Estatuto contam-se nos termos previstos no Código do Procedimento Administrativo”.



### Garantias temporais: o prazo do artigo 178.º n.º 2. da LTFP

- O artigo 3.º (contagem dos prazos) da Lei n.º 35/2014, de 20.06: “Os prazos previstos na LTFP contam-se nos termos do Código do Procedimento Administrativo.”
- As exceções a esta regra estão identificadas na LTFP. Quando esta quer que os prazos seja contados de forma contínua diz? Ver, por exemplo, artigo 43.º, n.º 1, da LTFP.



### Garantias temporais: o prazo do artigo 178.º n.º 2. da LTFP

- Faz sentido um prazo tão longo para decidir quanto à instauração do procedimento disciplinar?
- O exemplo italiano dos 10 dias – art. 55.º-bis: “...per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale, il responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, segnala immediatamente, e comunque entro dieci giorni, all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza. L'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della predetta segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare, provvede alla contestazione scritta dell'addebito ...”.



### Garantias procedimentais

- A notificação do início do procedimento: *v.g.*, que menções deve conter a notificação ao trabalhador do início do procedimento disciplinar?
- A inquirição do trabalhador na instrução preparatória e realização das diligências que requeira
- As diligências de prova: i) as provas requeridas pelo trabalhador; ii) a prova digital; iii) a prova resultante de processo criminal



### Garantias procedimentais

- A correlação entre acusação e decisão do procedimento disciplinar
- A garantia/direito à fundamentação
- A garantia/direito à notificação



### Garantias procedimentais: a notificação do início do procedimento

- A notificação da decisão de instauração de procedimento disciplinar deve ser acompanhada da indicação sumária da infração ou infrações indiciadas.

(artigo 110.º, n.º 1, do CPA e 205.º, n.º 3, da LTFP e artigo 61.º, n.º 1, alínea c), do CPP).

Artigo 61.º, n.º 1, alínea c) [Ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade], do CPP; artigo 110.º, n.ºs 1 e 3 [“A notificação deve indicar a entidade que ordenou a instauração do procedimento, ou o facto que lhe deu origem, o órgão responsável pela respetiva direção, a data em que o mesmo se iniciou, o serviço por onde corre e o respetivo objeto”], do CPA.



### Garantias procedimentais: audiência do trabalhador e diligências por este requeridas - instrução

- **Audição do trabalhador:** “a requerimento deste e sempre que o entenda conveniente, até se ultimar a instrução” (artigo 212.º, n.º 2, da LTFP);
- **Diligências requeridas pelo trabalhador:** “pode requerer ao instrutor que promova as diligências para que tenha competência e consideradas por aquele essenciais para apuramento da verdade” (artigo 212.º, n.º 3, da LTFP).
- Indeferimento: (só) suficiência da prova produzida + explicação (artigo 212.º, n.º 4, da LTFP).
- **Audição de “representantes da associação sindical a que o mesmo pertença”:** sempre – artigo 212.º, n.º 7, da LTFP.



### Garantias procedimentais

- Princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 10, e artigo 269.º, n.º 3, da CRP; artigo 201.º, n.º 2, do CPP): envolve a possibilidade de conhecer e de contraditar.
  - A exclusão de métodos proibidos de prova (artigo 32.º, n.º 8, da CRP);
  - O princípio *in dubio pro reo*, na falta de certeza quanto aos factos (artigo 32.º, n.º 2);
  - O princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5; artigo 269.º, n.º 3 [audiência e defesa], da CRP).
  - A urgência do procedimento nunca pode prejudicar as garantias de audiência e defesa (artigo 205.º, n.º 4, da LTFP + artigo 269.º, n.º 3, da CRP);



### Garantias procedimentais: a **acusação**/nota de culpa como o «coração» do procedimento disciplinar

Contraditório: conhecer e discutir/contraditar:

- O direito de conhecer implica que a eventual punição, em todos os seus elementos, seja dada inteiramente a conhecer na acusação; e que o trabalhador tenha amplo acesso ao processo.
- Contraditar o que se conhece + requer junção e produção de prova. Pronúncia sobre a matéria da acusação, sobre o projeto de decisão que a mesma consubstancia, e a possibilidade de fazer prova.
- *V.g.*, artigos 214.º a 218.º da LTFP; artigo 165.º (confiança do processo) do CPC; artigo 200.º (acesso ao processo) da LTFP.



Garantias procedimentais: a **acusação**/nota de culpa como o «coração» do procedimento disciplinar

A acusação como elemento-chave do procedimento:

- Delimita o objeto da decisão do procedimento disciplinar;
- Fixa o quadro infracional e sancionatório.
- Descrição dos factos integrativos de infração, sem esquecer os relativos à culpa e às circunstâncias de tempo, modo e lugar e.
- Descrição de factos que relevam para a atendibilidade de circunstâncias agravantes.
- Enquadramento legal em tipo infracional
- Indicação da correspondência sancionatória.



Garantias procedimentais: as diligências de prova: i) as provas requeridas pelo trabalhador; ii) a prova digital; iii) a prova resultante de processo criminal

Diligências de prova:

- A possibilidade de inquirição das testemunhas oferecidas pelo trabalhador pelo advogado deste (artigos 202.º, 216.º, n.º 1, e 218.º, *maxime* n.º 7, da LTFP).

“Onde a lei ordinária nada prescreve quanto à notificação, ao arguido, do resultado das diligências instrutórias, na fase da defesa, e quanto à notificação do defensor para estar presente na inquirição das testemunhas, nós vemos casos omissos a preencher pelas regras e princípios da defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal.”

(Ac. da 2.ª Subsecção do CA do STA de 26.04.2012, processo n.º 1194/11)



**Garantias procedimentais: as diligências de prova: i) as provas requeridas pelo trabalhador; ii) a prova digital; iii) a prova resultante de processo criminal**

- Sanção extintiva da relação jurídica de emprego: cópia da acusação deve ser levada ao conhecimento [salvo oposição] da comissão de trabalhadores, e quando o trabalhador seja representante sindical, da associação sindical respetiva.
- Questões: i) Em que prazo? ii) Para que efeito? Artigo 214.º, n.ºs 1, 5 e 6, da LTFP.
- Diferença face ao artigo 219.º, n.º 4, da LTFP: “Quando seja proposta a aplicação das sanções disciplinares de despedimento disciplinar, demissão ou cessação da comissão de serviço, a entidade competente para a decisão apresenta o processo, por cópia integral, à comissão de trabalhadores e, quando o trabalhador seja representante sindical, à associação sindical respetiva, **que podem, no prazo de cinco dias, juntar o seu parecer fundamentado.**”



**Garantias procedimentais: acusação e diligências de prova – desvalor jurídico de deficiências no respetivo cumprimento**

- Está protegido contra decisões surpresa, importando a respetiva nulidade a falta de audição face a artigos da acusação, assim como o importa a falta de realização de diligências de prova que sejam essenciais para o apuramento da verdade (artigo 203.º da LTFP + artigo 161.º, n.º 1, alínea d), do CPA).
- Desvalor variável por referência à aplicação do artigo 161.º, n.º 1, alínea d), do CPA no caso concreto.



### Garantias procedimentais: a prova digital

Acórdão da Relação do Porto de 26 de junho de 2017, Proc. 6909/16.2T8PRT.P1:

- “A lei não obsta à instalação de meios de vigilância à distância, incluindo a captação de imagem, nos locais de trabalho. Contudo, essa vigilância apenas poderá ser utilizada quando vise a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem, não podendo nunca ter a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.
- As imagens captadas por sistema de videovigilância podem ser usadas como meio de prova em processo disciplinar e na subsequente ação judicial, desde que sejam observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a proteção de dados.”



### Garantias procedimentais: a prova digital

- Artigo 21.º (utilização de meios de vigilância a distância) e artigo 22.º (Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação – “regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico”) do Código do Trabalho *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, da LTFP.
- É necessário fazer algum registo na CNPD ou pedir autorização para tratar dados pessoais? Não. Novo RGPD\*.

<https://www.cnpd.pt/bin/faq/faq.htm>



### Garantias procedimentais: a prova digital

Acórdão do STA de 26 de junho de 2008, Proc. 0878/08:

- “A transposição das escutas telefónicas legalmente obtidas um processo crime para o processo disciplinar instaurado contra o arguido e a sua manutenção e valoração neste processo é ilegal porque, nos termos do citado art.º 187.º do CPP, as mesmas só podem ser colhidas e utilizadas quando esteja em causa a investigação e punição de um dos crimes previstos no seu n.º 1.”
- **No caso concreto, os processos-crime foram arquivados.**
- “Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º [comunicação da notícia de crime por órgãos de polícia criminal], a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceção de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 [suspeito, arguido, ...] e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1.” - artigo 178.º, n.º 7, do CPP



### Garantias procedimentais: a prova digital - Ac. TEDH, Versini-Campinchi and Crasnianski v. France, 16 June 2016, queixa n.º 49176/11 \*

- “The applicants, lawyers, complained of the interception and transcription of their conversations with one of their clients and the use of the corresponding phone-tapping records in the disciplinary proceedings brought against them.
- “The Court held that there had been no violation of Article 8 (right to respect for private life and correspondence) of the Convention, finding that the interference in question was not disproportionate to the legitimate aim pursued – prevention of disorder – and could be regarded as necessary in a democratic society.

<https://www.pita.ie/download/pdf/judgmentversinicmpinchiandcrasnianskivfrancetranscriptionoftelephoneconversationbetweenalawyerandherclient.pdf>



### Garantias procedimentais: a prova digital – Ac. TEDH Versini-Campinchi and Crasnianski v. France, 16 June 2016

- “It considered in particular that, as the transcription of the conversation between the applicant and her client had been based on the fact that the contents could give rise to the presumption that the applicant had herself committed an offence,
- and the domestic courts had satisfied themselves that the transcription did not infringe her client’s rights of defence,
- the fact that the former was the latter’s lawyer did not suffice to constitute a violation of Article 8 of the Convention in the applicant’s regard.”



### Registos telefónicos e relativos ao uso da internet e *emails* do trabalhador

- **Copland v. the United Kingdom** 3 April 2007 (judgment): “The Court therefore found that the collection and storage of personal information relating to the applicant’s use of the telephone, e-mail and internet, **without her knowledge**, had amounted to an interference with her right to respect for her private life and correspondence. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-79996%22%5D%7D>).
- **Bărbulescu v. Romania** 5 September 2017 (Grand Chamber - judgment): “...the national courts had failed to determine **whether the applicant had received prior notice** from his employer of the possibility that his communications might be monitored”. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-177082%22%5D%7D>).
- **Libert v. France** 22 February 2018 (judgment): “The Court noted in particular **that the consultation of the files by the applicant’s employer had pursued a legitimate aim of protecting the rights of employers**, who might legitimately wish to ensure that their employees were using the computer facilities which they had placed at their disposal in line with their contractual obligations and the applicable regulations.” (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181074%22%5D%7D>).

(1) In “Factos” do Ac. do STA de;



**Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha  
Acelerar a transformação digital da administração pública - COM(2016) 179 final**

- Quais as consequências da digitalização da Administração Pública no Direito disciplinar?
- Decreto-Lei n.º 74/2014, de 13 de maio: estabelece a regra da prestação digital de serviços públicos...
- Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto: morada única digital:
- RGPDP (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados): as decisões administrativas automatizadas. Responsabilidade disciplinar de quem? Materialização da prova como?

\* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=cel:ex:52016D00179>.



**Garantias procedimentais: parecer conforme de CITE**

- “O despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.” [CITE] - artigo 63.º, n.º 1, do Código do Trabalho *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, alíneas c) e e), da LTFP). Presume-se feito sem justa causa (artigo 63.º, n.º 2, *idem*).
- Remessa de cópia do processo para parecer depois das diligências probatórias, no caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador: arts. 63.º, n.º 3, alínea a), 356.º, n.º 1, e 381.º, alínea d), do Código do Trabalho.



### Garantias procedimentais: parecer conforme de CITE

- “A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.” (artigo 63.º, n.º 4, do Código do Trabalho).
- “Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.” (artigo 63.º, n.º 6, do Código do Trabalho)
- “A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.” (artigo 63.º, n.º 7, do Código do Trabalho)



### Garantias procedimentais: parecer conforme de CITE

- \* Os Estados-membros devem tomar “as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras... sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade..., **salvo** nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo” (artigo 10.º, n.º 1, da **Diretiva 92/85**, do Conselho de 19 de Outubro de 1992 relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho).
- “Quando uma trabalhadora... for despedida durante o período referido..., o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.” (n.º 2)
- “Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras... contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal por força do n.º 1” (n.º 3).



### Garantias procedimentais: trabalhador representante sindical ou membro de comissão de trabalhadores

- “O despedimento ou demissão de trabalhador candidato a corpos sociais das associações sindicais, bem como do que exerça ou haja exercido funções nos mesmos corpos sociais há menos de três anos, presume-se feito sem justa causa ou motivo justificativo” (artigo 317.º, n.º 3, da LTFP).
- No caso de o trabalhador despedido ou demitido ser representante sindical ou membro de comissão de trabalhadores, tendo sido interposta providência cautelar de suspensão do despedimento ou demissão, esta só não é decretada se o tribunal concluir pela existência de probabilidade séria de verificação da justa causa ou do motivo justificativo invocados - artigo 317.º, n.º 4, da LTFP.



### Reexercício do poder disciplinar: a renovação da instauração é diferente do retomar do procedimento disciplinar – artigo 228.º da LTFP

- O artigo 228.º da LTFP é inspirado no artigo 436.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2013, que estabelecia que, “[n]o caso de ter sido impugnado o despedimento com base em invalidade do procedimento disciplinar, este pod[ia] ser reaberto até ao termo do prazo para contestar, iniciando-se o prazo interrompido nos termos do n.º 4 do artigo 411.º [prazo de prescrição da infração], não se aplicando, no entanto, este regime mais do que uma vez”.
- O artigo 228.º da LTFP tem como antecedente o artigo 63.º da Lei n.º 58/2008, que surge no contexto de um conjunto legislativo que pretendeu uma maior aproximação ao Direito do Trabalho e que, em parte, levou mais longe esta aproximação ao Direito do Trabalho do que a atual LTFP.



### Reexercício do poder disciplinar: a renovação da instauração é diferente do retomar do procedimento disciplinar – artigo 228.º da LTFP

- O artigo 228.º da LTFP, na sua expressão literal, só fala da renovação da instauração do procedimento e **não** da retoma do procedimento ou da renovação da decisão do (de um mesmo) procedimento.
- Daí a referência na alínea a) do n.º 2 do artigo 228.º (apenas) ao artigo 178.º, n.º 1, da LTFP. É este materializável?



### Reexercício do poder disciplinar: situações em que se pode retomar o procedimento disciplinar

- A situação em que, num caso de cúmulo de infrações, alguma é dada por não verificada em tribunal;
- A situação de aplicação de infração por faltas injustificadas e não passíveis de justificação em que parte delas é considerada justificada (embora aqui se possa ir mais longe e admitir a possibilidade de manutenção judicial da decisão dependendo do número de faltas justificadas...);
- A situação da não verificação de circunstância agravante ou de verificação de circunstância atenuante não considerada;
- A situação de não aplicação correta do artigo 189.º da LTFP;
- A não inquirição de testemunha pertinente ao arrepio do requerido pelo trabalhador;
- A falta de notificação do advogado do trabalhador para estar presente na inquirição das testemunhas do mesmo.



### Reexercício do poder disciplinar, renovação ou o retomar do procedimento disciplinar

- Prazo: aplicação do artigo 75.º, n.º 5, da LTFP (versão resultante do Decreto-Lei n.º 6/2019, de 14.01), *mutatis mutandis*? “...desde que do seu início, ressalvado o tempo de suspensão, não decorram mais de 18 meses até à notificação ao trabalhador da decisão final.”



### Vídeos da comunicação

I.



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2p71317cbz/streaming.html?locale=pt>

## II.



**Procedimento disciplinar...**  
As garantias de defesa do trabalhad...

Ana Fernanda Neves, Professora da Fa...

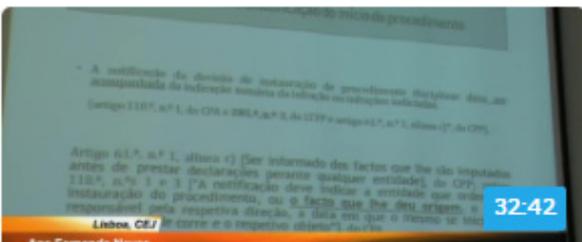
10.05.2019 15:00

30:15

CC BY

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/b282fqil2/streaming.html?locale=pt>

## III.



**Procedimento disciplinar...**  
As garantias de defesa do trabalhad...

Ana Fernanda Neves, Professora da Fa...

10.05.2019 15:30

32:42

CC BY

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/c8be8nqxo/streaming.html?locale=pt>

## Vídeos do debate

### I.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/18ywir7ud2/streaming.html?locale=pt>

### II.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/b282fqizf/streaming.html?locale=pt>

DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

---

**2. O INCUMPRIMENTO DOS  
DEVERES FUNCIONAIS DOS  
TRABALHADORES EM  
FUNÇÕES PÚBLICAS**

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

RAQUEL CARVALHO

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. O INCUMPRIMENTO DOS DEVERES FUNCIONAIS DOS TRABALHADORES EM FUNÇÕES PÚBLICAS\*

Raquel Carvalho \*\*

Apresentação *Power Point*  
Vídeos da comunicação e do debate

### Apresentação *Power Point*



CATOLICA  
FACULDADE  
DE DIREITO  
ESCOLA DO PORTO

# O incumprimento dos deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas

Formação CEJ – Procedimento Disciplinar do Direito do Trabalho em Funções Pública

Raquel Carvalho – [rm.carvalho@porto.ucp.pt](mailto:rm.carvalho@porto.ucp.pt)

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

- Nota prévia;
- O artigo 73.º da LTFP e a insuficiência de determinação dos deveres funcionais – não tipicidade da enunciação dos deveres funcionais:

***“O trabalhador está sujeito aos deveres previstos na presente lei, noutros diplomas legais e regulamentos e no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que lhe seja aplicável.***



CATOLICA  
FACULDADE DE DIREITO  
ESCOLA DO PORTO

[rcarvalho@porto.ucp.pt](mailto:rcarvalho@porto.ucp.pt)

\* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “[Procedimento Disciplinar no Direito do Trabalho em Funções Públicas](#)”, realizada a 10 de maio de 2019.

\*\* Professora da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa.

## **Os deveres funcionais – determinação de âmbito**

- Após a identificação do acervo de deveres, necessidade de determinação da relação a estabelecer entre eles – a relação entre deveres funcionais gerais e deveres funcionais especiais;
- A questão do critério a aplicar entre formulações aparentemente idênticas entre deveres funcionais gerais e deveres funcionais especiais – o critério da especialidade;

## **Os deveres funcionais – determinação de âmbito**

- Os deveres funcionais gerais face aos deveres funcionais especificamente disciplinados – determinação da relação;

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

- **Exemplo:**

**Artigo 9.º do DL Decreto-Lei n.º 74/2018, 21/9 (inspetores ASAE):**

*Os trabalhadores da carreira especial de inspeção da ASAE estão sujeitos aos deveres, e gozam dos direitos previstos na LTFP, estando ainda sujeitos aos deveres especiais previstos no presente decreto-lei, bem como na legislação especial aplicável.*

– o artigo 14.º (associados, designadamente ao facto de serem um órgão de polícia criminal...).

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

- **Exemplo:**

**Artigo 10.º do DL 41/2012, de 21/02 (Educadores de Infância e Professores dos Ensinos Básico e Secundário):**

*O pessoal docente está obrigado ao cumprimento dos deveres estabelecidos para os funcionários e agentes da Administração Pública em geral.*

Os n.ºs subsequentes elencam outros deveres especificamente previstos pela natureza das funções.

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

- **Previsão de deveres em diplomas não associados às carreiras em especial** – o caso da regime de avaliação de desempenho e aos deveres associados à situação dos trabalhadores em valorização profissional (Lei n.º 25/2017, de 30 de maio).

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

- **Instrumentos de regulamentação coletiva:** os acordos coletivos, uma das concretizações o IRC, tem o seguinte âmbito de aplicação (n.ºs 2 e 3 do artigo 370.º LTFP):

*2 – O acordo coletivo de trabalho aplica-se aos trabalhadores filiados em associação outorgante ou membros da associação sindical filiada na união, federação ou confederação sindical outorgante. 3 – O acordo coletivo de trabalho aplica-se ainda aos restantes trabalhadores integrados em carreira ou em funções no empregador público a que é aplicável o acordo coletivo de trabalho, salvo oposição expressa do trabalhador não sindicalizado ou de associação sindical interessada e com legitimidade para celebrar o acordo coletivo de trabalho, relativamente aos seus filiados.*

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

**Exemplo do Acordo Coletivo de Trabalho n.º 14/2019, 3/1/2019**  
<https://dre.pt/application/file/a/117575550>):

**Cláusula 1.<sup>a</sup>:** “3 — Para efeitos da alínea g) do n.º 2 do artigo 365.º da LTFP serão abrangidos pelo presente ACEP, cerca de 10 (dez) trabalhadores. 4 — O presente ACEP poderá vir a abranger todos os trabalhadores da CIMAC, no âmbito do artigo 370.º, n.º 3 da LTFP, caso o EP diligencie nesse sentido.

**Cláusula 18.<sup>a</sup> - segurança e saúde no trabalho (uma das matérias que podem ser reguladas em IRC – artigo 14.º da LTFP).**

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

- Deveres funcionais e deveres de conduta privada – âmbito, relevância e alcance.

**Exemplo:**

**Acórdão do STA de 7/06/2011 (Proc. n.º 723/10):** “A conduta em causa é, sem dúvida, relativa à sua vida privada. Mas fora de portas e em local público. E se, nessa situação da sua vida privada, o arguido traz à conversa a sua condição de magistrado, essa invocação faz com que, para o bem e para o mal, o seu comportamento circunstancial se projecte na sua vida pública e na imagem da função. (...) É certo que também fora do serviço, dependendo da sua gravidade, o tratamento desrespeitoso e a impropriedade de maneiras para com colegas, superiores hierárquicos e/ou terceiros, poderá, igualmente, ter relevância disciplinar [vide, por exemplo, art. 17ºf) do Estatuto Disciplinar aprovado pela Lei nº 58/2008]. Mas, então, consubstanciará a violação de um distinto dever extra-funcional, que se prende com o comportamento do trabalhador na sua vida privada e que se não confunde com o dever profissional de correcção.”

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

**Acórdão do STA de 5/2/2015, Proc. n.º 01012/14:** *“as instâncias não foram solicitadas pela autora a avaliar se a conduta dela, tida como faltosa, se enquadrara nalgum dos itens de um elenco funcional típico - hipótese em que elas se ocupariam de um problema nitidamente jurídico; pois as instâncias simplesmente decidiram que a família candidata ao acolhimento fora contactada pela autora enquanto técnica do ISS - o que é uma questão puramente factual. (...) A recorrente, aproveitando-se da sua qualidade de técnica do ISS, tentou aliciar um casal, candidato à recepção domiciliária de idosos, a adquirir onerosamente certos serviços particulares que ela e o marido se dispunham a prestar no âmbito da actividade. (...) Ao contactar essa potencial família de acolhimento, a aqui recorrente fê-lo ainda no âmbito do seu exercício funcional, que lhe propiciava, e até impunha, esse tipo de contactos. Ora, tudo o que se inscreva numa actuação profissional fica, «ipso facto», fora da vida privada do actuante e da correspondente reserva”.*

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

**Acórdão do TCA (N) de 31/5/2013, Proc. n.º 00874/05.9BEVIS:** *“Não podemos deixar de responder que, ainda que ocorridos fora do seu local de trabalho - a Escola do 1.º Ciclo do Ensino Básico de S... que dista cerca de 4,8 Kms. de T..., onde funciona a sede do Agrupamento de Escolas e a Escola Secundária frequentada pela menor MH..., esta conduta do arguido/recorrente - fazendo-se passar por uma pessoa mais nova para "cativa" e para obter favores sexuais de uma aluna do mesmo Agrupamento de Escolas, com apenas 14 anos de idade - viola, de modo censurável, os seus deveres profissionais como professor.”*

## Os deveres funcionais – determinação de âmbito

**Acórdão do STA de 02/07/2015, P. n.º 723/10:** “II – *Constituem infracção disciplinar os actos ou omissões da vida privada dos magistrados do Ministério Público que se repercutam na sua vida pública, incompatíveis com o decoro e dignidade indispensáveis ao exercício das suas funções*”.

## Deveres funcionais

- **A opção do legislador em “definir” o conteúdo dos deveres – limita o efetivo conteúdo dos mesmos?**

– Necessidade de integração conceitual em função do tipo das funções desempenhadas e em articulação com deveres funcionais específicos.

## Deveres funcionais

- **Exemplo de violação do dever de zelo:**

- “o Ministério Público que, por desinteresse acentuado, atrasou o seu trabalho, o que se repercutiu em atrasos significativos nos processos, com grande desprestígio para o Ministério Público e para a Justiça (Acórdão do STA de 21/05/2008, P. n.º 639/07); “o dever de zelo implica também que o funcionário ou agente deve evitar o desbarato ou a irregularidade nas despesas, sendo que o não cumprimento das regras regulamentares a observar no caso da obtenção de comparticipações médicas implica responsabilidade disciplinar por violação do dever de zelo” (Acórdão do STA de 27/11/2013, P. n.º 01654/13).

## Deveres funcionais

**Acórdão do TCA (N) de 19/11/2015, P. n.º 02287/10.1BEPRT:**  
“IV – O dever de zelo consubstancia-se num dever profissional com manifesta conexão funcional com o desempenho do serviço/função a que os trabalhadores estejam adstritos, já que o mesmo cumpre-se mediante uma actuação funcional de acordo com padrões de comportamento e objectivos prefixados de eficiência e mobilizando os meios adequados à consecução desses fins.”

## Deveres funcionais

V – Daí que este dever se assume como um dever de diligência, de competência, de aplicação e de brio profissional no concreto desempenho e execução das funções/serviço por parte do funcionário/trabalhador, violando tal conduta funcional se o mesmo se apartar daqueles mesmos padrões ou objectivos, mormente, por não utilização do empenho, dos conhecimentos e meios apropriados ou por subversão dos fins estabelecidos no estrito exercício daquelas suas funções/serviço.

VI – Nessa medida, o zelo ou a falta dele parecem surgir *in actu exercito* cabendo inferir da sua existência ou detectá-lo à luz ou por referência com aquilo em que consiste a actividade funcional desempenhada pelo funcionário/trabalhador, determinando e apurando se naquele desempenho o mesmo revelou desconhecer e aplicar as normas legais, regulamentares, ordens e instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como exercer as funções em desacordo com os objectivos que haviam sido fixados ou mobilizando meios desadequados à consecução desses fins.”

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

- O artigo 183.º da LTFP: a violação dos deveres funcionais como ilicitude – um dos requisitos da infração disciplinar; daí a importância da determinação do âmbito dos deveres a observar pelo trabalhador.

## **Violação de deveres funcionais e infração disciplinar**

- **Os exemplos de violação de deveres funcionais através de descrição de condutas a propósito das sanções disciplinares (única dimensão de tipicidade).**

## **Violação de deveres funcionais e infração disciplinar**

- **Natureza discricionária do poder disciplinar:**
  - determinação do âmbito dos deveres funcionais;
  - enunciação da infração disciplinar.

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

O legislador utilizou dois instrumentos de consagração de discricionariedade: a exemplificação (não taxatividade) e, de seguida, os modelos próprios de concessão de discricionariedade.

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

Técnica da **exemplificação**:

- Previsão da aplicação da **sanção de multa** (art.º 185.º : “A sanção disciplinar de multa é aplicável a casos de negligência ou má compreensão dos deveres funcionais, nomeadamente...”); **suspensão** (art.º 186.º: “A sanção disciplinar de suspensão é aplicável aos trabalhadores que atuem com grave negligência ou com grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres funcionais e àqueles cujos comportamentos atentem gravemente contra a dignidade e o prestígio da função, nomeadamente...”); **despedimento/demissão** (art.º 297.º, n.º 3: “Constituem infração disciplinar que inviabiliza a manutenção do vínculo, nomeadamente, ...”).

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

Utilização de **modelos de discricionariedade** na descrição dos comportamentos, como seja a utilização de conceitos indeterminados e juízos de prognose: desrespeito grave; atos manifestamente ofensivos; sem consequências importantes; grave negligência; desobedeçam escandalosamente; inviabilização da manutenção da relação...

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

A importância da expressão “inviabilização da relação funcional”.

a) o inerente juízo de prognose [Acórdão do STA de 29/04/2014, Proc. n.º 1097/13 e Acórdão do TCA (S) de 15/12/2016, Proc. n.º 12810/15];

b) a obrigatoriedade de preenchimento dos pressupostos de cada alínea e confronto com a cláusula geral.

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

- O caso das faltas injustificadas e a inviabilização da relação funcional: a previsão normativa constante da alínea g), do n.º 3 do artigo 297.º: *“Constituem infração disciplinar que inviabiliza a manutenção do vínculo, nomeadamente, os comportamentos do trabalhador que: (...) g) Dentro do mesmo ano civil, dê cinco faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação”*;

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

- Parece uma consequência automática, mas não deve ser:
  - Acórdão do STA de 11/09/2008, P. n.º 368/08: *“Não basta assim a mera violação do dever de assiduidade tomando-se necessário a prova da culpa do agente, que ‘resulta da censurabilidade ético-jurídica da conduta, decorrente das circunstâncias que rodeiam a ausência do serviço e levam a ter como injustificadas as faltas’”*;
  - Acórdão do STA de 24/03/2004, P. n.º 757/03: *“I – A aplicação da pena de demissão por faltas injustificadas, ao abrigo do art. 26.º, n.º 1, al. h), do Estatuto Disciplinar, não decorre automaticamente como o resultado inevitável da existência de um dado número de faltas injustificadas, sendo indispensável que se prove, no processo disciplinar, a culpa do agente, a qual resulta da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta, face às circunstâncias concretas que rodearam a sua ausência do serviço.”*

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

– Em sentido diverso, Acórdão do TCA (S) de 20/10/2016, P. n.º 13614/16: “I – Para efeitos do artigo 297.º, n.º 3, al. g), da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, a infração disciplinar é o conjunto das faltas injustificadas. II – As normas legislativas contidas nos artigos 189.º e 297.º/3-g) da LGTFP não são incompatíveis (cfr. o artigo 9.º/1 do Código Civil). III – O artigo 189.º cit. aplicar-se-á aos casos não regulados pelo artigo 297.º/3-g) cit., norma esta onde o legislador já fez, legitimamente, todas as ponderações que considerou necessárias para esse caso específico. IV – Portanto, no caso específico de comprovadas 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação, num ano civil, a lei impõe à A.P. e aos tribunais que considerem inviável a manutenção do vínculo laboral público; ou melhor, a lei dispõe que é inviável a manutenção do vínculo laboral público. V – E, nesse caso específico, o titular do poder disciplinar não tem qualquer margem de livre apreciação ou decisão quanto à manutenção da viabilidade da relação laboral pública.”

## Violação de deveres funcionais e infração disciplinar

### • Os demais requisitos da violação dos deveres funcionais:

- a imputação: culpa e a sua relevância (como culpa grave) na descrição de alguns comportamentos (exemplo, na suspensão);
- a importância para a medida da sanção (artigo 189.º);
- as circunstâncias atenuantes (n.º 3 do artigo 190.º): obrigação de ponderação e afastamento de soluções automáticas.

## **Violação dos deveres funcionais**

- **A qualificada exigência de fundamentação da demonstração do dever (deveres) violado (s), a sua relação com a eventual previsão comportamental descrita nas normas que preveem a sanção.**
- **A fundamentação como requisito de validade da sanção disciplinar a aplicar e como “auxílio” no controlo judicial.**

**Muito grata pela atenção.**

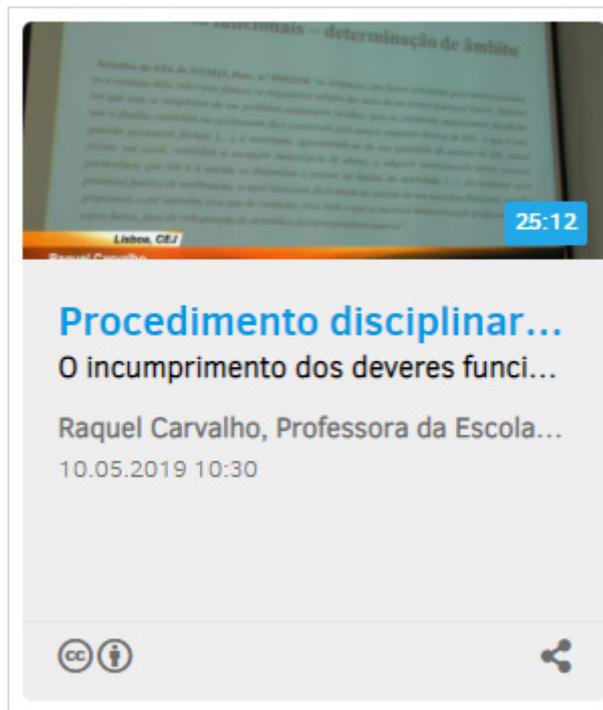
## Vídeos da comunicação

### I.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2arw2b3oum/streaming.html?locale=pt>

### II.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/26vkzaupse/streaming.html?locale=pt>

**Vídeo do debate**

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/26vkzaupve/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

---

**3. O CONTRATO DE TRABALHO  
EM FUNÇÕES PÚBLICAS:  
BREVE PANORÂMICA**

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

JOÃO ZENHA MARTINS

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. O CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS: BREVE PANORÂMICA<sup>1</sup>

João Zenha Martins<sup>2</sup>

1. Enquadramento
  2. Evolução legislativa
  3. Algumas especificidades
- Vídeo da comunicação

#### 1. Enquadramento

I. O trajeto legislativo no sentido da (designada) *privatização* das relações de emprego na Administração Pública iniciou-se com a Lei n.º 23/2004, de 22.06<sup>3</sup>, seguindo-se, ainda antes da LGTFP que vigora, o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, e a Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações (LVCR), aprovada pela Lei n.º 12-A/2008, de 27.02.

Este movimento, largamente influenciado pelas correntes da *new public management*, foi desvanecendo o arquétipo predominantemente estatutário que, em certa leitura, dimensionava a figura prussiana do *Staatsdiener* (servidor do Estado), cuja génese nocional é remontável ao *Allgemeines Landsrecht* de 1794.

Assumindo-se que, embora a Constituição da República Portuguesa preveja e proteja uma relação jurídica de trabalho específica (correspondente à função pública no seu sentido estrito), não impõe a existência de um modelo de vínculo laboral “estatutário simples ou puro” – em rigor: o legislador não está impedido de “prever outras formas jurídicas da relação de trabalho da Administração Pública, *maxime* optar pela forma típica das relações de trabalho privadas, o contrato de trabalho”<sup>4</sup> –, subsistem, no entanto, ressaibos claros da caracterização dos trabalhadores em funções públicas como servidores públicos (*Beamte*) e da carga estatutário-administrativa que esta traz consigo.

<sup>1</sup> O presente texto corresponde a uma versão adaptada e resumida da intervenção que teve lugar no âmbito da formação contínua do Centro de Estudos Judiciários – [Temas de Direito Administrativo](#) – 2021, em 05.05.2021, com o tema “O contrato de trabalho em funções públicas”.

<sup>2</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa/Nova School of Law.

<sup>3</sup> Aí, a nomeação atribuía a qualidade de funcionário (=sujeição ao regime jurídico da função pública, não integração nos quadros, e exercício transitório de funções), o contrato administrativo de provimento conferia a qualidade de agente administrativo (funções: instalação de serviços, pessoal médico, de enfermagem, docente e de investigação, e frequência de estágio de ingresso na carreira), e o contrato de trabalho, que passou a funcionar como paradigma que absorvia tudo o que não era compreendível pela nomeação e pelo provimento, não conferia a qualidade nem de funcionário, nem de agente administrativo, aplicando-se o Código do Trabalho.

<sup>4</sup> ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função Pública”, *Tratado Administrativo Especial. Volume IV* (coord. Paulo Otero/Pedro Gonçalves), Almedina, Coimbra, 2010, 331 e ss..

Existindo um conceito lato de trabalhador público, necessariamente adstrito à satisfação do interesse público, o dever de prossecução do interesse público aplica-se indistintamente a quem exerce funções públicas, seja qual for a natureza do vínculo subjacente<sup>5</sup>.

Será aliás a partir da natureza matricial deste dever que, para lá da extração de outros corolários, tem vindo a ganhar fôlego a perspectiva de que melhor seria a lei assumir um título constitutivo da relação de emprego unitário, para, mediante a edificação de um conteúdo material homogéneo, afastar qualquer confusão entre o plano do conteúdo da relação que envolve os sujeitos laborais e o plano da natureza do título que funda a relação a relação laboral<sup>6</sup>.

II. O âmbito de aplicação da LGTFP define-se em termos subjetivos e objetivos (artigos 1.º e 2.º). Em termos subjetivos e na falta de indicação de sentido contrário, a lei é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas independentemente do respetivo vínculo, desde que o façam em entidade da administração abrangida pelo seu âmbito de aplicação objetivo.

Entendendo-se por Administração Pública em sentido orgânico o “sistema de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas coletivas públicas, que asseguram em nome da coletividade a satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar”<sup>7</sup>, subjetivamente a lei aplica-se a todos os trabalhadores vinculados a qualquer entidade integrada na Administração Pública em sentido orgânico, excluindo-se os militares das Forças Armadas, os militares da Guarda Nacional Republicana e o pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública cujos regimes de vinculação, carreiras e remuneração constem de leis especiais (n.º 2 do artigo 2.º).

No plano objetivo, abrangem-se os serviços da administração direta, indireta e autónoma (n.º 2 do artigo 1.º) e ainda os órgãos e serviços de apoio ao Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público (ns.º 3 e 4 do artigo 1.º), excetuando-se os gabinetes de apoio dos membros do governo ou dos titulares dos órgãos da administração autónoma regional e autárquica, do Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público, as entidades públicas empresariais e as

<sup>5</sup> Caracterizando, a partir da prossecução do interesse público e da dominância deste princípio na relação laboral subjacente, o contrato de trabalho em funções públicas como um contrato administrativo veja-se, entre outros, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “A invalidade de contratos de trabalho em funções públicas consequente da invalidade de actos administrativos no novo paradigma da constituição de relações jurídicas de emprego público”, *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier – Vol. I*, 2015, 192.

<sup>6</sup> Para tanto concorre ainda a existência de dúvidas quanto à contraposição entre funções ligadas ao exercício da autoridade pública e restantes funções administrativas, na sequência da qual se encontra justificação para a criação de modalidades diversas de atos constitutivos da relação jurídica de emprego público (contrato de trabalho em funções públicas/nomeação/comissão de serviço/cedência de interesse público). Neste sentido: LUÍS FÁBRICA, “A natureza das funções e modalidades de constituição do vínculo de emprego público”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, UCP, Lisboa, 2015, 375 e ss.

<sup>7</sup> Assim: DIOGO FREITAS DO AMARAL (com a colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES e J. PEREIRA DA SILVA), *Curso de Direito Administrativo – Volume I* (3.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2006, 34.

entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e o Banco de Portugal (n.º 1 do artigo 2.º).

III. A questão relativa ao enquadramento dos múltiplos vínculos que se abrigam em entidades públicas não é, de entre outros fatores, dissociável da técnica utilizada na LGTFP: a justaposição entre o perímetro objetivo da LGTFP e o seu âmbito de aplicação subjetivo adensa a multiplicidade de regimes aplicáveis no universo de entidades públicas (*v.g.* entidades reguladoras), dado que os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, conquanto integrem o quadro de pessoal de uma entidade pública, são abrangidos pela LGTFP – que, em razão da sua sinalagmaticidade congénita, se aplica *in extenso* ao respetivo empregador –, ao passo que os trabalhadores com contrato individual de trabalho, não obstante a identidade da entidade empregadora pública, estão abrangidos pelo Código do Trabalho (CT), que vai outro tanto aplicar-se a essa entidade pública<sup>8</sup>.

Suscitando-se problemas de natureza jurídico-constitucional quanto à potencial dissimelhança de retribuições associáveis ao exercício de funções similares por parte de trabalhadores com diferentes títulos constitutivos da relação jurídica de emprego, as questões suscitáveis, para lá da diferença regimental de direitos e de deveres, dos aspetos associados ao período normal de trabalho, à retribuição ou ainda à possível concorrência entre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, encontram nos instrumentos de mobilidade laboral aplicáveis um campo expressivo de problemas, uma vez que a mobilidade prevista na LGTFP não se mostra compatível com a existência de um contrato individual de trabalho.

Isto sucede também em razão do desfasamento que se verifica entre os instrumentos de mobilidade previstos no Código do Trabalho e os particularismos que envolvem algumas entidades públicas (*maxime* entidades reguladoras), desenhando-se, perante a ausência de uma estrutura empresarial, um quadro assaz restritivo quanto à sua operatividade.

Sirva de exemplo a previsão do CT de que a cedência tem que ocorrer entre sociedades coligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou entre empregadores que tenham estruturas organizativas comuns (al./b do artigo 289.º do CT), sob pena de, para além da contraordenação grave cabível (n.º 3 do artigo 289.º do CT), o trabalhador cedido poder optar pela permanência ao serviço da entidade reguladora em regime de contrato de trabalho sem termo (n.º 1 do artigo 289.º do CT).

Assim, e com referência a um regulador, a uma entidade integrada no setor público empresarial ou a uma fundação pública de Direito Privado (como sucede como muitas universidades), a única via que permitirá ultrapassar a existência de uma relação societária entre cedente e cessionário e/ou a partilha de instalações comuns com vista à cedência de um trabalhador com contrato individual de trabalho estará no recurso à contratação coletiva<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A situação conhece particularidades expressivas no caso da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos e, ainda mais salientemente, também na situação que envolve a Autoridade Nacional de Comunicações e a Autoridade Nacional da Aviação Civil.

<sup>9</sup> Isto, dado que o n.º 2 do artigo 289.º do CT permite que as condições da cedência ocasional de trabalhador possam ser reguladas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, com

## 2. Evolução legislativa

IV. Neste excuro, pode situar-se nos finais da década de 90 a atribuição a alguns trabalhadores da Administração Pública do enquadramento relativo ao “contrato individual de trabalho”, fenómeno muito saliente no setor empresarial do Estado<sup>10</sup> e no setor empresarial local<sup>11</sup>, mas também no seio da Administração indireta<sup>12</sup>, num movimento genérico de diversificação dos vínculos laborais e de tendencial retração da carga estatutário-administrativa de quem exercia, ou pretendia exercer, a sua atividade em benefício de entidades públicas.

Na sua essência, e já depois da substituição do conceito de “funcionário público” pelo conceito de “trabalhador da Administração Pública” operada pela revisão constitucional de 1982<sup>13</sup>, trata-se, ainda, de mutação que não é desligável das modificações globais que marcam o Direito do Trabalho – em que o contrato individual ganha importância<sup>14</sup> e o mosaico de relações entre fontes se redefine<sup>15</sup> –, e que surge outro tanto como corolário de um certo movimento de atomização do Estado, pois o conceito de servidor público foi perdendo nitidez à medida que a autonomização do conceito de empregador público se foi arreigando.

Encontrando-se na admissão de uma relação laboral com diferentes empregadores públicos a manifestação acabada do falecimento do Estado enquanto empregador unitário (artigo 26.º da LGTFP)<sup>16</sup> – em regime que importa a figura da pluralidade de empregadores prevista no CT desde 2003 e que encontra na previsão de que “os empregadores públicos consideram-se sempre em relação de colaboração” um importante incentivo à sua concretização (n.º 2 do artigo 26.º da LGTFP) –, tanto a pluralização de entidades públicas quanto a designada privatização dos vínculos cedo apareceram acomodadas a desígnios de maior autonomia, de adaptação às necessidades contemporâneas e de flexibilidade gestonária.

Essa fragmentação é, além disso, a expressão visível de que a complexificação da função administrativa trouxe consigo a criação de uma pluralidade, potencialmente irrestrita e para lá de qualquer delimitação constitucional apriorística, de entidades públicas, tantas vezes regidas por complexos normativos diferenciados.

---

exceção da condição prevista na al./c, já que o concurso da vontade do trabalhador é impreterível. Sobre o ponto: JOÃO ZENHA MARTINS, “A transformação dos vínculos de emprego público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras”, *Revista de Direito e Estudos Sociais* 2016, n.º 1-4, 146 e ss. (107-157).

<sup>10</sup> Artigo 16.º, n.º 1 da Lei n.º 558/99, de 17.12.

<sup>11</sup> Artigo 45.º, n.º 1 da Lei n.º 53-F/2006, de 29.12.

<sup>12</sup> De que são também exemplos o Decreto-Lei n.º 133/98, de 15.05, que criou o Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC) – artigo 21.º, n.º 1; e o Decreto-Lei n.º 145/2007, 27.04, que procedeu à revisão da lei orgânica do Instituto Nacional de Aviação Civil, I.P. (INAC, I.P.) – artigo 11.º, n.º 1.

<sup>13</sup> Ver, por exemplo, CLÁUDIA VIANA, “O Conceito de Funcionário Público – tempos de mudança”, *Scientia Jurídica* 2007, nº 312, 610 e ss..

<sup>14</sup> CRUZ VILLALÓN, *Estatuto de los Trabajadores Comentado*, Tecnos, Madrid, 2003, 80.

<sup>15</sup> UMBERTO ROMAGNOLI, “El Derecho del Trabajo ante la crisis”, *RDS* 2012, n.º 58, 23.

<sup>16</sup> Em regime que importa a figura da pluralidade de empregadores prevista no CT desde 2003 e que encontra na previsão de que “os empregadores públicos consideram-se sempre em relação de colaboração” um importante incentivo à sua concretização (n.º 2 do artigo 26.º da LGTFP).

V. Assim, se, atenta a dinâmica de interseção de regimes que de há muito se vinha sentindo<sup>17</sup>, o embaciamento da dualização emprego público/privado não é recente, em 2004, numa aproximação material do regime de emprego público ao Código do Trabalho, então aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27.08, surge a Lei n.º 23/2004, de 22.06, que criou a figura do contrato individual de trabalho na Administração Pública.

Sem prejuízo das especificidades previstas em legislação especial, determinou-se a aplicação dos regimes do Código do Trabalho ao contrato individual de trabalho que envolvesse entidades públicas, consagrando-se, em acréscimo, e pela primeira vez, a figura da cedência de trabalhadores entre empregadores públicos.

Vislumbrando-se, de um quadrante, uma tendência para uma privatização dos vínculos laborais públicos e, de outro quadrante, um pendor para uma unificação tipológica do título que legitima o exercício de funções materialmente públicas (embora esvaziado, em opção discutível, pela consagração de uma congérie de regimes peculiares e pela salvaguarda da nomeação para um conjunto de *corpos especiais*, em certo sentido importada da conceção subjacente ao § 33.4 da Lei Fundamental de Bona e, para lá do conforto lateral fornecido pelo nº 4 do artigo 39º do TFUE<sup>18</sup>, com lugar paralelo no movimento que atravessou o ordenamento transalpino na década de 90<sup>19</sup>), consentiu-se a utilização generalizada do contrato de trabalho por tempo indeterminado para atividades que não implicassem o exercício de poderes de autoridade ou funções de soberania. Fora desses domínios, as entidades empregadoras públicas podiam recorrer à modalidade contratual privada de constituição da relação laboral, em alternativa à modalidade de nomeação ou ao contrato administrativo de provimento<sup>20</sup>.

Acolheram-se, em síntese, na Administração Pública aspetos laborais até aí específicos do contrato de trabalho *privado*, sem que se conferisse aos trabalhadores contratados a condição de funcionários ou agentes administrativos. E, em paralelo, suscitou-se a aplicabilidade de um conjunto de figuras que não relevavam a tipologia do vínculo laboral que envolvia entidades públicas, entre as quais avulta a cedência de trabalhadores, enquanto figura que,

<sup>17</sup> Assim: MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, “Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral”, *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, 69 e ss.; CLÁUDIA VIANA, “A Laboralização do Direito da Função Pública”, *Scientia Iuridica*, Tomo LI, 2002, 81 e ss e ANA FERNANDA NEVES, «Os “Desassossegos” de Regime da Função Pública», *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 2000, 49 e ss.

<sup>18</sup> Preceito que, incidindo sobre o princípio geral da livre circulação dos trabalhadores na UE, confere às autoridades dos Estados-Membros a possibilidade de reserva aos cidadãos nacionais do acesso a empregos que envolvam o exercício da autoridade pública e a responsabilidade de salvaguarda do interesse geral do Estado; embora com incidência específica, as exceções ao princípio geral da livre circulação lograram, em quadrantes diversos, reflexo na diversificação tipológica da laboração de natureza pública, afastando-se a privatização dos vínculos sempre que estejam em causa funções que envolvam o exercício da autoridade pública e a responsabilidade de salvaguarda do interesse geral do Estado, designadamente forças armadas, polícia e outras forças de manutenção da ordem, sistemas judiciais e corpos diplomáticos.

<sup>19</sup> Salientando também este movimento tendencialmente unificante em Itália, que vem desde a Lei n. 421, de 23.10.1992, v. MARCO BIAGI & MICHELE TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro* (5.ª ed.), Giuffrè, Milão, 2012, 117.

<sup>20</sup> VERA ANTUNES, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 200.

genericamente, consumiu as figuras da requisição e do destacamento, as quais veiculavam, de forma preferencial, a mobilidade de trabalhadores que exerciam funções públicas<sup>21</sup>.

**VI.** A produção legislativa subsequente alargou, por um lado, o leque de organismos da Administração Pública cujo estatuto do seu pessoal se rege pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho (designadamente, associações públicas profissionais<sup>22</sup>, entidades públicas empresariais, entidades administrativas independentes e reguladoras ou fundações públicas de Direito Privado<sup>23</sup>) e procedeu, por outro lado, à *aproximação* do regime dos contratos de trabalho regulados por normas administrativas ao regime do contrato de trabalho (dito) privado.

Tendo sido já esse o contexto em que foram publicados o RCTFP e a LVCR<sup>24</sup>, a modalidade comum de constituição da relação de emprego na Administração Pública passou a ser o contrato de trabalho em funções públicas, no pressuposto de que, embora a Constituição da República Portuguesa preveja e proteja uma relação jurídica de trabalho específica (correspondente à função pública no seu sentido estrito), não decorre daí que o modelo de vínculo laboral seja um “modelo estatutário simples ou puro” ou tão pouco que o legislador fique impedido de “prever outras formas jurídicas da relação de trabalho da Administração Pública, *maxime* optar pela forma típica das relações de trabalho privadas, o contrato de trabalho”<sup>25</sup>.

Na medida em que o trabalhador não deva ser nomeado (por estar em causa função pela qual se manifesta a soberania ou a autoridade do Estado), designado em comissão de serviço (para o exercício transitório de cargo dirigente ou de confiança pessoal e/ou técnica) ou admitido por contrato individual de trabalho (por expressa previsão legal), a relação de emprego com a Administração Pública é, agora, constituível através da celebração de um *contrato de trabalho em funções públicas*, tipo que passa a funcionar como forma paradigmática de vinculação laboral.

É, pois, sob esse enquadramento que faz sentido operacionalizar um conceito mais lato de *relações de emprego na Administração Pública*<sup>26</sup>.

Este conceito, que abarca vínculos jurídico-laborais de natureza pública e privada, decompõe-se em *relações de emprego público* (constituídas através de contratos de trabalho em funções

<sup>21</sup> JOÃO ALFAIA, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Almedina, Coimbra, 1985, 328 e ss..

<sup>22</sup> Cfr. artigo 25.º da Lei n.º 6/2008, de 13.02.

<sup>23</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 67/2013, de 28.08, nominada como **Lei-quadro** das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2017, de 02.05.

<sup>24</sup> MIGUEL LUCAS PIRES, *Os Regimes de Vinculação e a Extinção das Relações Jurídicas dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2013, 17 e ss..

<sup>25</sup> ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função Pública”, *Tratado Administrativo Especial. Volume IV* (coord. Paulo Otero/Pedro Gonçalves), Almedina, Coimbra, 2010, 331 e ss..

<sup>26</sup> Sabendo-se que, no quadro da Constituição, devem ter-se por “trabalhadores da administração pública”, todas as pessoas físicas que, contra uma retribuição, prestam actividade de trabalho sob a autoridade e direcção de uma entidade pública, independentemente do carácter público ou privado do título pelo qual é exercida essa actividade”: CLÁUDIA VIANA, “O conceito de Funcionário Público – tempos de mudança”, *Scientia Iuridica* 2007, Tomo LVI, n.º 312, 14.

públicas, de atos de nomeação ou de designação em comissão de serviço) e relações de *Direito laboral privado* (constituídas através da celebração de contratos individuais de trabalho), em panorama compósito, terminologicamente reconfigurado<sup>27</sup> e globalmente misto.

**VII.** Não obstante a unificação desejável, coexistem aspetos diversos, por associação aos diferentes tipos de vinculação<sup>28</sup>, cuja conservação, sem prejuízo da centralização tipológica prosseguida, é um dado adquirido.

Existem ademais tendências centrífugas que, contrariando a exaltação de um regime unitário, contribuem para uma individualização das relações de trabalho que, tornando elástico o princípio da legalidade e turvando a homogeneidade de enquadramentos remuneratórios prosseguida (com expressão última na adoção de uma tabela remuneratória única), encontram na admissibilidade de uma pré-reforma ou na possibilidade de pactos de não concorrência, face às compensações subjacentes, revelações significativas.

Veja-se, por exemplo, o artigo 77.º da LGTFP, que encontrando correspondência no artigo 136.º do CT, vem permitir a perceção de uma compensação por parte de trabalhadores que celebrem um pacto de não concorrência (sem que a LGTFP estabeleça qualquer limite percentual *per relationem* com a retribuição), numa solução que, quedando abandonada ao juízo que as diferentes entidades empregadoras públicas façam acerca da necessidade de proteger a concorrência diferencial, traduz a visão de que, em sentido lato, o Estado prossegue interesses industriais ou comerciais. Essa tutela, sendo materializável através de um sacrifício à liberdade de trabalho, corresponde à conspeção de que os entes públicos são agentes de mercado que, em estiolamento do interesse público pretensamente subjacente, atuam em lógica concorrencial<sup>29</sup>.

O mesmo se verifica, embora com especificidades, no âmbito da aplicabilidade da pré reforma, figura em que a prestação do trabalhador com idade igual ou superior a 55 anos suspende-se ou reduz-se, ficando este com o direito a receber uma prestação pecuniária mensal enquanto durar a situação, e podendo, entretanto, exercer outra atividade remunerada a título próprio ou subordinado (artigo 284.º da LGTFP); a situação de pré-reforma termina com a reforma do trabalhador por velhice ou invalidez, com o regresso às suas funções mediante acordo com o empregador, com cessação do contrato de trabalho por qualquer outra forma (artigo 287.º da LGTFP)<sup>30</sup>, forjando-se, *hoc sensu*, um mecanismo que, “na prática empresarial, é semelhante à

<sup>27</sup> Pensa-se designadamente na LVCR, com os trabalhadores nomeados definitivamente (anteriormente: nomeados), trabalhadores nomeados transitoriamente (anteriormente: agentes administrativos) e os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas (anteriormente: contratados).

<sup>28</sup> PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 334 e ss..

<sup>29</sup> Sobre a figura dos pactos de não concorrência, que na LGTFP não apresentam (criticavelmente) qualquer diferença face ao desenho contido no CT, permita-se a remissão para JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016, 543 e ss..

<sup>30</sup> Salienta-se, contudo, o travão subjacente ao n.º 2 do artigo 284.º, ao prever-se que “(a) situação de pré-reforma constitui-se por acordo entre o empregador público e o trabalhador e depende da prévia autorização dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública”.

reforma e constitui um regime de desvinculação em que só juridicamente se mantém o contrato em homenagem teórica a uma improvável reconstituição da situação anterior”<sup>31</sup>.

Assim, cessado o contrato de trabalho, e caso a modalidade de cessação subjacente confira ao trabalhador direito a indemnização ou compensação se estivesse no pleno exercício de funções, o trabalhador tem, à semelhança do que determina o artigo 322.º do CT, direito a uma indemnização no montante das prestações de pré-reforma até à idade legal de reforma – indemnização que, assim prevê o n.º 3 do artigo 287.º da LGTFP, tem por base o montante da prestação de pré-reforma à data da cessação do contrato de trabalho –, criando-se, também segundo a jurisprudência recente do STJ, uma situação de imunização compensatória que consome qualquer indemnização ou compensação associável à cessação do vínculo por motivo não imputável ao trabalhador<sup>32</sup>. Esta, em muitos casos, pode quedar em valor manifestamente inferior à que resultará da aplicação do n.º 2 do artigo 287.º da LGTFP<sup>33</sup>.

**VIII.** No plano adjetivo, a prosseguida convergência tendencial do regime substantivo dos trabalhadores públicos com os trabalhadores comuns não foi acompanhada de qualquer esforço consonante. Ao contrário do que se passa com qualquer litígio que se suscite a propósito de um contrato de trabalho comum, um trabalhador que exerça funções públicas não pode recorrer à jurisdição laboral para a resolução de qualquer litígio que o envolva.

Sendo outro tanto inaplicável o Código de Processo do Trabalho, a jurisdição administrativa e fiscal continua a ser o foro cabível para a dirimção de qualquer questão relacionável com o contrato de trabalho em funções públicas (artigo 12.º LGTFP)<sup>34</sup> – mau grado a possibilidade de recurso ao Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) em tudo que não envolva direitos indisponíveis, acidentes de trabalho e doenças profissionais<sup>35</sup> –, em configuração que parece

<sup>31</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, 493. O Decreto Regulamentar n.º 2/2019 de 5 de fevereiro, fixa as regras da prestação a atribuir, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 286.º da LGTFP.

<sup>32</sup> Embora tirado à luz do CT, e sendo referido a um caso de despedimento coletivo, veja-se o Ac. STJ de 12.10.2017 (ANA LUÍSA GERALDES), proc. n.º 24623/16.7T8LSB.S1.

<sup>33</sup> Temos para nós que a atribuição *in melius* de um montante indemnizatório a quem se encontra liberto do desenvolvimento de qualquer atividade laboral é solução que, para lá da irracionalidade subjacente, se mostra virtualmente vulneradora do princípio da igualdade, ao outorgar um tratamento de privilégio, por comparação com quem trabalha *de pleno*, a quem se encontra exonerado da prestação principal que entretetece a relação laboral. Trata-se ainda de uma distopia perante o presumido afastamento de uma lógica irrestrita de individualização das relações de trabalho, a qual procura evitar que as diferenciações referentes a indemnizações ou compensações quedem abandonadas à sorte do poder negocial dos sujeitos laborais. É que, não podendo haver qualquer diferenciação retributiva fundada em categorias meramente subjetivas, vislumbra-se sentido na solução interpretativa, construível a partir de uma redução teleológica, que visa impedir que essa diferenciação, fundada em categorias meramente subjetivas, possa ocorrer a jusante em relação a uma compensação cuja quantificação opera a partir do elemento retributivo.

<sup>34</sup> A situação é tanto mais indesejável quanto, como é natural, os tribunais administrativos e fiscais têm *per definitionem* pouca sensibilidade para o enquadramento de questões fisiologicamente laborais, ao que acrescerá, e à luz do que se conhece, um tempo médio de pendências superior ao que se verifica na jurisdição laboral. O enquadramento forense e processual é, por isso, potencialmente desvantajoso para um trabalhador que exerça funções públicas.

<sup>35</sup> Ver al./d do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA e, no que ao CAAD diz respeito, o Despacho do Secretário da Justiça n.º 5097/99, de 27.01.

apontar para a relação de trabalho em funções públicas como uma relação jurídica administrativa<sup>36</sup>.

Acresce que a Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) está impedida de intervir no âmbito de qualquer litígio laboral<sup>37</sup>, potencial ou atual, que se suscite no quadro de um contrato de trabalho em funções públicas (n.º 2 do artigo 4.º da LGTFP<sup>38</sup>). Deixando-se folga para a leitura de que o Estado não convive bem com o duplice papel de fiscalizador e fiscalizado (embora o n.º 2 do artigo 4.º atribua competências em matéria laboral, de forma lassa, ao serviço com competência inspetiva do ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-Geral de Finanças, no que se refere às suas competências de coordenação, enquanto autoridade de auditoria neste domínio), é importante não perder de vista que a complexidade e a proliferação de diplomas que mexem com o contrato de trabalho em funções públicas continua a gerar certeza e insegurança na aplicação do *Direito laboral público*.

Para lá das treze alterações que, até ao momento, foram introduzidas à LGTFP<sup>39</sup> – impedindo a sedimentação de condições de estabilidade em legislação que, por si, já é labiríntica e complexa<sup>40</sup> –, destaca-se, nesse contexto, o conjunto de disposições incidentes sobre a administração financeira do Estado, que, na prática, tem implicado, por um lado, a obrigação de reposição de valores (erroneamente) pagos a trabalhadores públicos vários anos depois do seu processamento, e, por outro, tem servido de lastro à interpretação de que, sendo os atos de processamento de *vencimentos* verdadeiros atos administrativos para efeitos de impugnação/condenação à prática de ato devido, um empregador público apenas tenha que repor a diferença salarial relativo ao período do último ano<sup>41</sup>.

Eis um dos aspetos que, ao arrepio da convergência material que a legislação mais recente procurou estabelecer entre os trabalhadores públicos e privados, ainda dimensiona a carga

<sup>36</sup> O n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais estabelece que os tribunais administrativos e fiscais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais.

<sup>37</sup> Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 326-B/2007, de 28.09, “(a) ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através do controlo do cumprimento das normas em matéria laboral, no âmbito das relações laborais privadas, bem como a promoção de políticas de prevenção de riscos profissionais, e, ainda, o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, em todos os sectores de actividade e nos serviços e organismos da administração pública central, directa e indirecta, e local, incluindo os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados ou de fundos públicos”.

<sup>38</sup> Segundo o disposto no n.º 3 do artigo 4.º, apenas “ (c)ompete 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”.

<sup>39</sup> A Lei n.º 35/2014, de 20.06, foi retificada pela Declaração de [Retificação n.º 37-A/2014, de 19/08](#), seguindo-se a [Lei n.º 82-B/2014, de 31.12](#), a [Lei n.º 84/2015, de 07.08](#), a [Lei n.º 18/2016, de 20.06](#), a [Lei n.º 42/2016, de 28.12](#), a [Lei n.º 25/2017, de 30.05](#), a [Lei n.º 70/2017, de 14.08](#), – a [Lei n.º 73/2017, de 16.08](#), a [Lei n.º 49/2018, de 14.08](#), – a [Lei n.º 71/2018, de 31.12](#), o [Decreto-Lei n.º 6/2019, de 14.01](#), a [Lei n.º 79/2019, de 02.09](#), a [Lei n.º 82/2019, de 02.09](#) e a [Lei n.º 2/2020, de 31.03](#).

<sup>40</sup> Isto, para lá incidência reflexa de outros diplomas na interpretação a fazer de alguns preceitos da LGTFP, desde logo o Código do Trabalho e respetiva legislação complementar, mas também o CPA.

<sup>41</sup> Aplicando-se (subsidiariamente) o Código do Trabalho, os créditos salariais apenas prescrevem um ano após a cessação do contrato de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 337.º da Lei n.º 7/2009, de 12.02.

administrativa subjacente a uma interpretação estatutária da laboração pública, a qual, seja qual for o vínculo subjacente, implica um exercício (administrativo) de funções em conformidade com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e da boa-fé (n.º 2 do artigo 266.º da CRP).

### 3. Algumas especificidades

**IX.** Muitas das especificidades que cunham o contrato de trabalho em funções públicas são corolários do significado modelar que, não obstante a sua abertura, a Constituição acolhe.

Para lá da existência de um sistema integrado de gestão e avaliação de desempenho da Administração Pública (que abrange os dirigentes e os trabalhadores, com princípios definidos no artigo 90.º da LGTFP, e contempla a avaliação dos próprios serviços)<sup>42</sup>, destaca-se, nesse âmbito, para lá exigência de procedimento concursal obrigatório (n.º 3 do artigo 33.º da LTFP) sem paralelo no regime laboral comum, o direito de acesso à função pública.

Este direito impõe um conjunto de garantias que, por natureza, não se bastam com a aplicação simplista do Direito laboral privado.

Se o direito recortado no n.º 2 do artigo 47.º da CRP, é, antes de tudo, o direito a um procedimento justo de seleção e recrutamento<sup>43</sup>, o concurso será a figura que dá substância à justeza do procedimento de seleção do trabalhador a recrutar. Este inicia-se com a publicação do aviso de abertura e termina com o decurso do respetivo prazo de validade.

É que, como já sublinhou o Tribunal Constitucional<sup>44</sup>, «independentemente do exato recorte do conceito de “função pública” constitucionalmente consagrado, não pode o regime de acesso previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição (com as suas notas de igualdade e liberdade e o princípio do concurso) deixar de valer, igualmente, para o acesso a tal lugar de trabalhador do Estado vinculado por contrato de trabalho sem termo. Tal trabalhador desempenharia uma atividade subordinada de trabalho, ao serviço da Administração, com um carácter tendencialmente permanente ou definitivo. E não se vê por que não hão-de valer, para o acesso a tal posição, pelo menos com igual razão, as mesmas regras previstas na Constituição para o acesso à função pública em geral, sendo-lhe inteiramente aplicáveis os fundamentos que determinam a consagração constitucional destas regras»<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> A regulação essencial do sistema encontra-se ainda na Lei n.º 66-B/2007, de 28.12.

<sup>43</sup> Na jurisprudência, entre vários, cfr. Ac. TC n.º 406/2003, de 17.09 (PAMPLONA DE OLIVEIRA), proc. n.º 470/01, Ac. TC n.º 683/99, de 21.12 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 42/98, Ac. TC n.º 157/92, de 23.04 (MONTEIRO DINIZ), proc. n.º 288/90 e Ac. do TC n.º 53/88, de 08.03 (VITAL MOREIRA), proc. n.º 21/86.

<sup>44</sup> Ver Ac. do Plenário do TC n.º 683/99, de 21.12 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 42/98. No mesmo sentido: «[a]inda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de um concurso público, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a seleção e o recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso», cfr. Ac. n.º 406/2003, de 17.09 (PAMPLONA DE OLIVEIRA), proc. n.º 470/01.

<sup>45</sup> Devendo, pois, para o efeito, adotar-se um procedimento de avaliação e seleção que garanta o respeito dos princípios da igualdade de condições e oportunidades dos candidatos, da imparcialidade de tratamento dos candidatos e da prestação de informação completa e clara sobre o decurso do

Eis porque, no nosso entendimento, não se encontra isento de dúvidas jurídico-constitucionais o regime de mobilidade previsto na LGTFP. Como resulta dos artigos 92.º e 93.º da LGTFP a mobilidade interna reveste as formas de mobilidade na categoria e de mobilidade intercarreiras ou categorias, podendo efectuar-se dentro do mesmo órgão/serviço ou entre dois órgãos ou serviços. A mobilidade na categoria consiste no exercício de funções inerentes à categoria do trabalhador, dentro da mesma actividade ou em actividade diferente para que detenha habilitação adequada<sup>46</sup>; já a mobilidade intercarreiras ou intercategorias opera para o exercício de funções inerentes a outra carreira ou a outra categoria dentro da carreira de que se é titular, exigindo-se habilitação adequada e nunca podendo dar azo a modificação substancial da posição do trabalhador, estando-se, no que à mobilidade intercategorias diz respeito, perante um pressuposto de carreira pluricategorial, no sentido a que a cada categoria tem de corresponder um conteúdo funcional diferente<sup>47</sup>. Mais: após a Lei n.º 42/2016, de 28.12, a consolidação da mobilidade intercategorias apenas depende de:

---

procedimento e da conclusão do mesmo, não há, quanto ao mais, especificidades a salientar relativamente aos termos em que a contratação laboral por tempo indeterminado se processa, assumindo-se que, não obstante as limitações sucessivamente inscritas nas Leis do Orçamento de Estado, essa é, na atualidade, o regime-regra no universo dos reguladores, sem prejuízo da existência de um mapa de pessoal único, que albergará também os titulares de uma relação pública de emprego *stricto sensu*. No âmbito da planificação da atividade, os postos de trabalho englobam todas as modalidades de vínculo de emprego, o que, naturalmente, implica que se esteja em presença de trabalho subordinado. Incluem-se naqueles postos de trabalho as relações jurídicas constituídas por contrato de trabalho em funções públicas, por tempo indeterminado ou a termo resolutivo, certo ou incerto, por nomeação e bem assim o exercício de cargos em comissão de serviço, com exceção natural das prestações de serviço, uma vez que estas não são trabalho subordinado. Na identificação dos postos de trabalho não são contabilizados, nomeadamente, os trabalhadores do serviço que se encontrem provisoriamente em exercício de funções ao abrigo de figuras de mobilidade geral ou em exercício de funções externas à entidade. A elaboração dos mapas de pessoal (número de postos de trabalho e sua caracterização) traduz um juízo objetivo de avaliação sobre a necessidade de garantir, no plano da organização do trabalho, uma adequada resposta às necessidades impostas pela lei, pelas orientações estratégicas superiormente fixadas e pelas decisões organicamente tomadas. É em função dessa avaliação e como resultado dela que o órgão ou serviço verifica se se encontram em funções trabalhadores em número suficiente, insuficiente ou excessivo.

<sup>46</sup> Aqui, como notam PAULO VEIGA E MOURA & CÁLIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas – I volume*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 349 e ss., o trabalhador continua a exercer as funções próprias da sua categoria noutra ou no mesmo órgão ou serviço, mantendo ou não a atividade aí exercida, o que significa que continua a executar o conteúdo funcional da sua categoria, embora o faça noutra local de trabalho, pertencente ou não ao mesmo serviço, ou no exercício de uma atividade diferente aquela que vinha aí exercendo (v.g. o técnico superior jurista que está no departamento de obras e passa a exercer a sua atividade, no mesmo ou noutra órgão, no departamento de contraordenações).

<sup>47</sup> Ainda PAULO VEIGA E MOURA & CÁLIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas – I volume*, cit., 349 e ss., salientando-se que se na mobilidade intercarreiras o trabalhador passa a exercer funções diferentes das que correspondem ao conteúdo funcional da categoria e carreira em que está provido – pelo que se está perante uma mobilidade funcional vertical, em que o trabalhador é chamado a exercer funções que não integram nem são afins ou funcionalmente ligadas às da sua carreira e categoria, antes se tratando de funções próprias de uma carreira diferente, que faz apelo a um grau de complexidade funcional igual ou diferente –, já na mobilidade intercategorias também se está perante uma mobilidade funcional vertical, embora não se possa dizer que o trabalhador passa a executar funções que integram o conteúdo funcional de outra carreira. Na verdade, na mobilidade intercategorias o trabalhador mantém-se a exercer as funções que são próprias da carreira em que está provido, passando apenas a executar as funções que são específicas de uma determinada categoria dessa mesma carreira, sejam elas de uma categoria superior ou inferior.

- (i) acordo do trabalhador,
- (ii) posto de trabalho disponível<sup>48</sup>,
- (iii) formação específica, conhecimentos ou experiência legalmente exigidos para o recrutamento dos postos de trabalho em causa e
- (iv) e da verificação da duração do período experimental estabelecido para a função em causa, não se vislumbrando, portanto, apesar da introdução recente de um preceito destinado à publicitação da mobilidade (artigo 97.º-A da LGTFP)<sup>49</sup>, a exigência de concurso público.

X. A *latere* deste regime, encontra-se a cedência de interesse público que, nos termos da LGTFP, tem aptidão bastante para viabilizar um mecanismo *a se* de mobilidade que permite a consolidação do trabalhador em carreira e categorias idênticas na entidade pública que figure como cessionária.

Embora neste círculo se afaste a possibilidade de consolidação em lógica de intercarreiras ou intercategorias, a cedência assume-se aqui como uma figura que, contrariamente à sua aptidão natural, é suscetível de, mediante despacho de concordância do membro do Governo competente na respetiva área e de parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, determinar a consolidação de um trabalhador com vínculo de emprego público na mesma carreira e categoria em cessionária que seja uma entidade empregadora pública<sup>50</sup>.

Assim, apesar de até hoje o aspeto não se ter suscitado no plano judicial, aqui, por força do provimento definitivo dos postos de trabalho que, em qualquer das modalidades implicadas, vai associado à efetivação da mobilidade e à subsequente consolidação, há razões para nutrir fundadas dúvidas acerca da (in)constitucionalidade das soluções desenhadas no artigo 92.º e seguintes da LGTFP, uma vez que o princípio da igualdade de acesso à função pública parece não conviver com a ausência de um procedimento justo de seleção e recrutamento com vista ao provimento de um posto de trabalho público em definitivo, mesmo que, para tanto, os trabalhadores envolvidos já sejam titulares de um contrato de trabalho em funções públicas<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> No caso de coordenadores técnicos, encarregados operacionais e encarregados gerais operacionais deverá observar-se ainda a regra de densidade prevista no art.º 88.º da LGTFP.

<sup>49</sup> O artigo 97.º-A da LGTFP foi introduzido com a Lei n.º 25/2017, de 30.05.

<sup>50</sup> Veja-se os ns.º 9 e 10 do artigo 100.º da LGTFP.

<sup>51</sup> Ver GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I* (4.ª ed.), Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 660-2, e, na jurisprudência, o já mencionado Ac. do Plenário do TC n.º 683/99, de 21.12 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 42/98. Tratando-se de aspeto que havia sido sinalizado em JOÃO ZENHA MARTINS, “A transformação dos vínculos de emprego público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras”, cit., 94-5, a Lei n.º 25/2017, de 30.05, veio aditar um novo artigo, que, embora sem desfazer na íntegra os argumentos subjacentes às dúvidas suscitadas a propósito da mobilidade, introduz maior transparência em todo este processo. Estabelece agora o artigo 97.º-A da LGTFP que “(a) mobilidade é publicitada pelo órgão ou serviço de destino, pelos seguintes meios: a) Na Bolsa de Emprego Público ([www.bep.gov.pt](http://www.bep.gov.pt)), através do preenchimento de formulário próprio para o efeito disponibilizado; b) Na página eletrónica do órgão ou serviço de destino, através da identificação da situação e modalidade da mobilidade pretendida e com ligação à correspondente publicitação na Bolsa de Emprego Público”.

XI. Como enquadramento de fundo, que modela muitos traços regimentais que contrastam com o regime aplicável ao contrato de trabalho comum (CT), encontra-se uma substancial constrição da autonomia negocial.

O princípio da legalidade e o conjunto de normas injuntivas que marcam a atuação da Administração Pública tolhem a possibilidade de negociação relativamente a muitos aspetos, de que é exemplo saliente aquele que diz respeito ao objeto do contrato, uma vez que a atividade subordinada que o trabalhador vai prestar é definida por remissão para o conteúdo funcional da categoria ou carreira na qual se insere, o qual deve ser descrito de forma abrangente (artigo 80.º da LGTFP)<sup>52</sup>.

A isto junta-se o facto de no âmbito do contrato de trabalho em funções públicas o trabalhador apenas poder negociar a remuneração que há-de auferir, dentro das posições remuneratórias estabelecidas para as diversas carreiras da Administração Pública (artigo 38.º LGTFP), contexto em que a LGTFP prevê inclusivamente a possibilidade de sujeição dos contratos a um modelo oficial a aprovar por Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela administração pública<sup>53</sup>.

Se o princípio da legalidade e o formalismo tipicamente subjacente à atividade administrativa não deixam folga para outra solução que a não a que impõe a inaplicabilidade do princípio da liberdade de forma (forma escrita e insusceptibilidade de utilização do artigo 12.º do CT)<sup>54</sup> e o contrato de trabalho em funções públicas tem de conter uma série de indicações (artigo 40.º da LGTFP), cabe ainda notar que o n.º 1 do artigo 45.º da LGTFP determina a obrigatoriedade do período experimental, que não apenas a sua supletividade, subtraindo, assim, aos sujeitos a possibilidade de prescindirem desta fase contratual, que visa *proporcionar um tempo adequado às exigências da função e às características do posto de trabalho* em que ambos os sujeitos apreciam o seu interesse na manutenção da relação de trabalho<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Ao passo que, no âmbito do CT, os sujeitos podem dispor e acordar sobre a atividade contratada ou por remissão para IRCT ou regulamento interno da empresa (artigo 115.º do CT).

<sup>53</sup> PAULO VEIGA E MOURA & CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas – I volume*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 108, configuram, por isso, contrato de trabalho em funções públicas como um contrato de adesão a um regime unilateralmente imposto.

<sup>54</sup> A preterição da forma exigida implica a nulidade do contrato (al./g do n.º 1 do artigo 161.º do CPA), embora, tratando-se de uma situação laboral, se encontrem salvaguardados os efeitos produzidos (artigo 53.º da LGTFP), suscitando-se, tomando de empréstimo as palavras de JÚLIO VIEIRA GOMES & CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Sobre o Regime da Invalidez do Contrato de Trabalho”, // *Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias* (org. António Moreira), Almedina, Coimbra, 1999, 164, “a mesma necessidade de tutela que existiria na presença de um contrato de trabalho válido”, especificidade regimental que tem mais que ver com o escopo protetor do Direito do Trabalho e não tanto com a natureza da prestação do trabalhador.

<sup>55</sup> O princípio da legalidade e o formalismo tipicamente subjacente à atividade administrativa parecem determinar igualmente a inaplicabilidade da figura do abandono do trabalho no plano das causas de cessação do contrato em funções públicas. Sendo a LGTFP omissa em relação à figura, e para lá do princípio da legalidade (artigo 121.º do CPA), importa ainda relevar o princípio da participação (artigo 12.º do CPA), o qual obriga a que a administração antes de tomar uma decisão consulte os interessados, assegurando o contraditório. Tudo isto, sem prejuízo de a LGTFP albergar uma figura com contornos similares, prevendo que, após o fim da licença sem remuneração para acompanhamento do conjuge, e conquanto se encontrem decorridos 90 dias, é presumida a vontade do trabalhador em extinguir o vínculo laboral (n.º 6 do artigo 282.º da LGTFP: “(c)aso o trabalhador não requeira o regresso à atividade nos termos do número anterior, presume-se a sua vontade de extinguir o vínculo de emprego”).

**XII.** Se também no que respeita à suspensão do contrato de trabalho são encontráveis algumas especificidades (desde logo quanto à possibilidade de a cedência de interesse público constituir uma modificação suspensiva do contrato de trabalho <sup>56</sup>), cabe relevar a gravidade subjacente ao desconto do período de licença sem remuneração na antiguidade do trabalhador (suspensão por convergência de vontades, *a similitudo* com a cedência), solução que, contrastando também com o regime desenhado no CT, introduz uma fratura sistemática de relevo, penalizando, de forma pouco racional, os trabalhadores em funções públicas.

A solução apareceu num contexto multifatorial em que as poupanças com os custos salariais associados a quem exerce funções públicas demandariam solução contrária; a figura da licença sem remuneração assume-se, assim, como um mecanismo cuja utilização no quadro do trabalho em funções públicas é, em razão do vácuo introduzido, excessivamente castigador, inviabilizando-se, na prática, a sua utilização enquanto mecanismo alternativo de mobilidade<sup>57</sup>.

**XIII.** Outro aspeto importante, correntemente extraído a partir do artigo do 269.º da CRP, diz respeito ao entrelaçamento entre interesse público e dever de exclusividade: os trabalhadores da administração pública estão exclusivamente ao “serviço do interesse público” definido conforme a lei pelos órgãos competentes da Administração. Os ns.º 4 e 5 do artigo 269.º da CRP tratam das acumulações de empregos.

Em geral, o exercício de uma atividade laboral em exclusividade aparece predito por políticas estaduais relativas à dinamização do mercado ou recortadas a partir do grau de responsabilidade, de transparência ou de dedicação que determinadas profissões exigem.

A possível verificação de conflitos de interesses concorre também, em determinados sectores de atividade, para o estabelecimento de limitações quanto ao exercício de outras funções remuneradas, visando-se, em atenção à função social de certas profissões, evitar situações que possam traduzir-se em falta de independência, de dignidade profissional ou de isenção no exercício do respetivo *múnus*.

<sup>56</sup> Possibilidade que, enquanto tal, não deixa de se permear a críticas, designadamente nos casos em que a remuneração subjacente é satisfeita, total ou parcialmente, pela cedente ou, em hipótese que não é rejeitável, nas situações em que a cedência opere de modo parcial. Neste plano, acresce o facto de a cedência não aparecer enxertada na Secção da LGTFP que se ocupa da suspensão do vínculo de emprego público, mau grado a epígrafe atinar com “(o)utras situações de redução da atividade ou suspensão do vínculo de emprego público” e de o artigo 276.º salvaguardar as situações de suspensão fundadas em acordo das partes, segmento que, todavia, suscita, e em espectro mais vasto, problemas conexos com uma alegada tipicidade das situações de suspensão negocial e do campo deixado às partes para, nesse domínio, forjarem situações de suspensão não reconduzíveis à licença sem remuneração (e neste domínio específico também à cedência de interesse público) e, em caso afirmativo, acerca das folgas existentes quanto à conformação dos efeitos produzíveis pela suspensão.

<sup>57</sup> Como faz notar MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, “(a) possibilidade de recurso à figura da licença sem retribuição para este efeito justifica-se ainda por um argumento de ordem prática. É que, como se sabe, é bastante frequente o recurso à licença sem retribuição para enquadrar deslocações temporárias mas estáveis do trabalhador para outras empresas, independentemente de qualquer contexto de grupo e mesmo fora da área de actividade que o trabalhador vinha desenvolvendo, permitindo-se assim ao trabalhador experimentar novas actividades ou equacionar um novo percurso profissional sem assumir à partida um grande risco, uma vez que o seu contrato de trabalho originário se mantém”.

Mas, numa sociedade em que o saber-fazer e as competências são recursos que devem ser aproveitados em escala máxima, a proibição da pluriatividade ou o incentivo legal à exclusividade impedem a difusão das competências, produzindo efeitos desincrementalistas sobre o desenvolvimento económico, criando barreiras artificiais à circulação de conhecimentos e nivelando os rendimentos profissionais com base em fatores extrínsecos ao mérito e às competências dos trabalhadores.

O artigo 20.º da LGTFP, com epígrafe ‘incompatibilidade com outras funções’, determina que “(a)s funções públicas são, em regra, exercidas em regime de exclusividade”, viabilizando a leitura de que o pluriemprego é, por princípio, inadmissível<sup>58</sup>.

Contudo, bem lido artigo 269.º da CRP, faz-se uma distinção, nos ns.º 4 e 5, entre, por um lado, a acumulação de um emprego público com outro emprego público e, por outro, a acumulação de um emprego público com um emprego privado, para, de seguida, se configurar um regime jurídico distinto.

Daí resulta que, ao passo que a acumulação de um emprego público com outro emprego público é proibida [exceto nos casos expressamente admitidos por lei (n.º 4)], a acumulação de um emprego público com um emprego privado é permitida [exceto nos casos determinados pela lei (n.º 5)].

Sem que caiba, sem mais, considerar que o artigo 20.º da LGTFP é inconstitucional – uma vez que a LGTFP impõe uma exclusividade que está para lá do enquadramento extraível do artigo 269.º da CRP, o qual apenas confere permissão para enumerar as situações em que as funções públicas têm que ser exercidas em exclusividade<sup>59</sup> –, impõe-se fazer uma interpretação conforme com a Constituição<sup>60</sup>.

O desfecho hermenêutico estará em considerar que, sem prejuízo da prossecução exclusiva do interesse público sempre que estejam em funções (desde logo: n.º 1 do artigo 266.º da CRP), os trabalhadores públicos não prestam o seu trabalho em regime de exclusividade, afastando-se, por conseguinte, qualquer confusão entre a necessidade de os trabalhadores obterem uma prévia autorização para o efeito e qualquer obrigação de exclusividade, e rejeitando-se liminarmente qualquer proibição apriorística de, a par do trabalho público, terem um trabalho privado<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Ler ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, Almedina, Coimbra, 2019, 618: “(n)o universo do emprego público (...) o princípio norteador geral do exercício de funções públicas é o princípio da exclusividade (art. 20º da LGTFP), sendo a acumulação dessas funções com outras funções públicas e com funções privadas admitida apenas em situações limitadas e mediante requisitos apertados, que constam do regime das incompatibilidades (arts. 21º a 24º da LGTFP) – em suma, neste universo a regra não é a da admissibilidade do pluriemprego”.

<sup>59</sup> Ler PAULO VEIGA E MOURA & CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – 1º volume, arts. 1º a 240.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 146.

<sup>60</sup> Permita-se a remissão para o nosso “Neoconstitucionalismo e interpretação conforme”, *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas* (org. António Manuel Hespanha/Teresa Pizarro Beleza), Almedina, Coimbra, 2011, 191-213.

<sup>61</sup> Ainda: PAULO VEIGA E MOURA & CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – 1º volume, arts. 1º a 240.º*, cit., 146.

**Vídeo da comunicação**

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/wvvo5fhku/streaming.html?locale=pt>

DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

---

**4. PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS EM  
MATÉRIA DE TRABALHO  
EM FUNÇÕES PÚBLICAS**

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

MIGUEL LUCAS PIRES

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS\*

Miguel Lucas Pires\*\*

1. Constituição do vínculo: a necessidade de concurso (art.º 47.º, n.º 2, da CRP)
  2. Princípio da igualdade
  3. Princípio da proteção da confiança
  4. Liberdade sindical
- Vídeo da comunicação

### 1. Constituição do vínculo: a necessidade de concurso (art.º 47.º, n.º 2, da CRP)

#### 1.1 Regime de emprego público

Como corolário do já diversas vezes aludido art.º 47.º, n.º 2, a constituição de vínculos de emprego público deve ser precedida da abertura de um procedimento concursal.<sup>1</sup>

Atualmente e com a nova redação dos nºs 4 a 6 do art.º 30.º da LTFP, introduzida pela Lei nº 25/2017, “o recrutamento externo ou de trabalhadores previamente vinculados prescinde, ao invés do que sucedida até então, da demonstração da impossibilidade de preenchimento dos postos de trabalho com recurso a trabalhadores detentores de vínculos por tempo indeterminado (...), desde que dentro dos limites do mapa anual global, aprovado pelo ministro responsável pelas finanças e pela administração pública, sob proposta das secretarias-gerais ou os órgãos ou serviços responsáveis pela gestão sectorial de recursos humanos”<sup>2</sup> e de acordo com o plano anual de recrutamento aprovado pelo órgão competentes (cfr art.º 28.º, n.ºs 1 a 4).

Dito de outro modo, “tratando-se de um procedimento para preenchimento de posto de trabalho constante do mapa consolidado de postos de trabalho autorizado, o empregador público é livre de optar pela abertura de um procedimento restrito a trabalhadores com vínculo de emprego público por tempo indeterminado (nº 3) ou aberto igualmente a trabalhadores com vínculo de emprego público a termo ou sem vínculo de emprego público (nºs 4 a 6)”.<sup>3</sup>

Sendo aberto um procedimento externo, coloca-se a dúvida se “os trabalhadores detentores de um vínculo por tempo indeterminado gozam de um direito de preferência, face aos titulares de um vínculo por tempo determinado e aos não vinculados a qualquer entidade administrativa, apenas não sendo contratos se, após a aplicação dos métodos de seleção, obtiverem uma classificação final negativa ou obtiverem uma classificação inferior a 9,5 em qualquer método de seleção com carácter eliminatório”.<sup>4</sup>

\* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “[Temas de Direito Administrativo](#)”, realizada a 5 de maio de 2021.

\*\* Professor na Universidade de Aveiro.

<sup>1</sup> As regras a que devem obedecer estes procedimentos concursais constam dos art.ºs 33.º a 38.º da LTFP e da Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril.

<sup>2</sup> Miguel Lucas Pires, Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, 4.ª Edição (2019), Almedina, pág. 106.

<sup>3</sup> Miguel Lucas Pires, Lei Geral cit., pág. 107.

<sup>4</sup> Em sentido afirmativo, Miguel Lucas Pires, Lei Geral cit., pág. 107.

Dúvidas não restam, pelo contrário, que a ordenação entre concorrentes com vínculo de emprego público por tempo determinado e sem vínculo de emprego público far-se-á de acordo com o resultado da aplicação dos métodos de seleção, impondo-se o recurso ao disposto no n.º 1 do art.º 66.º em caso de igualdade entre dois ou mais candidatos, desde que um seja titular de contrato a prazo e se verifiquem os demais requisitos previstos em tal preceito.

Num plano diverso, note-se que a abertura de procedimentos concursais vigora igualmente para a constituição de vínculos temporários ou a prazo, por força da aplicação da Portaria n.º 125.º-A/2009, de 30 de abril (e da obrigatoriedade de abertura de concurso nela ínsita) para a constituição de tais vínculos, não obstante a inexistência de expressa menção aos mesmos naquela Portaria (ao contrário do que sucedia com o n.º 1, alínea b) e do n.º 3 do art.º 6.º da anterior Portaria n.º 83-A/2009).

Contudo, eventuais dúvidas são dissipadas pelo art.º 36.º, n.º 6, 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*”), destarte fazendo reentrar implicitamente os mesmos na órbita da necessidade de abertura de concurso para a sua constituição.

No entanto, a necessidade de a abertura do procedimento concursal ser obrigatoriamente precedida de consulta prévia à entidade gestora da valorização profissional (art.º 34.º da Lei n.º 25/2017, de 30 de maio) para aferir da existência de trabalhadores em regime de valorização profissional idóneos para o posto de trabalho.<sup>5</sup>

Porém, aplicação do regime da valorização profissional aos serviços da administração regional e da administração autárquica é remetida para diploma posterior, pelo que, até à sua entrada em vigor, sendo que até à sua entrada em vigor, a aplicação do regime da valorização profissional aos serviços da administração autárquica faz-se, com as necessárias adaptações, de acordo com o disposto nos artigos 14.º a 16.º-A do Decreto-Lei n.º 209/2009, de 3 de setembro, alterado pelas Leis n.ºs 3-B/2010, de 28 de abril, 66/2012, de 31 de dezembro, e 80/2013, de 28 de novembro (art.º 2.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 25/2017).

A regra do concurso não se cinge ao recrutamento de trabalhadores, vigorando mesmo para o provimento de cargos dirigentes:

- a) na administração central, para os dirigentes superiores e intermédios (art.º 18.º, n.º 1 e 20.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro);
- b) na administração local, para os cargos dirigentes superiores e intermédios (art.ºs 11.º, n.º 1 e 12.º, n.º 1, da Lei n.º 49/2012, de 29 de Agosto, alterado pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro e Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro );
- c) na administração regional da Madeira, por concurso similar ao aplicável ao recrutamento do pessoal dirigente da administração central, mas com especificidades,

<sup>5</sup> Esta obrigação constava igualmente do regime da requalificação profissional (art.º 265.º da LTFP), entretanto revogado pela Lei n.º 25/2017 (vide infra n.º 13 do Capítulo III).

no que concerne aos dirigentes superiores (art.º 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 5/2004/M, de 22 de abril, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2006/M, de 14 de julho) e, no que tange aos dirigentes intermédios, através de um procedimento de seleção (art.ºs 3.º-A e 4.º-A do mesmo diploma); e  
d) na administração regional dos Açores, aplicam-se os procedimentos definidos na Lei n.º 2/2004, por remissão do art.º 1.º, n.º 1, do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2005/A, de 9 de maio (alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 2/2006/A, de 6 de janeiro, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 8/2008/A, de 31 de março).

## 1.2 Empregadores excluídos do regime do emprego público

Ora, relativamente às entidades empregadoras excluídas da órbita da LTFP e, sobretudo, àquelas cujos vínculos, nos termos das normas legais aplicáveis, se encontram sob a alçada do CT, coloca-se a questão de saber se será este a única fonte normativa.

Mais concretamente, haverá que indagar se, não obstante a natureza privatística da regulamentação do vínculo, a natureza pública do empregador não reclamará a chamada à colação dos princípios constitucionais e legais (prosseção do interesse público, igualdade e imparcialidade) a que se encontram sujeitos as entidades públicas administrativas empregadoras a que se encontram sujeitos, senão legalmente (art.ºs 4.º, 6.º e 9.º do CPA), pelo menos em termos constitucionais (art.º 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP), tais pessoas coletivas.

Assim e desde logo no momento da constituição dos vínculos, uma leitura simplista da remissão para o CT conduziria a dispensar o ingresso em funções de qualquer procedimento prévio de seleção, por tal exigência não constar da lei laboral privada.

Esta interpretação linear poderia ancorar-se numa interpretação do art.º 47.º, n.º 2, da Constituição que restringiria a sua aplicabilidade à constituição de vínculos de emprego público, porquanto tal norma alude *tout court*, à “função pública”, ao invés do que, por exemplo, sucede com o já art.º 269.º da mesma Lei Fundamental, que utiliza a expressão mais ampla “trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e de outras entidades públicas”.

Todavia e conforme já salientámos noutra sede, “a não sujeição de determinados vínculos laborais de alguns trabalhadores de entidades administrativas não pode eximir estas de respeitar os princípios constitucionais e legais que norteiam a sua atividade, à cabeça dos quais surge a prosseção do interesse público.

*Não cremos, por isso, que se possa afirmar que tais relações jurídico-laborais possam encontrar-se única e exclusivamente sob a alçada do Código do Trabalho ou, pelo menos, que a aplicação deste diploma não deva sofrer as adaptações impostas pela observância dos mencionados princípios.*

*Ora, essas adaptações ou desvios ao regime do Código do Trabalho podem projetar-se em diversas vicissitudes da relação contratual, começando logo pelo momento da sua constituição. Com efeito, a possibilidade de as entidades públicas poderem recrutar trabalhadores em termos análogos aos de um empregador privado é suscetível de bulir com os mencionados princípios orientadores da atividade administrativa, pelo que cumpre indagar se não se imporá*

*a exigência de procedimentos concursais de contratação, mesmo para a constituição de relações jurídicas não qualificadas como de emprego público”.*<sup>6</sup>

A jurisprudência do Tribunal Constitucional parece inclinar-se neste sentido, conforme se alcança do Acórdão n.º 406/2003, de 17 de setembro,<sup>7</sup> no qual se declarou a inconstitucionalidade de uma norma dos estatutos do Instituto Nacional da Aviação Civil (INAC) 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”*, considerando o Tribunal que tal norma permitiria a constituição de vínculos por parte de uma entidade empregadora pública, embora sujeitos ao contrato individual de trabalho, *“sem que se preveja qualquer procedimento de recrutamento e selecção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade”*.

Consideraram, por isso, os Juízes que estava em causa a violação do art.º 47.º, n.º 2, da CRP, que impõe o concurso como mecanismo regra de acesso à função pública.

Todavia, o teor do Acórdão de 2003 acima citado – principalmente ao dispor que *“[a]inda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de um concurso público, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a selecção e o recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso”* – é passível de ser interpretado no sentido, não da obrigatoriedade de abertura de concurso para provimento de lugares, mas antes de instauração de procedimentos, não concursais, que asseguram a observância daqueles princípios.

Em nosso entender, urge perguntar: qual o procedimento que não o concurso que assegura cabalmente o respeito daqueles princípios? Não teria sido preferível postular a

<sup>6</sup> Miguel Lucas Pires, Âmbito de aplicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 130, julho-agosto 2018, pág. 39.

<sup>7</sup> Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030406.html>. No mesmo sentido, vide os Acórdãos do mesmo Tribunal n.º 409/2007 e n.º 61/2004, publicado no Diário da República, II Série, n.º 49, de 27 de fevereiro de 2004, págs. 1038 a 1047 (que *“Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 342/99, de 25 de Agosto, que cria o Instituto Português de Conservação e Restauro, na medida em que admite a possibilidade de contratação do pessoal técnico superior e do pessoal técnico especializado em conservação e restauro mediante contrato individual de trabalho, sem que preveja qualquer procedimento de recrutamento e selecção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade”*). Já anteriormente, o Acórdão n.º 683/99, de 21 de Dezembro de 1999, publicado no Diário da República, II Série, de 3 de Fevereiro de 2000), do mesmo Tribunal, se havia pronunciado no sentido da necessidade de realização de um procedimento prévio à contratação, mesmo quando o vínculo jurídico-laboral com os trabalhadores a contratar seja de natureza privada, nos seguintes termos: *“não pode o regime previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição (com as suas notas de igualdade e liberdade e o princípio do concurso) deixar de valer igualmente para o acesso a tal lugar de trabalhador do Estado vinculado por contrato sem termo. Tal trabalhador desempenharia uma actividade subordinada de trabalho, ao serviço da Administração, com um carácter tendencialmente permanente ou definitivo. E não se vê por que razão não hão-de valer para o acesso a tal posição, pelo menos com igual razão, as mesmas regras previstas na Constituição para o acesso à função pública em geral, sendo-lhe inteiramente aplicáveis os fundamentos que determinam a consagração constitucional destas regras.”*

obrigatoriedade de abertura de concurso, mas dispensando-o do cumprimento dos postulados vigentes para a constituição de vínculos de emprego público?

Pensamos que a melhor solução seria a instituição de um procedimento de recrutamento simplificado, sem observância de toda a tramitação prevista na Portaria n.º 125-A/2019, isto é, *“Pese embora a necessidade de respeitar os aludidos dispositivos constitucionais, o processo de selecção não se equipara ao exigido para a contratação de funcionários públicos, criando-se um sistema intermédio entre o livre arbítrio de quem contrata e a necessidade de observar o procedimento concursal estabelecido por lei para o recrutamento de funcionários públicos, assim se permitindo uma maior celeridade e menor burocratização da contratação, sem, contudo, descurar os mencionados preceitos constitucionais”*.<sup>8</sup>

Pelo contrário, a não realização de um processo de selecção ou a sua efetivação em desrespeito por algum dos princípios impostos pela Lei Fundamental acima assinalados inquirará a contratação subsequente, por violação da referida norma constitucional.

A este respeito, a Lei do CIT de 2004, à qual se fará menção mais detalhada à frente, sujeitando os respetivos vínculos, no essencial, ao CT, não deixava de prever um processo de selecção, que deveria obedecer aos princípios de publicitação da oferta de trabalho; garantia de igualdade de condições e oportunidades; e decisão de contratação fundamentada em critérios objetivos de selecção (art.º 5.º, n.º 1, alíneas a) a c), da Lei do CIT).<sup>9</sup>

Seja como for e, eventualmente, na decorrência desta jurisprudência, diversas normas respeitantes ao recrutamento por parte de entidades públicas que, de modo mais ou menos incisivo, impõem o respeito por determinadas regras, mais precisamente:

- i) o art.º 134.º, n.º 2, do RJIES, embora sem se referir especificamente aos processos de recrutamento, afirma que *“O regime de direito privado não prejudica a aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da imparcialidade, da justiça e da proporcionalidade”*;
- ii) o art.º 41.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 2/2013, de forma bem mais concreta, pese embora não impor o dever de abertura de concursos, estabelece que *“A celebração de contrato de trabalho deve ser precedida de um processo de selecção que obedeça aos princípios da igualdade, da transparência, da publicidade e da fundamentação com base em critérios objetivos de selecção”*, acrescentando as regras de tal processo devem

<sup>8</sup> Miguel Lucas Pires, *“O contrato individual de trabalho na Administração Pública”*, Revista Questões Laborais, n.º 28, ano XIII (2006), pág. 199.

<sup>9</sup> Os n.ºs 3 a 6 do art.º 5 da Lei do CIT concretizavam estes princípios, determinando que:  
*“3 - A publicitação da oferta de trabalho deve ser feita em jornal de expansão regional e nacional, incluindo obrigatoriamente informação sobre o serviço a que se destina, a actividade para a qual o trabalhador é contratado, os requisitos exigidos e os métodos e critérios objectivos de selecção.  
4 - A aplicação dos métodos e critérios de selecção é efectuada por uma comissão, preferencialmente constituída por pessoas com formação específica na área do recrutamento e selecção.  
5 - A decisão deve ser fundamentada por escrito e comunicada aos candidatos.  
6 - As regras a que deve obedecer o processo de selecção constam obrigatoriamente dos estatutos próprios ou dos regulamentos internos das pessoas colectivas públicas previstos na presente lei.”*

constar dos estatutos próprios ou dos regulamentos internos das associações públicas profissionais;

iii) as alíneas a) a d) do n.º 3 do art.º 32.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, de modo ainda mais exigente, impõem que o “recrutamento de trabalhadores e a designação dos titulares de cargos de direção ou equiparados das entidades reguladoras segue procedimento concursal”, com observância dos princípios da publicitação da oferta de emprego na página eletrónica da entidade reguladora e na Bolsa de Emprego Público; da igualdade de condições e de oportunidades dos candidatos; da aplicação de métodos e critérios objetivos e detalhados de avaliação e seleção; e da fundamentação da decisão tomada.

Para além disso, o n.º 4 do art.º 32.º da mesma Lei dita que *“A adoção do regime do contrato individual de trabalho não dispensa os requisitos e as limitações decorrentes da prossecução do interesse público, nomeadamente os respeitantes a acumulações e incompatibilidades legalmente estabelecidos para os trabalhadores em funções públicas”*.

Contudo, o recentemente aprovado regime do PREVPAP, prevê a dispensa de concurso para a regularização de relações laborais abrangidas pelo Código do Trabalho, a qual tem lugar mediante *“a homologação, pelos membros do Governo competentes, dos pareceres das CAB das respetivas áreas governamentais que identifiquem situações de exercício de funções que satisfaçam necessidades permanentes, sem vínculo jurídico adequado e, no setor empresarial local, a decisão da respetiva câmara municipal nos termos do n.º 4 do artigo 2.º”* (art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2017 de 29 de dezembro), o que origina, à luz da mencionada jurisprudência, dúvidas acerca da constitucionalidade da solução.

## 2. Princípio da igualdade

O princípio da igualdade encontra guarida constitucional, não apenas em termos genéricos (art.º 13.º da Constituição), mas igualmente no que especificamente concerne à atividade administrativa (art.º 266.º, n.º 2, da Constituição).

Analisaremos este princípio numa perspetiva comparativa do regime do emprego público face ao seu homólogo privado, com especial enfoque nas causas objetivas de extinção do vínculo (despedimento coletivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação e caducidade por extinção do empregador), atendendo à sua expressa consagração no Código do Trabalho e à sua omissão na LTFP.

Em primeiro lugar, cumpre notar que, salvo melhor opinião, o princípio da segurança no emprego (art.º 53.º da Constituição) possui aplicação universal, vigorando indistintamente para o regime público e privado, pese embora a diferente opção legislativa relativamente às causas objetivas do vínculo.

De facto e ainda que se aceite a existência de uma reserva constitucional do emprego público (pelo menos para os trabalhadores nomeados), não parece que desta reserva possa resultar uma imposição de maior estabilidade do vínculo de emprego público ou, paralelamente, a

impossibilidade de consagração de causas objetivas de extinção do vínculo no emprego público.

Que assim é, demonstra-o, por um lado, a evolução legislativa relativamente à consagração daquelas causas objetivas de cessação do vínculo e, por outro, a própria abertura jurisprudencial à consagração dessas mesmas causas.

No que ao primeiro aspeto diz respeito, no passado recente encontraram acolhimento no regime do emprego público as seguintes causas objetivas de cessação dos vínculos públicos:

- i) despedimento coletivo, por extinção do posto de trabalho (art.º 18.º da Lei do CIT - Lei n.º 23/2004, de 22 de junho), mantido em vigor mesmo em 2009, aquando da aprovação do RCTFP (art.º 18.º, alínea f), da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro);<sup>10</sup>
- ii) caducidade por extinção do empregador público (art.ºs 16.º e 17.º da Lei do CIT - Lei n.º 23/2004, de 22 de junho), mantido igualmente em vigor aquando da aprovação do RCTFP (art.º 18.º, alínea f), da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro);<sup>11</sup>
- iii) despedimento por inadaptação (art.ºs 268.º a 279.º do RCTFP), em termos em tudo idênticos àqueles em que tal figura encontrava acolhimento no CT de 2003; e
- iv) o despedimento na sequência do processo de requalificação (art.ºs 245.º a 275.º da LTFP, entretanto revogados pela Lei n.º 25/2017, de 30 de maio).

Em termos jurisprudenciais, vislumbra-se igualmente uma “porta aberta” à consagração de causas objetivas de extinção do vínculo

De facto, o Acórdão do TC n.º 474/2013, de 29 de agosto, tendo concluído pela desconformidade constitucional do despedimento na sequência do processo de requalificação, nos moldes em que era pretendido, não se pronunciou sobre a constitucionalidade de outras causas de extinção objetivas do contrato, designadamente despedimentos coletivos, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, bem como acerca da caducidade resultante da extinção da pessoa coletiva pública à qual o trabalhador se encontrava adstrito.

O juízo proferido no citado Acórdão do TC n.º 474/2013 apenas se impõe se e quando as razões de interesse público subjacentes à utilização de outros institutos com resultados análogos de rutura da relação contratual (despedimento coletivo, por extinção do posto de

<sup>10</sup> “Para além dos casos previstos no Código do Trabalho, as pessoas colectivas públicas podem promover o despedimento colectivo ou a extinção de postos de trabalho por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, nos termos do mesmo Código, com um dos seguintes fundamentos:

a) Cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública determinada nos termos da lei;  
b) Extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determine a redução de efectivos.”

<sup>11</sup> “A extinção da pessoa colectiva pública a que o trabalhador pertence determina a caducidade dos contratos de trabalho”, embora “Os contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas transmitem-se aos sujeitos que venham a prosseguir as respectivas atribuições, nos termos previstos no Código do Trabalho para a transmissão de empresa ou de estabelecimento”, mesmo quando “haja transferência da responsabilidade pela gestão do serviço público para entidades privadas sob qualquer forma”.

trabalho e caducidade por extinção da entidade empregadora pública) radicarem em motivos puramente orçamentais.<sup>12</sup>

O único inciso deste aresto extensível à aplicação de qualquer outra causa de extinção do contrato, em especial se de natureza objetiva, atine à sua inaplicabilidade aos trabalhadores protegidos pelo n.º 4 do art.º 88.º da LVCR, em homenagem ao princípio da proteção da confiança a que se fará alusão adiante.

Por seu turno, no Acórdão do mesmo Tribunal Constitucional n.º 154/2010 decidiu-se, a respeito da passagem dos “*funcionários públicos*” para o regime do contrato de trabalho em funções públicas, com um regime similar ao do CT (por força da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de setembro), que “*independentemente da questão de saber se o parâmetro constitucional relevante é o do direito à segurança no emprego ou deve antes ser o do princípio da protecção da confiança (...), ponto firme é que a norma sub judicio não põe em causa a sua doutrina, pois o regime de mobilidade geral e de maior flexibilidade da relação jurídica de emprego no que respeita ao tempo, lugar e modo da prestação laboral aí estabelecido (...) configura justamente uma situação de reestruturação e racionalização dos serviços e organismos públicos que, nos termos dessa doutrina, admitem uma compressão do estatuto jurídico dos funcionários públicos*”...complementando que “*mesmo admitindo a existência da aludida reserva da função pública, tal não signifique que o legislador não possa “prever outras formas jurídicas de relação de trabalho na Administração Pública, maxime optar pela forma típica das relações privadas, o contrato de trabalho”, com a inerente aplicação das causas de extinção do vínculo nele consagradas.*

Em suma, da jurisprudência constitucional retira-se que os trabalhadores da AP não têm constitucionalmente assegurado um direito à estabilidade no emprego diferente dos restantes trabalhadores, sendo possível prever-se a cessação do vínculo por causas subjetivas ou objetivas (vide igualmente os Acórdãos n.º 233/97 e 4/2003), assim corroborando uma leitura universal do aludido princípio da segurança no emprego.

Dito isto, o que se pode (e deve) discutir é se os fundamentos justificativos dos despedimentos por causas objetivas serão, no domínio do emprego público, precisamente os mesmos que legitimam a invocação de tais institutos no regime laboral privado.

Em nosso juízo, assim não será, porquanto o interesse público, enquanto princípio norteador da atividade administrativa (art.º 266.º, n.º 1, da Constituição), impõe que apenas os

<sup>12</sup> Em resumo, entenderam os Juízes que o recurso à requalificação (e ulterior despedimento) por motivos de redução de orçamento do órgão ou serviço decorrente da diminuição das transferências do Orçamento do Estado ou de receitas próprias; necessidade de requalificação dos respetivos trabalhadores, para a sua adequação às atribuições ou objetivos definidos; ou a necessidade de cumprimento da estratégia estabelecida, sem prejuízo da garantia de prossecução das suas atribuições. Assim, a fundamentação em critérios puramente orçamentais e a discricionariedade daí resultante ou, noutros termos, por entender não se encontrarem suficientemente densificados os pressupostos que podem presidir ao recurso a esta causa de cessação da relação jurídica de emprego público, assim violando a garantia da segurança no emprego e do princípio da proporcionalidade, constantes dos art.ºs 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição

corolários deste possam tornar legítima a supressão de empregos públicos por causas alheias à vontade e responsabilidade dos trabalhadores visados.

Mais concretamente, será o interesse público resultante do número excessivo dos mesmos para a prossecução das finalidades da pessoa coletiva pública a que pertencem o móbil preferencial da sua utilização, mas não (ou não exclusivamente) motivos puramente orçamentais, os quais não podem ser, por si só, motivo justificativo para a cessação de vínculos de emprego público, pois o interesse público subjacente à satisfação das necessidades coletivas por parte das pessoas coletivas públicas deverá, tendencialmente, sobrepor-se às exigências orçamentais (que poderão ser alcançadas por vias alternativas).

A esta previsão de causas objetivas não se opõe decisivamente o princípio constitucional da estabilidade no emprego (também vinculativo para o regime laboral privado, sem impedir a consagração de causas objetivas de extinção do vínculo), o qual deve ser compaginado com a prossecução do interesse público e do dever de boa gestão.

Pelo contrário, o panorama normativo atual, totalmente omissivo quanto à previsão de causas objetivas de cessação do vínculo (na sequência da eliminação da possibilidade de despedimento de qualquer trabalhador na sequência de processo de requalificação - Lei n.º 25/2017, de 30 de maio, que revogou os art.ºs 245.º a 275.º da LTFP), implica que os trabalhadores apenas possam ser despedidos por motivos disciplinares.

Assim sendo, urge questionar: Fará sentido que, em caso de extinção de uma pessoa coletiva pública (por supérflua) e quando os seus trabalhadores não sejam necessários em outra instituição pública, estes conservem o vínculo de emprego público?

Considerando a mais do que previsível quebra demográfica futura, fará sentido não existir um mecanismo de ajuste do número de servidores públicos ao número de administrados?

Mas esta diversidade de regimes, público e privado, a respeito das causas de extinção do vínculo (e, conseqüentemente, da estabilidade deste) e de outros aspetos das relações laborais públicas e privadas, produz outras conseqüências não despiciendas, ainda a respeito da igualdade relativa entre ambos os regimes.

Com efeito, o Tribunal Constitucional, em vários Acórdãos proferidos a respeito das reduções remuneratórias impostas aos trabalhadores da Administração Pública, socorreu-se da comparação entre o regime do emprego público e o regime laboral privado, nomeadamente acentuando a inaplicabilidade de tais reduções aos trabalhadores sujeitos a este último:

- a) no Acórdão n.º 396/11, de 21 de setembro, relativamente às reduções remuneratórias entre 3,5% e 10%, impostas pelo art.º 19.º da LOE 2011, o TC consentiu a aplicação de tais sanções, embora realçando a necessidade do seu caráter temporário; e
- b) no Acórdão n.º 413/2014, de 30 de maio, declarou-se a inconstitucionalidade do art.º 33.º da LOE 2014, que pretendia agravar aquelas reduções remuneratórias, quer quanto ao seu limite máximo (até 12%), quer diminuindo o valor a partir do qual tais

reduções eram aplicáveis (€675), invocando, entre outros, o princípio da igualdade e a ausência de imposição de reduções remuneratórias aos trabalhadores do “setor privado”.

Contudo, a mesma jurisprudência constitucional (vide o já citado Acórdão do TC n.º 474/2013, de 29 de agosto), ao debruçar-se sobre os motivos subjacentes ao despedimento na sequência de processo de requalificação (na primeira versão, anterior à que veio a lograr acolhimento na LTFP) e declarando-os inconstitucionais, omitiu qualquer confronto com os possíveis fundamentos do despedimento coletivo e por extinção do posto de trabalho (motivos estruturais, tecnológicos e de mercado – art.º 359.º, n.º 2, do CT), figuras que partilham com a o instituto analisado na decisão judicial acima elencada a integração no elenco de causas objetivas de cessação do vínculo.

A este propósito alvitramos que, acaso os dois regimes de emprego (público e privado) fossem idênticos, tendencialmente qualquer tratamento menos favorável numa das determinadas vicissitudes da relação de emprego seria mais facilmente enquadrável numa violação do princípio da igualdade

Se, como acontece no presente, os dois regimes contêm diferenças significativas, o facto de um regime ser mais benéfico numa determinada matéria (estabilidade no emprego), tornará mais difícil que o tratamento mais desfavorável noutros domínios (salariais) viole forçosamente o mesmo princípio.

Em suma, impõe-se uma análise comparativa global e não setorial dos dois regimes, análise essa que, salvo erro nosso de apreciação, nem sempre a jurisprudência constitucional tem efetuado.

### 3. Princípio da proteção da confiança

O princípio da proteção da confiança, enquanto corolário do princípio do Estado de Direito Democrático (art.º 2.º da Constituição) tem sido frequentemente invocado pelo Tribunal Constitucional enquanto limitador da liberdade criadora do poder legislativo, forçando este a respeitar os compromissos por si previamente assumidos.

No domínio específico do emprego público, o apelo a este princípio surge a respeito da transição de regimes de emprego público (do funcionalismo público para o contrato de trabalho em funções públicas), ocorrida em 2008/2009, mais concretamente no que concerne à proteção assegurada aos trabalhadores visados por essa sucessão de regimes.

Está em causa, essencialmente, a usualmente designada “cláusula de salvaguarda” plasmada no art.º 88.º, n.º 4, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que assim reza: “*Os actuais trabalhadores nomeados definitivamente que exercem funções em condições diferentes das referidas no artigo 10.º mantêm os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público e de reorganização de serviços e colocação de pessoal em situação de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva e transitam, sem outras formalidades, para a*

*modalidade de contrato por tempo indeterminado, com o conteúdo decorrente da presente lei.”.*

Note-se que, apesar de a Lei n.º 12-A/2008 ter sido revogada com a entrada em vigor da LTFP, o preceito em causa, assim como as demais disposições transitórias vertidas na mesma Lei, sobreviveu a esta ulterior transição legislativa (art.º 42.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 35/2004, de 20 de junho) e ainda hoje vigora.

Ancorando-se no princípio da proteção da confiança, o Tribunal Constitucional, no já citado Acórdão n.º 474/2013, proclamou a inadmissibilidade de os beneficiários da cláusula de salvaguarda serem abrangidos por um despedimento na sequência de processo de requalificação, com base em dois argumentos primordiais:

- a) a sobredita cláusula de salvaguarda criara uma expectativa *“assente em boas razões”*, pelo que *“a centralidade que a preservação do emprego assume em qualquer trabalhador marcou seguramente as opções de vida do grupo de trabalhadores em causa”*; e
- b) asseverando que *“não se demonstraram razões de interesse público idóneas a postergar a tutela de confiança legítima quanto à continuidade do comportamento do Estado relativamente a peça nuclear do estatuto juslaboral dos trabalhadores abrangidos pela norma do n.º 4 do artigo 88.º”*.

Não contestando, naturalmente, a vigência do princípio da proteção da confiança, julgamos que, no caso em apreço, a própria evolução legislativa do regime laboral na administração pública é passível de limitar ou até excluir a respetiva invocação (e a conseqüente liberdade criadora do legislador).

Com efeito e como se salientou supra, a previsão de causas objetivas de extinção do vínculo no emprego público data já de 2004 (Lei do n.º 23/2004) e foi mantida em vigor pelo mesmo “pacote legislativo” no qual se encontra plasmada a aludida cláusula de salvaguarda (Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprovou o RCTFP).

Pode, por isso, legitimamente duvidar-se que a trajetória do legislador tenha conferido uma legítima expectativa que os trabalhadores não diretamente abrangidos por estas figuras em 2009 (por força da cláusula de salvaguarda) o não pudessem vir a ser no futuro, sobretudo para aqueles cujo vínculo foi transformado, precisamente, num contrato de trabalho (para os quais as mencionadas causas objetivas de cessação vínculo já se encontravam previstas).

Por outro lado, quando o legislador converte, *ope legis*, um determinado estatuto jurídico num outro radicalmente distinto, deixando a salvo apenas alguns elementos do anterior quadro legal, é de questionar até que ponto tal manutenção configura, não uma ressalva perene, mas um mero adiamento da produção de alguns dos efeitos implícitos naquela transmutação do vínculo.

Por fim, note-se que a leitura inversa significaria o perpetuar de uma solução que, até pela sua inserção sistemática nas disposições finais e transitórias da LVCR, pode bem ser interpretada

como temporária, sob pena de, assim não sendo, a mesma ter de perdurar até à data em que cessam os vínculos de todos os protegidos pelo n.º 4 do art.º 88.º (o que significa, atendendo ao constante aumento da idade de reforma ou aposentação, um prazo de 30 ou 40 anos), assim comprimindo, porventura inaceitavelmente, a liberdade normativa do legislador.

Num plano diverso, regista-se que o próprio Tribunal Constitucional, num aresto contemporâneo (n.º 794/2103, de 21 de Novembro), no qual não se declarou inconstitucional o alargamento do período normal de trabalho dos servidores públicos para as 8 horas diárias e 40 semanais, afiançou que *“o objetivo, declarado, de convergência, gradual e tendencial, entre o regime laboral dos trabalhadores do setor privado e do setor público é um propósito admissível no atual quadro jurídico-constitucional, pelo menos no que respeita a boa parte das matérias disciplinadas pelo regime jurídico do emprego público, de que não se exclui a duração do tempo de trabalho. Daí não se poder falar de justificada expectativa de manutenção do statu quo”,* razão pela qual se exclui *“que se esteja perante uma situação de confiança digna de tutela, já que as expectativas de continuidade eventualmente existentes não se mostram suficientemente fundadas em razões consistentes, tendo em conta a evolução legislativa e das condições laborais dos trabalhadores da Administração Pública registadas nos últimos anos”*... rematando que a *“tendência para a laboralização do regime dos trabalhadores da Administração Pública, fortemente acentuada, a partir de 2008, com a adoção, como regime-regra, do contrato de trabalho em funções públicas (disciplinado por um diploma – o RCTFP – próximo do Contrato de Trabalho), permite afirmar que não seria totalmente imprevisível uma alteração como a ora em causa do período normal de trabalho.”*

Retornando ao Acórdão n.º 474/2013, há que salientar que o mesmo não exclui liminarmente uma ulterior revogação de cláusula de salvaguarda, mas unicamente quando prementes razões de interesse público o justifiquem: ora, no caso concreto, entendeu-se não ser detetável um interesse público com intensidade bastante para postergar a confiança criada nos ex-funcionários públicos).

Em contraponto a essa leitura, perguntamos se não poderá radicar tal interesse público no equilíbrio das finanças públicas (art.º 105.º da Constituição) e no dever de boa administração da “coisa pública” que lhe é inerente ou conexo?

Seja como for, confrontado com este juízo de inconstitucionalidade, o poder legislativo acatou a decisão do Tribunal Constitucional, tendo a LTFP (art.º 259.º) determinado que, embora todos os trabalhadores pudessem ser abrangidos por um processo de requalificação:

- a) os trabalhadores nomeados (independentemente da data de início de funções) e os contratados em data anterior a 1/1/2009, não poderiam ser despedidos (por força da referida cláusula de salvaguarda), podendo permanecer eternamente em requalificação, mas com reduções salariais acentuadas, podendo auferir apenas 60% ou 40% da sua remuneração (art.º 261º);
- b) os contratados após 1/1/2009, caso não reiniciassem funções no prazo de 1 ano após o ingresso na requalificação, seriam despedidos (arts. 259.º e 311.º a 313.º da LTFP).

Esta solução propiciava efeitos nefastos, criando uma desigualdade entre trabalhadores em funções públicas, com base no tipo de vínculo e na data de início de funções, originando que os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas com início de funções após 2009, ainda que os mais qualificados, com melhor avaliação de desempenho, seriam os únicos a poder ver o seu vínculo cessar no âmbito de um processo de requalificação.

Posteriormente, foi aprovado, pela Lei n.º 25/2017, de 30 de maio, o atual regime da valorização profissional (que revogou os art.ºs 245.º a 275.º da LTFP e substituiu a requalificação), que eliminou a possibilidade de despedimento de qualquer trabalhador nele incluído, com a possibilidade de manutenção indefinida neste novo (art.ºs 18.º, n.º 1e 27.º, n.º 1), com ausência de quaisquer reduções remuneratórias (art.ºs 19.º, n.º 1 e 20.º, n.º 1 a));

#### 4. Liberdade sindical

A respeito do âmbito de aplicação dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, o Código do Trabalho mantém-se fiel ao princípio da filiação ou da dupla filiação (art.º 496.º, n.º 1, do CT), de acordo com o qual aquela convenção, uma vez entrada em vigor, vincula o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante.<sup>13</sup> Complementarmente, prevê-se a possibilidade de alargamento do alcance de uma convenção coletiva por via administrativa unilateral, ou seja, através da aprovação de portaria ou regulamento de extensão (art.º 514.º do CT), embora se discuta se esse alargamento possa abarcar, além dos trabalhadores não sindicalizados, igualmente os filiados em sindicato não subscritor da convenção coletiva.<sup>14</sup>

A LTFP, por seu turno (art.º 370.º, n.º 3), dispõe que, logo no momento da sua celebração, o acordo coletivo de trabalho se aplica também aos restantes trabalhadores integrados em carreira (para os acordos de carreira) ou em funções no empregador público a que é aplicável o acordo coletivo de trabalho (para os acordos de empregador público).

Em resumo, um acordo coletivo de trabalho, de carreira ou de empregador público, vincula imediatamente, dentro do respetivo âmbito de aplicação e sem necessidade de qualquer manifestação de vontade de outrem:

- i) os trabalhadores filiados no sindicato ou sindicatos subscritores do acordo
- ii) os trabalhadores não sindicalizados; e

<sup>13</sup> Por outro lado, a “convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respectivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio”, abrangendo “trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante a vigência da mesma” (art.º 496.º, n.ºs 2 e 3, do CT)

<sup>14</sup> Negando esta possibilidade, vide o Acórdão do STJ de 20/6/2018 (Processo n.º 3910/16.0T8VIS.C1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), no qual se decidiu que “Uma Portaria de Extensão não pode determinar a aplicação duma convenção colectiva a trabalhadores não filiados na organização sindical outorgante, mas que sejam membros dum outro sindicato”, concluindo que poderia apenas alargar o âmbito de aplicação da convenção coletiva a trabalhadores não sindicalizados.

## iii) os trabalhadores filiados em sindicatos não outorgantes do acordo

Como contraponto deste espraiar da abrangência dos acordos coletivos, a parte final do n.º 3 e o n.º 4 do art.º 370.º consagram um direito de oposição, destinado a evitar a aplicabilidade do acordo aos trabalhadores não sindicalizados e aos filiados em sindicato não subscritor do mesmo.

Este direito de oposição deverá ser exercido no prazo de 15 dias úteis,<sup>1516</sup> a contar da data entrada em vigor do acordo coletivo, através de comunicação escrita dirigida ao empregador público (art.º 370.º, n.º 4).

A titularidade deste direito de oposição diverge consoantes se trate dos trabalhadores não sindicalizados ou, ao invés, daqueles outros filiados em associações sindicais interessadas e com legitimidade para celebrar o acordo: no primeiro caso, o direito pode ser exercido por cada um dos trabalhadores isoladamente; no segundo, a decisão de oposição pertence ao sindicato não outorgante, assim obviando à aplicação do acordo aos respetivos filiados.

Coloca, assim, a lei nas mãos dos trabalhadores não sindicalizados e dos sindicatos não outorgantes um poder, cujo exercício pressupõe a capacidade de análise comparativa entre as soluções legais e as vertidas num determinado acordo coletivo (sobretudo para os acordos celebrados após a entrada em vigor da LTFP, considerando o ocaso do princípio do tratamento mais favorável, que adiante se escarpelizará), capacidade essa que cremos não ser possuírem uma fatia significativa dos trabalhadores não sindicalizados.

Constata-se, assim, que o Código do Trabalho parte de um âmbito de aplicação limitado e admite-se o seu alargamento, mesmo sem ou contra a vontade das partes subscritoras (através de decisão administrativa unilateral), enquanto na LTFP se parte de um âmbito de aplicação desmesurado, consentindo-se a sua restrição através de declaração de vontade unilateral dos visados por esse mesmo acordo.

Mas, retornando à faculdade de oposição e atendendo à discricionariedade da sua concessão, a solução legal suscita-nos duas observações, quando aquela veicidade foi exercida por um sindicato não subscritor do acordo.

Desde logo, pretendendo os trabalhadores filiados nesse sindicato que exerceu o direito de oposição ser abrangidos pelo acordo alvo dessa oposição, a alternativa que lhes resta, para lograr esse desiderato, é a desfiliação no sindicato.

Num plano distinto e não colocando minimamente a liberdade de celebração ou não de acordos coletivos de trabalho por parte de qualquer associação sindical, urge questionar quais os motivos que poderão conduzir um qualquer sindicato a, exercendo o direito de oposição, obstar à concessão aos seus filiados das vantagens conferidas por tal acordo, face ao regime

<sup>15</sup> De acordo com o art.º 3.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a LTFP, os prazos desta última lei contam-se nos termos do CPA.

<sup>16</sup> Relativamente aos acordos celebrados antes da entrada em vigor da LTFP (vide infra), o prazo é alargado para 60 dias (art.º 10.º, n.º 2, da Lei n.º 35/2014).

legal, sobretudo quando estão em causa instrumentos outorgados antes da entrada em vigor da LTFP e ainda na vigência do princípio do tratamento mais favorável (nomeadamente o já diversas vezes citado Acordo Coletivo n.º 1/2009).<sup>17</sup>

Desta eficácia alargada, nos termos expostos, dos acordos coletivos, atendendo ao mais que provável não exercício do direito de opção por parte da maioria dos trabalhadores não sindicalizados, poderá resultar que os mesmos sejam abrangidos por distintos acordos, eventualmente contraditórios entre si.

Por isso, aos trabalhadores não sindicalizados (e só a estes, pois os filiados ficarão sujeitos ao acordo celebrado pelo sindicato a que pertençam), a lei confere uma outra faculdade, qual seja a de, sendo abrangidos por mais de um acordo, indicarem por escrito ao empregador aquele que pretendem ver-lhe aplicado (art.º 370.º, n.º 5, da LTFP)

Não esclarece, no entanto, qual o prazo em que tal direito de opção pode ser exercido, podendo cogitar-se, em alternativa, o recurso à analogia com o prazo de 15 fixado para o direito de oposição<sup>18</sup> ou a aplicação do prazo supletivo de 10 dias úteis previsto no CPA (art.ºs 86.º, n.º 1 e 87.º, alínea c)).

Na falta da indicação do trabalhador, dentro do prazo que se considere aplicável, ficará o trabalhador sujeito ao instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que abranja o maior número de trabalhadores no âmbito do empregador público (art.º 370.º, n.º 6, da LTFP). Constituindo a abrangência dos acordos coletivos de trabalho uma inovação da LTFP face ao anterior regime do emprego público, ainda assim afeta mesmo os instrumentos celebrados antes da entrada em vigor daquele diploma.

Desde logo, o art.º 9.º da Lei n.º 35/2014, que aprovou a LTFP, determinou a aplicabilidade deste a IRCT *“constituídos ou celebrados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente anteriores àquele momento”* (n.º 1), acrescentando que *“As disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho contrárias a norma imperativa da LTFP consideram-se automaticamente substituídas pelo conteúdo da norma legal, à data de entrada em vigor da presente lei”* (n.º 2).<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Veja-se, neste contexto, o exercício do direito de oposição, face à aplicação do Acordo Coletivo de Carreiras 1/2009, aos trabalhadores seus filiados, por parte do Sindicato dos Trabalhadores da Administração Local (STAL) – Aviso n.º 13346/2014, publicado no DR, II Série, de 1 de dezembro.

<sup>18</sup> Relativamente aos acordos celebrados antes da entrada em vigor da LTFP (vide infra), o prazo é fixado para 60 dias (art.º 10.º, n.º 2, da Lei n.º 35/2014). A circunstância de este prazo ser o mesmo expressamente fixado para o exercício do direito de oposição para os acordos celebrados antes da entrada em vigor da LTFP, constitui um argumento a favor da equiparação do prazo para o exercício do mesmo direito para os acordos celebrados em data posterior à da entrada em vigor daquele diploma.

<sup>19</sup> Por outro lado, consagrou-se o direito das partes a proceder à revisão parcial deste instrumento para adequar as suas cláusulas à lei, no prazo de seis meses após a entrada em vigor da LTFP, independentemente do prazo de vigência do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, podendo estes ser denunciados no prazo de um ano, a contar da entrada em vigor da LTFP (art.º 9.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 35/2014).

Depois e sobretudo, o art.º 10.º, n.º 1, da mesma Lei n.º 35/2014, ao firmar de modo perentório que *“O disposto na LTFP em matéria de âmbito de aplicação subjetivo dos instrumentos de regulamentação coletiva é aplicável aos acordos coletivos de trabalho vigentes à data da entrada em vigor da presente lei”*, impõe a aplicação do analisado art.º 370.º da LTFP mesmo aos acordos coletivos em vigor em momento anterior ao da entrada em vigora da LTFP.

Esta solução originou a supressão dos regulamentos de extensão emitidos ao abrigo da legislação revogada pela LTFP (art.º 10.º, n.º 3, da Lei n.º 35/2014), cuja razão de ser falece, conforme já se sublinhou, atenta a amplitude máxima da solução plasmada no art.º 370.º da LTFP.

Importa, por isso, afrontar a possível inconstitucionalidade da abrangência dos acordos coletivos de trabalho prevista na LTFP,<sup>20</sup> por violação do princípio da liberdade sindical (art.º 55.º), ao impor aos trabalhadores filiados num sindicato a aplicação de instrumento negocial que tal sindicato, legitimamente, entendeu não subscrever.

Como escrevemos noutro local, *“se a opção do trabalhador assentou na vinculação a um determinado sindicato, poderá constituir uma violação do princípio constitucional da liberdade sindical (art. 55º, nº 1, da Constituição), a sujeição desse mesmo trabalhador a pactos não outorgados, deliberadamente, pela associação sindical em que se encontra filiado (mais concretamente na dimensão da liberdade sindical traduzida na livre escolha, por parte do trabalhador, do sindicato a aderir, bem como, por inerência, na vinculação exclusiva aos acordos por este firmados).”*<sup>21</sup>

No entanto e em abono da solução legal, *“poderá realçar-se o direito de oposição concedido ao próprio sindicato não subscritor, relativamente à eficácia do acordo relativamente aos trabalhadores seus membros, de modo que, em última instância, a aplicabilidade de um acordo coletivo a trabalhadores filiados num sindicato não subscritor depende do beneplácito deste último. Paralelamente, é defensável não impender sobre o Estado qualquer obrigação constitucional de promover a sindicalização, nem tão pouco assegurar um determinado grau de sindicalização dos trabalhadores, mesmo os da Administração Pública”*.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Pronuncia-se no sentido da inconstitucionalidade da solução legal, André Oliveira Correia, ob. cit., pág. 368 e segs., não apenas ao prever a *“extensão de todos os IRCT celebrados, desacompanhada de qualquer justifi cação para esse efeito”*, mas também em razão da livre escolha, por parte do trabalhador não sindicalizado do IRCT que pretende lhe seja aplicável (embora este segundo argumento nos pareça de menor relevo, uma vez que o n.º 1 do art.º 497º do Código do Trabalho atribui semelhante faculdade ao trabalhador, tendo o Tribunal Constitucional considerado que tal solução não ofende a Constituição – vide Acórdão n.º 338/10, de 22 de Setembro, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)).

<sup>21</sup> Miguel Lucas Pires, Lei Geral cit., pág. 480.

<sup>22</sup> Miguel Lucas Pires, Lei Geral cit., pág. 481.

**Vídeo da comunicação**

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/wvvo5fgwr/streaming.html?locale=pt>

Título:

**Direito Administrativo Social**

Ano de Publicação: 2022

ISBN: 978-989-9018-96-9

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)