

ISCTE  **IUL**

Escola de Ciências Sociais e Humanas

ISCTE  **IUL**

Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O Procedimento Disciplinar Público e Privado em Confronto

José Filipe Leite Libório

Dissertação submetida como
requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora:

Dr^a Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Convidada,
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2018

ISCTE  **IUL**

Escola de Ciências Sociais e Humanas

ISCTE  **IUL**

Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O Procedimento Disciplinar Público e Privado em Confronto

José Filipe Leite Libório

Dissertação submetida como
requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora:

Dr^a Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Convidada,
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2018

Agradecimentos

Foram várias as pessoas e entidades que contribuíram para a elaboração deste trabalho, mesmo que não diretamente, e a quem me cabe presentemente agradecer.

Em primeiro lugar agradeço à professora Maria Luísa Alves, por ter aceitado o papel de orientar esta dissertação e por o ter interpretado de forma exemplar, sendo uma ajuda essencial e por sempre ter sido uma força motivadora e inspiradora ao longo deste processo.

Ao ISCTE-IUL e a todos os professores do Mestrado em Direito do Trabalho e das Empresas por me proporcionarem uma nova perspetiva do Direito.

Aos meus pais por me proporcionarem tudo o que tenho e o que sou, em todos os sentidos, e sem os quais nada disto seria possível. Obrigado por acreditarem em mim.

À minha restante família por nunca se esquecerem de perguntar “como está a correr a tese?”

À Joana por ter sido uma espécie de coorientadora e psicóloga ao longo deste processo: este trabalho é quase tanto teu como meu.

À Inês, à Rita, à Teresa e à Clara por estarem lá sempre que sentia a minha sanidade mental a escapar-se.

À Bárbara e à Romina por serem o melhor que o Direito me deu.

À Biblioteca Nacional, à Biblioteca do ISCTE-IUL, à Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa, à Biblioteca Municipal do Cacém e à Biblioteca Municipal do Pendão e respetivos colaboradores por me facultarem a bibliografia necessária para a elaboração deste trabalho e por todo o suporte que me foi proporcionado.

Resumo

A presente dissertação, intitulada “O Procedimento Disciplinar Público e Privado em Confronto” tem como principal objetivo a apresentação de um estudo da jurisprudência e doutrina relativa ao procedimento disciplinar privado e público, e com isto, permitir uma compreensão global dos dois regimes que permita realizar um exercício de confronto entre os dois de forma a salientar as diferenças e semelhanças entre eles.

É importante iniciar o trabalho com um enquadramento da temática no panorama do ordenamento jurídico português, descrevendo a evolução sentida por estes institutos jurídicos ao longo da história, assim como a sua inserção ao nível da constituição e dos diplomas legais que a regulam, o Código do Trabalho para o procedimento privado e a Lei nº 35/2014 de 20 junho para o procedimento disciplinar público.

Celebrar um contrato de trabalho, seja para exercer funções privadas ou públicas, implica sempre uma assunção de deveres de ambas as partes, atribuindo a lei ao empregador o poder de, não só definir e supervisionar a atividade do trabalhador, como também de lhe aplicar sanções disciplinares quando este violar os deveres a que está vinculado, incorrendo numa infração disciplinar.

Ora, para que o empregador aplique uma sanção disciplinar, é necessário que este respeite um procedimento disciplinar de forma a aplicar a sanção respeitando as garantias de defesa do trabalhador. Estas formalidades variam consoante a sanção disciplinar a aplicar, verificando-se também variações entre o procedimento disciplinar público e privado. Adicionalmente, no procedimento disciplinar público encontramos processos especiais tendentes a regular situações específicas.

Palavras-chave: *procedimento disciplinar, poder disciplinar, público, privado, sanção disciplinar, infração disciplinar, despedimento*

JEL Classification System

K3 - Other Substantive Areas of Law

K31 Labor Law

K4 - Legal Procedure, the Legal System, and Illegal Behavior

K400 Legal Procedure, the Legal System, and Illegal Behavior: General

Abstract

This dissertation, titled “Public and Private Disciplinary Procedure, a Comparison” has as its main goal to present a study of jurisprudence and legal doctrine regarding the private and public disciplinary procedure, and with that allow a global understanding of the two systems that leads to an exercise of comparison between the two in order to emphasize the differences and similarities between them.

It is important to start this paper with a framework of the theme in the perspective of the portuguese legal system, describing the evolution these legal institutes had throughout the course of history and their place within the constitution the legal documents that regulate them, the labor code for the private procedure and the law nº 35/2014 from the 20th of June for the public disciplinary procedure.

To celebrate an employment contract always entails a set of duties for both parts, with the employer being assigned by law with the power of, not only to define and supervise the activity of the employee, but also with sanctioning him when he breaches the duties he is legally bound to, incurring in a disciplinary infraction.

For the employer to apply a disciplinary sanction, it is necessary they respect a disciplinary procedure in order to apply the sanction while respecting the employees right of hearing and defense. These formalities change according to the sanction that’s being applied, also changing if it’s a public or a private procedure. Furthermore, in public law there are special procedures created to regulate specific situations.

Keywords: disciplinary procedure, disciplinary sanction, disciplinary power, disciplinary infraction, public, private, dismissal

JEL Classification System

K3 - Other Substantive Areas of Law

K31 Labor Law

K4 - Legal Procedure, the Legal System, and Illegal Behavior

K400 Legal Procedure, the Legal System, and Illegal Behavior: General

Índice

Glossário de Siglas

Introdução

Capítulo I – Enquadramento Geral

Secção I – Relação entre o direito laboral público e o direito laboral privado

Secção II – Evolução Histórica e Normativa

Secção III – A Constituição

Secção IV – Legislação de direito laboral privado – o Código do Trabalho

Secção V – Legislação de direito laboral público – a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

Capítulo II – O Poder Disciplinar

Secção I – O Poder Disciplinar do Empregador

1. Enquadramento
2. Competência
3. Dimensões do Poder Disciplinar Laboral

Secção II – O Poder Disciplinar do Empregador Público

1. Enquadramento
2. Discricionariedade ou vinculação administrativa?
3. Sujeição ao poder disciplinar
4. Competência disciplinar
5. Deveres do trabalhador e infração disciplinar
6. Prescrição

Capítulo III – O Procedimento Disciplinar

Secção I – Enquadramento

Secção II – Procedimento Disciplinar para Aplicação de Sanção Conservatória

1. Regime Jurídico e Forma
2. Inquérito
3. Defesa e Instrução
4. Suspensão Preventiva
5. Decisão

Secção III – Procedimento Disciplinar para Despedimento

1. Regime Jurídico e Forma
2. Inquérito
3. Acusação
4. Defesa e Instrução
5. Decisão

Secção IV – Procedimento Disciplinar Público

1. Enquadramento
2. Exclusão da responsabilidade disciplinar
3. Tramitação do procedimento disciplinar no emprego público
 - 3.1. Fase da Instrução e Acusação
 - 3.2. Fase da Defesa
 - 3.3. Fase da Decisão
4. Nulidades

Secção V – Procedimento Disciplinar Público Especial

1. Processos de Inquérito e Sindicância
2. Processo de Averiguações
3. Revisão do Procedimento Disciplinar
4. Reabilitação

Conclusão

1. Enquadramento
2. O Poder Disciplinar nos vínculos de trabalho privado e público
3. O procedimento disciplinar privado em face do público
4. Considerações Finais

Fontes

Bibliografia

Glossário de Siglas

CC – Código Civil

CPA – Código do Procedimento Administrativo, aprovado pela Lei nº 42/2014 de 11 de julho

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro

CT2003 – Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de agosto

CT2009 – Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro

EDFAACRL – Estatuto Disciplinar dos Funcionários da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei nº 191-D/79 de 25 de junho

EDTFP – Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei nº 58/2008 de 9 de setembro

ETT – Empresa de Trabalho Temporário

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LCT – Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Aprovado pelo Decreto-Lei 49 408, de 24 de Novembro de 1969).

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TCA (N) – Tribunal Central Administrativo Norte

TCA (S) – Tribunal Central Administrativo Sul

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TREv - Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Introdução

A presente dissertação foi elaborada no âmbito do Curso de Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho com especialização em Direito do Trabalho do ISCTE-IUL, e tem por tema “O Procedimento Disciplinar Público e Privado em Confronto”. Este tema foi escolhido de entre os demais constantes do currículo do Curso de Mestrado, por ser uma das componentes do contrato de trabalho mais importantes e que mais impacto prático tem na realidade de ambas as partes do contrato de trabalho, podendo mesmo culminar na própria extinção do vínculo laboral. Decidimos ampliar o objeto do trabalho para incluir também o procedimento disciplinar público por várias razões: primeiro porque ao iniciar os procedimentos de pesquisa para a elaboração deste trabalho cedo se evidenciou a influência que o direito disciplinar público teve na configuração do atual regime disciplinar laboral privado; segundo porque consideramos que o poder disciplinar laboral público não é uma matéria que seja investigada e difundida ao nível que talvez seria desejável, principalmente num esquema de comparação com a sua contraparte privada, sendo talvez ideia comum de que ambas as áreas partilham um regime disciplinar, ou que embora distintos, são mais semelhantes do que na realidade o são, o que não é definitivamente o caso, tendo ambas uma lógica diversa de construção jurídica que é inerente à divisão entre direito privado e direito público.

Deste modo, propomo-nos a realizar uma exposição doutrinária e jurisprudencial de ambos os regimes, pretendendo apresentar ao leitor um panorama o mais completo possível de toda a matéria legal em vigor sobre a questão, assim como que uma compilação das mais importantes contribuições doutrinárias sobre as várias questões que vão surgindo à medida que vamos destrinchando os detalhes de ambos os regimes. Não pretendemos apresentar um documento exaustivo sobre a temática, até porque em Direito isso seria uma pretensão quase megalómana tendo em conta a sua constante natureza mutável e adaptável, mas comprometemo-nos a tentar ser o mais completos possível, focando-nos nos temas que perspetivamos serem mais importantes e essenciais para a melhor compreensão possível do tema apresentado. Após conclusão da leitura, a nossa esperança é que, não só o leitor tenha adquirido uma compreensão dos conceitos de poder disciplinar e procedimento disciplinar, mas que tenha das diferenças entre as suas vertentes pública e privada

O trabalho inicia-se com um enquadramento da temática tratada no ordenamento jurídico português em geral, de forma a permitir ao leitor pôr em perspetiva o regime do procedimento disciplinar, tanto privado como público, e da posição deste no panorama jurídico

português. O primeiro capítulo inicia-se com uma apreciação global dos dois regimes de procedimento disciplinar em ambas as áreas da dicotomia direito privado/direito público, e apresentar um enquadramento do modo como ambos vigoram, as principais semelhanças e diferenças entre si. Considerámos relevante também realizar uma breve exposição dos fenómenos de aproximação dos dois regimes que se verificaram no último século em Portugal, mais uma oportunidade de os confrontar de modo a potenciar a sua compreensão.

De seguida é imperativo, em qualquer dissertação reservar uma secção, por mais breve que seja, à evolução histórica e normativa do tema em análise, pois aprendendo com o passado melhor se compreende o futuro e a configuração atual do procedimento disciplinar é o culminar de uma evolução sociopolítica com impacto direto no seu regime legal.

Qualquer tratamento de um tema jurídico tem, necessariamente, de dedicar uma seção ao seu enquadramento constitucional, pois a Constituição, enquanto lei fundamental e principal fonte de direito no ordenamento jurídico português, é a responsável pelo estabelecimento das “traves-mestre” do regime disciplinar público e privado, e seria praticamente impossível uma compreensão aceitável da matéria disciplinar laboral sem menção da forma como esta consta na Constituição. O mesmo ocorre com as restantes fontes de direito que regulam o poder e o procedimento disciplinar, sendo estas as responsáveis pelas normas jurídicas que definem o poder disciplinar e os trâmites que este tem de respeitar para a sua aplicação de forma legal: são estas o Código do Trabalho e a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho, assim como os IRCT.

O contrato de trabalho possui determinadas características que concedem às partes poderes que não existem em mais nenhum contrato no ordenamento jurídico. Uma delas é a atribuição de poder disciplinar ao empregador, que lhe permite, não só modelar e supervisionar a conduta do trabalhador, como o sancionar quando este violar os deveres a que está legalmente e contratualmente adstrito. Mas qual a razão disto? Porque foi concedido ao empregador um poder que o investe numa posição de superioridade e autoridade sobre o trabalhador? Qual, portanto, o fundamento do poder disciplinar? E no vínculo de trabalho público, o poder disciplinar reveste os mesmos termos e tem o mesmo fundamento ou o facto de emanar de uma entidade pública altera a sua configuração? O empregador público tem liberdade para intentar ações disciplinares de forma discricionária ou está completamente vinculado às restrições inerentes ao interesse público? São estas e outras questões que almejaremos responder no capítulo II do presente trabalho, dedicado ao Poder Disciplinar.

O capítulo III incide no tema titular desta dissertação: o Procedimento Disciplinar. Trata-se da sequência de atos exigidos e regulados por lei, que se interpõe entre o conhecimento

de uma infração disciplinar e a aplicação da correspondente sanção. O procedimento disciplinar tem de respeitar as garantias constitucionalmente estabelecidas de defesa e audiência do trabalhador, estando o empregador vinculado ao respeito das normas legais que o definem e compõem. Naturalmente, também neste tema se vislumbram diferenças decorrentes da tradicional dicotomia entre direito privado e direito público, especialmente porque ambos os procedimentos são regulados por diferentes normas jurídicas. E adicionalmente, a lei prevê vários tipos de processo disciplinar consoante a sanção a aplicar, tendo cada um deles distintas diferenças no tocante aos trâmites a respeitar e nas várias fases que o processo terá de realizar até à sua conclusão. Deste modo pretendemos realizar uma exposição do regime processual laboral vigente atualmente em Portugal, tocando não só nos trâmites que a lei prevê para o regime disciplinar privado, como no público, tanto o regime disciplinar público comum como os especiais.

Capítulo I – Enquadramento

Secção I – Relação entre o direito laboral público e o direito laboral privado

O direito laboral não é, naturalmente, alheio à divisão das duas grandes áreas da *summa divisio* de qualquer sistema jurídico – o direito privado e o direito público. À partida são evidentes as afinidades entre as situações jurídicas dos trabalhadores privados e dos trabalhadores públicos tanto de um ponto de vista objetivo como subjetivo, encontrando-se ambos numa situação de subordinação jurídica para com um empregador em virtude da celebração de um contrato de trabalho, sendo este o responsável pela determinação do conteúdo da prestação e do direcionamento da atividade do trabalhador para a satisfação das suas próprias necessidades e interesses. Para além disto, ambos os vínculos para com ambos os tipos de empregador têm como objeto a prestação de um serviço ou de um trabalho, contratualmente estipulado (artigo 11º CT e 6º e 7º LTFP).

A visão geral quanto a esta tradicional delimitação entre direito público e privado é que estes regimes são essencialmente distintos, encarando as afinidades como “desvios pontuais num regime globalmente diverso, prosseguindo metas próprias e inspirado em valores opostos” (Ramalho, 2002). Isto significa que as partes estão em situações jurídicas essencialmente distintas, com diferentes posições relativas dos sujeitos intervenientes e com interesses de natureza subjacente díspares.

No vínculo laboral verifica-se uma igualdade na posição das partes, já que ambas têm natureza jurídica privada, embora o trabalhador esteja naturalmente sujeito à autoridade e à direção do empregador. A lei salvaguarda os direitos e os deveres de ambos de igual modo, e os vários direitos e garantias que são legalmente reconhecidos ao trabalhador servem para contrabalançar a posição mais desfavorecida que ocupa. Já no vínculo de funcionalismo público, é evidente a assimetria da situação jurídica das partes, dada a posição de autoridade da entidade empregadora, tratando-se de um organismo público, cujo poder disciplinar é dotado de uma autoridade distinta da que os empregadores privados possuem. Também a natureza dos interesses das partes diferem no vínculo laboral do vínculo de emprego público, pois nos primeiros sobressaem interesses particulares (o trabalhador tem interesse na remuneração que auferir e o empregador no aproveitamento da atividade exercida pelo trabalhador para prover à satisfação das suas necessidades ou lucro), enquanto subjacente ao vínculo de emprego público

e norteador do seu regime está a ideia de interesse público, um conceito totalmente ausente do vínculo de trabalho laboral.

Diferem também nos dois tipos de áreas os valores dominantes que definem os seus regimes. No vínculo laboral de direito privado imperam os princípios da liberdade contratual e da igualdade dos sujeitos, o que justifica a construção da relação de trabalho sobre a ideia do negócio jurídico – o contrato de trabalho.

Já a sujeição da Administração Pública ao princípio da legalidade e ao seu *ius imperii* privilegiaram uma construção unilateral do vínculo de funcionalismo público. Esta ênfase que o vínculo confere à “ideia-força” do interesse público encontra base jurídica em vários diplomas legais, nomeadamente a Lei nº 4/2004 de 15 de Janeiro, que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração direta do Estado. No artigo 3º desta lei¹,

¹ Artigo 3º - Princípios

1 - A organização, a estrutura e o funcionamento da Administração Pública devem orientar-se pelos princípios da unidade e eficácia da ação da Administração Pública, da aproximação dos serviços às populações, da desburocratização, da racionalização de meios, da eficiência na afetação de recursos públicos, na melhoria quantitativa e qualitativa do serviço prestado e da garantia de participação dos cidadãos, bem como pelos demais princípios constitucionais da atividade administrativa acolhidos pelo Código do Procedimento Administrativo.

2 - O princípio da unidade e eficácia da ação da Administração Pública consubstancia-se no exercício de poderes hierárquicos, nomeadamente os poderes de direção, substituição e revogação e nas inerentes garantias dos destinatários dos atos praticados no âmbito destes poderes.

3 - Em obediência ao princípio da aproximação dos serviços às populações, as funções de cada serviço devem ser exercidas no nível territorial mais próximo possível dos respetivos destinatários.

4 - A desburocratização deve traduzir-se numa clara definição de atribuições, competências e funções, numa simplificação das estruturas orgânicas existentes e na redução dos níveis hierárquicos de decisão.

5 - Em cumprimento do princípio da racionalização, devem ser prosseguidas a economia de meios e a eficácia da atuação administrativa, evitando-se a criação de novos serviços e a dispersão de funções ou competências por pequenas unidades orgânicas.

6 - Tendo em vista o acréscimo da eficiência na afetação de recursos públicos e a melhoria quantitativa e qualitativa do serviço prestado ao cidadão pode, desde que no respeito pela Constituição e em termos e condições a fixar em diploma próprio, ser objeto de delegação ou concessão a entidades privadas, por prazo determinado, a prossecução de algumas das funções de serviços da administração direta do Estado.

7 - No respeito pelo princípio da participação dos administrados, a administração direta do Estado deve assegurar a interação e a complementaridade da sua atuação com os respetivos destinatários, bem como com entidades representativas dos interesses económicos e sociais.

8 - Norteados pela prossecução do interesse público, os órgãos e serviços da administração direta do Estado devem observar ainda os princípios gerais referidos nos números anteriores mediante o incremento, na sua atuação:

- a) Da prestação de serviços orientados para os cidadãos;
- b) Da imparcialidade na atividade administrativa;
- c) Da responsabilização a todos os níveis pela gestão pública;
- d) Da racionalidade e celeridade nos procedimentos administrativos;
- e) Da eficácia na prossecução dos objetivos fixados e controlo de resultados obtidos;
- f) Da eficiência na utilização dos recursos públicos;
- g) Da permanente abertura e adequação às potencialidades das tecnologias da informação e comunicações;

em cuja epígrafe se lê “Princípios”, podemos encontrar os princípios que pautam a atuação da Administração Pública, sendo exigido que os vários elementos da Administração direta do Estado orientem a sua ação com os interesses do Estado em que se inserem sempre presentes como orientação.

Apresentados os pontos de divergência e convergência entre os dois regimes, não se pode deixar de notar, no entanto, um fenómeno que se tem verificado nesta matéria nas últimas décadas: tendo em conta a evolução política, social e económica vivida em Portugal, pode-se verificar uma “publicização” do direito laboral e uma “privatização” do regime de emprego público, resultando numa tentativa de aproximação dos dois regimes, o que não significa que eles sejam equivalentes, pois não o são. No entanto, é notória a inspiração recíproca entre os dois regimes que resultou numa imiscuição entre eles e uma adoção de regimes, figuras e institutos tipicamente oriundos do outro vetor.

A tendência começou por ser no sentido da publicização do direito laboral tendo início no Estado Novo com a instauração da política do corporativismo, ideologia que introduziu no domínio privado os ideais de interesse público e de superioridade dos interesses nacionais sobre os interesses privados (Ramalho, 2012: 83). Ao nível das fontes, é notória a influência do direito laboral público na figura da convenção coletiva, cuja entrada em vigor no ordenamento jurídico semelhante às leis, a sujeição a um controlo administrativo efetivado através de depósito administrativo da convenção ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral (artigo 494º/1 CT).

No entanto, do lado do emprego público tem-se verificado uma multiplicidade de referências à privatização do direito da função pública nos vários níveis da produção jurídica. Pode falar-se em privatização do emprego público para designar a tendência, sempre crescente, para alargar as entidades públicas que podem admitir pessoal através da celebração de contratos de trabalho. Também se pode verificar como parte desta tendência a expansão de direitos fundamentais tradicionalmente reconhecidos apenas aos trabalhadores do sector privado, especificamente direitos coletivos laborais (a liberdade sindical, o direito de negociação e contratação coletiva e o direito de greve). Em Portugal este fenómeno de privatização do regime da função pública encontra fundamento direto na CRP de 1976 designadamente na consagração dos direitos fundamentais em geral, sem distinção entre trabalhadores do sector público e do sector privado (Parte I, Título II, Capítulo III, artigos 53º e seguintes, e Título III, Capítulo I, artigos 58º e seguintes). Logo a redação da Lei Fundamental, conjugada com a designação

h) Do recurso a modelos flexíveis de funcionamento em função dos objetivos, recursos e tecnologias disponíveis.

expressa dos funcionários e agentes do Estado e de outras Entidades Públicas como “trabalhadores da Administração Pública” no artigo 269º/1 CRP, a partir da I Revisão Constitucional, constitui um argumento importante no sentido da equiparação de princípio das duas categorias de prestadores de trabalho, pelo menos para efeitos do reconhecimento aos trabalhadores públicos dos direitos que a própria Constituição enuncia como direitos fundamentais dos trabalhadores.

Podemos também referir a celebração de contratos de trabalho para recrutamento de pessoal por parte de entidades públicas (tradicionalmente reservados ao sector empresarial do Estado) como um exemplo de privatização do direito da função pública, havendo um número cada vez maior de institutos públicos cujo pessoal é abrangido pelo regime do contrato de trabalho, que anteriormente era apenas utilizado por entidades públicas em regime de exceção, por se considerar oposto à prossecução do interesse público. Como é evidente, as entidades públicas que possam recorrer à contratação laboral não deixam, por esse facto, de ter que se nortear pelo interesse público, e os trabalhadores estão a ele sujeitos da mesma forma que os trabalhadores subordinados de qualquer empresa têm que respeitar os interesses da mesma no cumprimento dos contratos.

Secção II - Evolução Histórica e Normativa

A regulamentação relativa ao procedimento disciplinar no ordenamento jurídico português manteve-se fundamentalmente a mesma durante várias décadas, não existindo um diploma que sequer regulasse o contrato de trabalho de forma direta até à entrada, em vigor da Lei 152 de 10 de Março de 1937 que pode considerar-se como o primeiro diploma que, de modo sistemático, procedeu à regulamentação jurídica do contrato individual de trabalho. Apesar disso, poucas eram as normas relativas ao poder disciplinar do empregador, regulando apenas formas de extinção do contrato e justa causa de despedimento (artigos 10º a 15º).

Este diploma manteve-se em vigor até 1966, altura em que entrou em vigor o Decreto-Lei 47032 de 27 de Maio, mais tarde substituído pelo Decreto-Lei 49408 de 24 de Novembro de 1969 (Lei do Contrato de Trabalho), diplomas de teor mais liberal, por terem sido promulgados num período de elevada oposição ao Estado Novo. A LCT era dotada de um carácter deveras inovador em relação a matéria disciplinar no ordenamento jurídico português, apresentando pela primeira vez uma regulação explícita do poder disciplinar do empregador

atribuindo-o ao empregador ou, por autoridade deste, aos superiores hierárquicos do trabalhador. (artigo 26^{o2}).

A LCT regulou o regime do trabalho no ordenamento jurídico português até à entrada em vigor do primeiro código do trabalho português, o Código do Trabalho de 2003 promulgado pela Lei n° 99/2003 de 27 de agosto. Este foi criado num esforço de compilação, sistematização e concentração de toda a legislação laboral em vigor que se encontrava extremamente fragmentada e fracionada, assumindo notoriamente uma conceção contratual do poder disciplinar, inserindo-o em termos sistemáticos na secção referente ao incumprimento do contrato de trabalho. Foi neste código que se mencionou pela primeira vez de forma expressa o “procedimento disciplinar” como requisito necessário para aplicação de uma sanção disciplinar. Realizaram-se simples alterações terminológicas de ordem formal, como a substituição de “entidade patronal” por “empregador”, “multa” por “sanção pecuniária” e procedeu-se a um aumento dos limites das sanções disciplinares e a uma alteração no elenco de sanções disciplinares previstas. Outra das grandes alterações do CT2003 em relação à LCT verifica-se na epígrafe do artigo 371º, que passou de “exercício da ação disciplinar” no artigo 31º da LCT, para “procedimento”, levando a que se expurgassem, transferindo-se para outros artigos, aspetos que não são procedimentais, como a referência a prazos de exercício da ação ou para proferir a decisão. O CT2003 regulou o procedimento disciplinar laboral até 2009, com a entrada em vigor do CT2009 que será estudado mais à frente.

Quanto ao procedimento disciplinar dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas em Portugal, este sofreu também um intenso desenvolvimento ao longo dos séculos, constituindo uma grande inspiração para a legislação disciplinar dos trabalhadores privados. A distinta natureza do poder disciplinar do empregador público sempre foi uma das razões para as diferenças de regime para ambas as secções, sendo regidas, ao longo da história jurídica portuguesa, por diplomas e princípios legais diferente. Herdado e adaptado do direito romano, o modelo clássico de função pública consagrou a separação de poderes, assim como a separação entre estes e a Administração Pública, de modo a que esta se tornasse uma entidade independente. De modo a assegurar estes ideais, foi necessário salvaguardar a autonomia dos trabalhadores da Administração Pública perante o poder político, através da criação de um modelo estatutário de direitos e deveres dos funcionários, permitindo preservar

² Artigo 26º - Poder Disciplinar

1 – A entidade patronal tem poder disciplinar sobre os trabalhadores que se encontrem ao seu serviço.
2 - O poder disciplinar tanto é exercido pela entidade patronal como pelos superiores hierárquicos do trabalhador, nos termos por aquela estabelecidos.

as funções de soberania e de segurança do Estado, bem como o carácter do serviço público, ao mesmo tempo que mantinha ainda os traços jurídicos fundamentais da relação jurídica entre o empregador e o empregado (Costa, 2018: 115).

A influência do direito administrativo no direito laboral foi particularmente beneficiada pela ideologia do corporativismo em vigor no Estado Novo, que introduziu no domínio privado os ideais de interesse público e de subordinação da atividade dos trabalhadores a este, princípios estes claramente vertidos no Estatuto do Trabalho Nacional³. Na esteira deste diploma foi promulgado o Decreto-lei n.º 32659 de 9 de Fevereiro de 1943, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado, responsável por solidificar o poder disciplinar do empregador público no Estado Novo, sendo ainda notória a sua influência na atualidade, tanto no direito público quanto no privado, pois instituiu o tipo de modelo empresarial que constitui o paradigma do regime jurídico do vínculo laboral no sistema jurídico português (Ramalho, 2002: 439-466), idêntico à estrutura hierárquica dos serviços públicos. Quanto ao trabalhador, a estrutura hierárquica permite também compreender as referências legais ao seu dever de obediência (artigo 9º Estatuto, artigo 128º/2 CT), assim como ao direito de reclamação para o “escalão hierarquicamente superior (artigo 329º/7 CT).

Com a Revolução de 25 de abril de 1974 e com a entrada em vigor de uma nova Constituição⁴, marcou-se o início de uma aproximação do regime público ao regime privado. Foi publicado o Decreto-lei 152/75 de 25 de março com o objetivo de “dotar (...) a administração pública de dispositivos legais que permitam uma melhoria imediata dos serviços” num período de instabilidade política e legislativa “enquanto não é publicada a legislação adequada a uma correta reorganização da função pública”.

A entrada em vigor da Constituição de 1976 deu o mote para uma série de intervenções legislativas destinadas a normalizar as relações laborais e a solidificar o sistema jurídico português pós-revolução. Neste âmbito entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 191-D/79 de 25 de Junho que estabeleceu o Estatuto Disciplinar dos Funcionários da Administração Central, Regional e Local (EDFAACRL), que tinha como principal objetivo “a modernização do Estatuto na perspetiva de uma administração subordinada a princípios de legalidade, moralidade administrativa, interesse coletivo e eficiência”, assim como a necessária adaptação do estatuto disciplinar dos trabalhadores públicos ao novo texto constitucional. Procedeu-se a uma completa revisão do campo dos direitos de defesa e audiência do arguido, de forma a adequar-se mais ao espírito do “Estado Providência” da Constituição de 1976.

³ Promulgado pelo Decreto-lei 23048 de 23 de setembro de 1933

⁴ Constituição de 1976, que entrou em vigor a 25 de abril de 1976

O EDFAACRL eventualmente deixou de conseguir satisfazer as necessidades de um ordenamento jurídico público laboral em constante crescimento, sendo revogado pelo Decreto-Lei nº 24/84 de 16 de janeiro de forma a adaptar o estatuto disciplinar dos funcionários públicos a uma nova realidade jurídica, passado o período pós-revolução, assim como dotar a Administração Pública de “instrumentos legais mais adaptados ao combate à corrupção”. Foram então criadas novas formas de conduta ilícitas, procedeu-se a um aumento geral da gravidade das penas e dos seus respetivos efeitos, alterou-se novamente o elenco das sanções disciplinares (artigo 11º) e verificaram-se várias alterações de carácter processual, introduzindo, por exemplo, o processo de meras averiguações (artigo 88º) – assim como à integração de lacunas suscitadas na aplicação do Decreto-Lei n.º 191-D/79 de 25 de Junho.

Esta norma esteve em vigor durante mais de duas décadas, até entrar em vigor a Lei nº 58/2008 de 9 de setembro, que instaurou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (EDTFP). Esta norma procedeu a diversas alterações substanciais e processuais, introduzindo um novo prazo de prescrição do direito de instaurar procedimento disciplinar; estabeleceu-se um inovador prazo de prescrição do procedimento disciplinar de 18 meses contados da data em que foi instaurado (artigo 6º/6); reduziram-se o número de penas disciplinares (artigo 9º), reduziram-se as molduras abstratas das penas de multa e de suspensão relativamente ao estatuto disciplinar anterior; estabeleceram-se limites por infração e por ano nos casos de aplicação das penas de multa e de suspensão (artigo 10º); reduziram-se os efeitos das penas, foi revisto o processo especial de averiguações (artigos 69º a 71º), assim como se introduziram novos prazos de prescrição neste tipo de processos; reduziram-se os períodos de suspensão das penas, nos limites mínimos (6 meses e 1 ano) e máximos (1 ano e 2 anos); consagrou-se a regra da apensação de processos, sendo que o critério é sempre o da apensação ao processo que primeiro tiver sido instaurado (artigo 31º), entre muitas outras alterações.

Este diploma regulou o procedimento disciplinar dos trabalhadores da função pública até ser revogado pela LTFP (Lei nº 35/2014 de 20 de junho), atualmente em vigor, que reúne toda a legislação referente à temática do vínculo de trabalho em funções públicas num único diploma. Esta lei será analisada mais à frente neste capítulo, mais especificamente na secção V.

Secção III – A Constituição

A atual Constituição portuguesa foi promulgada no ano de 1976, tendo sido revista sete vezes desde então, a última ocorrida no ano de 2005⁵. A base do enquadramento constitucional

⁵ Em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005.

do procedimento disciplinar laboral privado no ordenamento jurídico português encontra-se nos artigos 20º e 53º da atual CRP. Este primeiro, de epígrafe “acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva” assegura aos cidadãos procedimentos céleres e prioritários, legalmente estabelecidos, de modo a defender os seus direitos, liberdades e garantias pessoais. Deverá portanto, ser um processo equitativo, não só sendo legalmente justo, como sendo materialmente informado pelos princípios materiais de justiça nos vários momentos processuais, devendo compreender todos os direitos constitucionais presentes nos anteriores números do artigo 28º CRP – direito de ação, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional – desde o momento do impulso da ação até ao momento da execução (Canotilho e Moreira, 2007: 415). A própria Constituição densifica o conceito de “processo equitativo” no seu artigo 32º, embora em sede de processo criminal. O número 10 deste artigo garante os direitos de audiência e defesa em processo de contraordenação e demais processos sancionatórios (nomeadamente o processo disciplinar, garantia já reiterada no número 3 do artigo 269º CRP. Trata-se de uma “simples irradiação para esse domínio sancionatório de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático (Canotilho e Moreira, 2007: 526)⁶”. Aqui se inclui também o direito ao recurso, que é uma manifestação do direito de defesa, encontrando também proteção constitucional expressa.

No entanto, a norma constitucional orientadora do procedimento disciplinar no ordenamento constitucional português encontra-se no artigo 53º CRP, que estabelece o princípio da segurança no emprego. A perspetiva desta norma “arranca justamente do reconhecimento de que as relações de trabalho subordinado envolvem tipicamente relações de poder, nas quais o empregador assume uma posição de supremacia, pelo que se justifica admitir compressões à liberdade negocial do empregador em nome da “proteção do contraente débil” (Miranda e Medeiros, 2010: 1050). É também notório que muito do conteúdo desta norma se concentra na concretização do conceito de justa causa de despedimento cuja verificação é essencial para que se aplique uma sanção disciplinar, sendo proibidos os despedimentos em que

⁶ J. J. Gomes Canotilho considera que “a doutrina e a jurisprudência têm vindo a densificar o princípio do processo equitativo através de outros princípios, nomeadamente o *direito à igualdade de armas* ou *direito à igualdade de posições no processo*, com proibição de todas as discriminações e diferenças de tratamento arbitrárias; o *direito de defesa* e o *direito ao contraditório* traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e de direito, controlar as provas da outra parte, pronunciar-se sobre o valor e resultado destas provas; o *direito a prazos razoáveis de ação ou de recurso*, proibindo-se prazos de caducidade exíguos do direito de ação ou de recurso; *direito à fundamentação das decisões*; *direito à decisão em tempo razoável*; *direito ao conhecimento dos dados processuais*; *direito à prova*, isto é, à apresentação de provas destinadas a demonstrar e provar os factos alegados em juízo; *direito a um processo orientado para a justiça material* sem demasiadas peias formalísticas” (Canotilho, Moreira, 2007: 415 e 416)

esta não existe ou por motivos políticos ou ideológicos. O conceito de justa causa carece, no entanto, de preenchimento valorativo, que deve, portanto, ser encontrado na própria Constituição, recorrendo às regras de “densificação semântica” de conceitos constitucionais relativamente indeterminados ou ao elenco exemplificativo de situações constitutivas de justa causa do artigo 351º CT. J. J. Gomes Canotilho considera que o significado do conceito é evidente, “traduzindo-se na negação clara do direito ao despedimento livre ou discricionário por parte dos empregadores, em geral, que assim deixam de dispor das relações de trabalho” (Canotilho e Moreira, 2007: 707). Esta proibição implica, por inerência, a ilegalidade e consequente nulidade dos atos de despedimento sem justa causa. António Monteiro Fernandes considera esta norma “uma proibição dirigida a certo tipo de negócios jurídicos unilaterais caracteristicamente suscetíveis de conflituarem com o referido princípio (da segurança no emprego): os “despedimentos sem justa causa” (Fernandes, 2018b: 286).

A garantia de segurança no emprego aplica-se também aos trabalhadores da Administração Pública, que beneficiam igualmente do princípio da segurança no emprego estatuído no artigo 53º CRP. É notório que o artigo 269º da Constituição, a partir da revisão constitucional de 1982, tenha substituído a referência do texto inicial *aos funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas* pela expressão *trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas*, alargando o âmbito de aplicação subjetivo desta norma a todas as entidades empregadoras públicas. Esta expressão tem duplo sentido, pois esclarece-se a comum confusão relativa à relação jurídica de emprego entre “funcionalismo público”, regidos por um estatuto jurídico especial, e “trabalhadores da Administração Pública” regidos pelas leis gerais de trabalho; e deixa de haver qualquer base para o argumento de que os funcionários públicos não são trabalhadores. Aqui incluem-se também o pessoal dirigente da Administração Pública, não sendo estes empregadores, pois são fundamentalmente trabalhadores subordinados, mas tendo uma natureza diversa dos restantes contratos de trabalho, dada a natureza das suas funções em órgãos de soberania ou funcionários de grupos parlamentares, considerando que estes cargos “se revestem de um evidente carácter fiduciário”⁷.

Apesar de se tratar de uma relação jurídica de emprego, o conceito de função pública exige um regime próprio dela, algo assegurado pelo seu tratamento constitucional, em termos

⁷ Ver acórdão do TC nº 64/91 de 11 de Novembro Que refere que tais cargos dirigentes “se revestem de um evidente carácter fiduciário, de tal forma que, pela sua própria natureza, são exercidos pelos titulares de forma precária, estando subjacente uma ideia de que a todo o tempo pode cessar a comissão, por decisão de qualquer das partes no contrato”.

de regime de recrutamento e seleção (artigo 47º/2 CRP), o regime de carreiras e promoções, o regime de dependência hierárquica, o regime de remuneração e segurança social, o regime disciplinar (artigo 269º/3 CRP), entre outros.

Quanto a este último tópico, a norma referida menciona expressamente a garantia de audiência e defesa ao arguido em processo disciplinar no regime de função pública. Também aqui a Constituição exige a verificação de direitos de audiência e defesa nos arguidos, pela aplicação do artigo 32º/10 CRP. Esta norma, assim como a própria sujeição da atuação da Administração Pública aos princípios constitucionais, entre os quais os princípios da constituição processual criminal, permite-nos falar de verdadeiros princípios da constituição sancionatória pública, nela se integrando o procedimento disciplinar exercido na relação jurídica de emprego público (Cavaleiro, 2018: 70).

Não se pode, no entanto, ignorar as especificidades e singular natureza da relação de trabalho de funções públicas. As relações entre empregador e trabalhador na função pública não são de natureza homogénea, sendo necessário aferir se estamos perante um quadro de exercício de poderes de autoridade ou não. A especial relação estatutária em causa exige uma “adequada ponderação entre os direitos fundamentais dos funcionários públicos” e “as exigências próprias da atividade administrativa” (Acórdãos TC n.ºs 285/92 e 345/93), no sentido em que “causas objetivas ligadas à reestruturação e racionalização dos serviços e organismos públicos podem levar à compressão do estatuto jurídico dos funcionários públicos sem que daí resulte forçosamente violada a segurança no emprego protegida constitucionalmente⁸”.

Secção IV – Legislação de direito laboral privado - O Código do Trabalho

O atual Código do Trabalho foi aprovado em 2009 pela lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro, e teve como objetivo adaptar a legislação laboral às necessidades de um novo mercado de trabalho, um mercado cada vez mais internacionalizado e comunitário. Do ponto de vista sistemático, o CT compreende dois livros – o Livro I, respeitante à “Parte Geral”, em que se trata das fontes e da aplicação das normas (Título I), do regime do contrato do trabalho (Título II) e do direito coletivo (Título III); o Livro II, reunindo as normas respeitantes à “responsabilidade penal e contra-ordenacional”. Apesar de este Código demonstrar a mesma tendência unificadora que deu origem ao CT2003, uma vez que o seu regime abarca a maioria dos aspetos que compõem a disciplina das situações juslaborais individuais e coletivas, tem

⁸ Acórdão TC nº 285/92 de 17 de agosto

uma perspetiva distinta, prescindindo de um diploma geral de regulamentação do Código, abraçando a complementação por variados diplomas avulsos sobre diversas matérias não integradas nele. Pode, portanto “dizer-se que o atual sistema normativo está a meio caminho entre a filosofia de aglutinação máxima das normas laborais, que inspirou o CT de 2003, e o sistema normativo fortemente disperso, que caracterizou a fase anterior à codificação do Direito do Trabalho nacional” (Ramalho, 2015: 227).

Em matéria de procedimento disciplinar e de cessação do contrato de trabalho, o CT2009 decidiu respeitar integralmente o princípio constitucional da proibição da justa causa, escolhendo encurtar e simplificar o procedimento e aumentar a segurança jurídica das partes nos processos de despedimento, agravando as contraordenações previstas para a violação de regras de procedimento no caso de trabalhador representante sindical.

Destaca-se também a matéria dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, temática extremamente relevante no que toca à configuração do procedimento disciplinar no Código do Trabalho, no sentido em que podem alterar a forma como o poder disciplinar é aplicado a cada trabalhador em concreto. Nomeadamente cabe referir a possibilidade de se preverem novas sanções disciplinares para além das constantes do elenco do número 1 do artigo 328º CT por IRCT, desde que não se prejudiquem nenhuns direitos ou garantias dos trabalhadores (artigo 328º/2 CT). É também possível e comum os IRCT modelarem as sanções previstas, assim como suprirem algumas delas, como a sanção de multa, tratando-se assim de mais uma maneira de se controlar o grau de discricionariedade do empregador no exercício do poder disciplinar (sendo frequente o estabelecimento de moldes mais restritos para a aplicação de uma sanção através de IRCT).

Secção V – Legislação de direito laboral público – A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

O Decreto-lei nº 35/2014 de 20 de Junho é o diploma legal que aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), sendo a primeira vez na história do ordenamento jurídico português que o regime disciplinar do contrato de trabalho em funções públicas integra uma lei mais ampla, que regula as regras fundamentais do trabalho em funções públicas, tendo um evidente “intuito marcadamente agregador” (Pires, 2016: 9). Tem como principal objetivo, portanto, dotar a Administração Pública de um diploma que reúna o essencial do regime laboral dos seus trabalhadores, mas sem assumir as vestes de um Código, nem esgotar a legislação avulsa sobre o vínculo de emprego público, como se pode depreender do seu artigo 3º. O âmbito

de aplicação subjetivo deste diploma é a Administração direta e indireta do Estado e, com as adaptações em matéria de competências dos respetivos órgãos próprios, à administração regional autónoma e autárquica (artigo 1º/2 LTFP). Objetivamente, a LTFP aplica-se ao vínculo de trabalho em funções públicas (artigo 6º LTFP).

O procedimento disciplinar é regulado na LTFP no âmbito do regime disciplinar, presente no seu capítulo VII, que abrange os artigos 176º a 240º LTFP, dividido em três secções (“Disposições gerais”, “Sanções disciplinares” e “Procedimentos disciplinares”). Neste capítulo podemos encontrar a configuração do poder disciplinar e a sujeição dos trabalhadores e titulares dos órgãos dirigentes do Estado a este, a tipificação das sanções disciplinares públicas admitidas no ordenamento jurídico português e a sua caracterização, escala e efeitos, a definição de infração disciplinar, assim como a regulação de cada tipo já anteriormente tipificado, princípios gerais do processo disciplinar público, a sua forma (comum e especial – artigo 195º/1 LTFP) e competência para instauração, entre outros aspetos da tramitação, regras sobre a competência, os trâmites do procedimento disciplinar comum e, por fim, a regulação dos procedimentos disciplinares especiais (averiguações, revisão do procedimento disciplinar e reabilitação).

Também na LTFP podemos encontrar disposições relativas a IRCT, constituindo esta matéria uma das grandes divergências entre o regime disciplinar laboral privado e público, no sentido em que neste último a lei apenas permite que um contrato de trabalho seja regulado por IRCT nas matérias previstas no número 1 do artigo 355º LTFP, onde não se encontra a matéria disciplinar. Assim, e ao contrário do previsto no CT, o poder disciplinar público não pode de qualquer forma ser limitado ou alterado por IRCT.

Capítulo II – O Poder Disciplinar

Secção I – O Poder Disciplinar do Empregador

1. Enquadramento

Enquanto parte do contrato de trabalho, a lei atribui ao empregador determinados poderes que lhe conferem uma posição de supremacia perante o trabalhador. São estes poderes o poder de direção, o poder regulamentar e o poder disciplinar. Destes o poder que releva no contexto do presente trabalho é o poder disciplinar, mencionado no 98º CT e regulado pelos artigos 328º a 332º CT.

Considerado por alguns autores como um corolário do poder de direção, a que foi atribuído a característica da coercibilidade, consiste na aplicação pelo empregador de sanções disciplinares em caso de incumprimento pelo trabalhador de algum dos deveres resultantes do contrato (tanto principais como acessórios), que se deve corporizar através da ação disciplinar, que implica “um juízo de desvalor sobre o comportamento do trabalhador em termos de ilicitude e culpa, em função do qual se determina a sanção aplicável” (Leitão, 2012: 316). Pode mesmo ser considerado como “uma garantia do cumprimento das prestações de trabalho e para a recondução rápida do trabalhador à execução dos deveres” (Xavier, 2014: 459). É uma faculdade exclusiva do empregador que lhe permite reagir de forma punitiva, e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador no âmbito da empresa e da permanência do contrato sendo um poder estruturalmente singular do contrato de trabalho. Esta faculdade do empregador tem como função principal a prevenção especial e geral, ou seja, dissuadir os trabalhadores de encetar quaisquer comportamentos transgressores dos deveres que lhe são legalmente exigidos e que visam a prossecução do interesse da empresa, dando à sanção disciplinar um carácter objetivo conservatório e intimidativo. Apesar de ser um instituto singular e único no ordenamento jurídico português, Pedro Romano Martinez relembra que não é um instituto sem precedentes no domínio contratual, dando o exemplo da exceção de não cumprimento do contrato ou a resolução do contrato com base em incumprimento definitivo do mesmo como exemplos de formas de autorregulamentação dos interesses das partes em outros tipos contratuais (Martinez, 2017: 650).

O poder disciplinar laboral do empregador é uma faculdade deste, ou seja, não é uma obrigação nem um dever, diferindo do poder punitivo penal no sentido em que este deve ser acionado sempre que se as entidades competentes tomarem conhecimento da prática de um

ilícito previsto pela lei penal⁹, enquanto o empregador apenas utiliza o seu poder disciplinar de forma discricionária, se considerar, segundo o seu critério, que a punição do trabalhador seja vantajosa para os objetivos da empresa. É uma reação que visa, primariamente, a pessoa do trabalhador, de modo a reprimir a sua conduta inadequada, e levá-lo a proceder de harmonia com as regras de disciplina, reintegrando-o assim no padrão de conduta visado. Apesar da sua discricionariedade, o empregador não pode demitir-se do seu poder, pretendendo que a sanção seja aplicada por uma entidade externa, nomeadamente um tribunal.

A singularidade do poder disciplinar laboral no contexto do direito privado suscita questões bastante verosímeis no que toca ao seu fundamento e admissibilidade no ordenamento jurídico português, dada a sua característica de poder punitivo direto do empregador sobre o trabalhador, em resultado de um comportamento que ele próprio valora como infração sobre o contrato de trabalho, sem recurso a qualquer tutela jurídica por um órgão judicial público. A admissibilidade de um poder deste tipo num contrato de natureza privada viola dois princípios constitucionais: o princípio da justiça pública, uma vez que, tal como já referido, é o empregador a aplicar diretamente a sanção e a determinar qual a sua natureza e medida, e o princípio da igualdade das partes nos negócios jurídicos privados, uma vez que este poder manifesta uma posição inequívoca de domínio negocial do seu titular, que extravasa outras faculdades semelhantes presentes noutras situações jurídicas privadas.

Para destrinçar esta encruzilhada a doutrina portuguesa formulou várias teorias sobre o fundamento do poder disciplinar, podendo indicar-se duas grandes orientações (com inúmeras variantes): as teorias contratualistas e as teorias institucionalistas¹⁰.

As teorias contratualistas procuram justificar o poder disciplinar do empregador nos mecanismos próprios do contrato de trabalho, nomeadamente nos deveres e obrigações contratualmente estabelecidos por cada uma das partes celebrantes, “nascendo” do consenso prévio de ambas as partes ao celebrarem o contrato, sendo a própria natureza do contrato de trabalho a investir o empregador deste poder. Tal posição teve também uma vertente que resolvia a questão da fundamentação do poder disciplinar através do recurso à figura da cláusula

⁹ Bernardo Xavier discorda desta conceção, no sentido em que considera o poder disciplinar um “poder-dever”, estando o empregador “obrigado a exercê-lo para defesa da organização e de todos os trabalhadores envolvidos”, defendendo que a sua ausência e não exercício implica uma descaracterização do contrato de trabalho enquanto tal (Xavier, 2014: 460).

¹⁰ António Menezes Cordeiro considera que esta contraposição clássica é inadequada, dado que “o contratualismo aponta para uma explicação jurídico-positiva”, enquanto “o institucionalismo traduz uma ordenação político-social; (Cordeiro, 1991: 761); Pedro Romano Martinez concorda, rejeitando a contraposição das duas teorias, pois na sua perspetiva estas “apresentam-se como duas perspetivas diferentes em relação ao mesmo problema”, complementando-se (Martinez, 2017: 660).

penal¹¹, dotando a sanção disciplinar de uma natureza de pena convencional (que Maria do Rosário Palma Ramalho apelidou de conceção obrigacional (Ramalho, 2016: 622).

Em confronto com estas teorias temos a outra grande orientação doutrinal relativa ao fundamento do poder disciplinar laboral: as teorias institucionalistas que justificam o poder pondo o foco na estrutura empresarial como uma entidade distinta e autónoma da entidade empregadora, reconduzindo-a ao conceito de instituição, “cujas exigências próprias concernentes à sua coesão, ao seu equilíbrio estrutural e à otimização do seu funcionamento, tidas como distintas do interesse económico do seu titular, encontra naquelas exigências o fundamento do poder disciplinar” (Fernandes, 2017: 366). Uma vez autonomizada, a empresa constitui ela própria o fundamento dos poderes laborais de direção e disciplina, não encarando o poder disciplinar como um poder do empregador mas sim da empresa. Os poderes de que o empregador é dotado são encarados, portanto, não como uma posição de domínio de uma parte sobre a outra mas como uma necessidade para a boa gestão da empresa de modo a atingir os seus objetivos com sucesso.

Quanto a nós, não podemos deixar de nos alinhar com a perspetiva da maioria dos autores portugueses ao excluir a fundamentação institucionalista do poder disciplinar, por ser demasiado complexo definir os interesses e objetivos de uma empresa sem cair na tentação de os equacionar com a soma dos interesses dos seus membros ou do empresário, pelo menos de forma sólida o suficiente para que justifique a recondução da empresa a uma instituição, especialmente tendo em conta o caráter marcadamente conflitual do vínculo laboral. E cabe também mencionar a questão suscitada por António Monteiro Fernandes de que o contrato de trabalho “implica uma modelação da vontade do trabalhador pelos ditames do beneficiário do seu trabalho: o uso da força de trabalho passa pela pessoa do trabalhador” (Fernandes, 2017: 366), fazendo com que o poder disciplinar tenha como desígnio a modelação da conduta do trabalhador para que caiba no molde da atividade laboral a que está vinculado.

¹¹ Artigo 810º do Código Civil (Cláusula Penal)

1. As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.

2. A cláusula penal está sujeita às formalidades exigidas para a obrigação principal, e é nula se for nula esta obrigação

Acórdão TRC de 20/06/2017: “ A cláusula penal prevista no artº. 810º, nº 1, do CC, num conceito amplo engloba dentro de si cláusulas penais indemnizatórias e cláusulas penais compulsórias: nas primeiras (...) o acordo das partes tem por exclusiva finalidade liquidar a indemnização devida em caso de incumprimento definitivo, de mora ou cumprimento defeituoso; nas segundas (...), o acordo das partes tem por finalidade compelir/pressionar o devedor ao cumprimento e/ou sancionar o não cumprimento.”

2. Competência

O artigo 98º CT atribui de forma inequívoca a titularidade do poder disciplinar ao empregador, enquanto vigorar o contrato de trabalho. A doutrina questiona a clareza desta norma, no sentido em que esta revela que o poder disciplinar se mantém enquanto o contrato de trabalho vigorar sobre o trabalhador ao seu serviço, mas o que acontece nos casos em que o contrato de trabalho se mantém em vigor mas o trabalhador já não está ao serviço do empregador? Maria do Rosário Palma Ramalho considera esta norma insuficientemente abrangente dado que “na prática, o empregador continua a deter e a poder exercer o poder disciplinar sobre os seus trabalhadores que estejam ao serviço de uma outra entidade” (Ramalho, 2016: 588). São estes casos os de contrato de trabalho temporário¹² (artigos 172º a 192º CT) e a sua modalidade atípica, a cedência ocasional de trabalhadores de uma empresa a outra¹³ (artigos 288º e seguintes CT). Nestes casos, apesar de a direção e organização do trabalho pertencerem à empresa para onde o trabalhador é transferido, o artigo 185º/4 CT atribui o poder disciplinar a uma ETT, dando-se uma cisão da posição contratual do empregador.

Outro caso em que ocorre uma cisão da posição contratual do empregador é o da pluralidade de empregadores, caso esse regulado pelo artigo 101º CT, em que o trabalhador tem um vínculo contratual com diferentes empregadores entre os quais exista uma “relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou que tenham estruturas organizativas comuns”, ficando adstrito a realizar a atividade junto de cada um destes e sujeito ao poder de direção de todos. O poder disciplinar será exercido por um empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e exercício dos direitos decorrentes do contrato de trabalho.

É fundamental estudar estes casos dado que é ao identificar a titularidade do poder disciplinar que se determina qual a entidade que ocupa a posição de empregador. E da titularidade se distingue a questão do exercício do poder disciplinar laboral, que pode ser realizado por figuras distintas da do empregador, nomeadamente o superior hierárquico do trabalhador por delegação de poderes e nos parâmetros permitidos, assim dispõe o artigo 329º/4

¹² Trabalho temporário: situação típica em que uma empresa cede, a título oneroso ou gratuito, e por tempo limitado, a outra empresa a disponibilidade da força de trabalho de certo número de trabalhadores (Fernandes, 2017: 184).

¹³ Artigo 288º CT: “A cedência ocasional consiste na disponibilização temporária de trabalhador, pelo empregador, para prestar trabalho a outra entidade, a cujo poder de direção aquele fica sujeito, mantendo-se o vínculo contratual inicial”.

CT¹⁴, sendo também possível que, na prática, o poder disciplinar seja confiado a trabalhadores com competência específica para o efeito, embora não sejam formalmente superiores hierárquicos do trabalhador, ou mesmo instrutores hierárquicos que sejam terceiros em relação à empresa, embora nestes casos a decisão disciplinar final caiba ao empregador ou ao superior hierárquico do trabalhador, com competência disciplinar (Ramalho, 2016: 589). Pode mesmo ser admissível a delegação do exercício do poder disciplinar (ainda que de forma muito limitada) a entes terceiros, como, por exemplo, no já mencionado caso da cedência ocasional de trabalhadores (artigos 288º e seguintes CT), desde que se torne claro que o sujeito está a exercer o poder disciplinar por delegação de entidade dele titular e nos termos desta.

Em que termos se pode processar, então, a delegação do poder disciplinar? A doutrina e jurisprudência determinam que esta delegação “pode revestir uma forma global ou parcial; e pode ser genérica ou caso a caso¹⁵”, ou seja, cabe ao empregador determinar a maneira em que o superior hierárquico ou terceiro à relação laboral pode exercer o poder disciplinar que lhe é delegado. No caso de a delegação ser feita "caso a caso", então deve a mesma constar do processo disciplinar e ser comunicada ao trabalhador arguido.

3. Dimensões do Poder Disciplinar Laboral

A grande maioria da doutrina portuguesa concebe o poder disciplinar laboral como tendo duplo conteúdo: um conteúdo ordinatório ou prescritivo e um conteúdo sancionatório ou punitivo.

Na sua faceta prescritiva ou ordenadora, o poder disciplinar laboral permite ao empregador “definir regras de comportamento pessoal para os trabalhadores e verificar o cumprimento dessas regras” (Fernandes, 2017: 364). Por outro lado, na sua faceta sancionatória ou punitiva, entende-se o poder disciplinar laboral apenas como a capacidade do empregador ou do superior hierárquico de aplicar sanções disciplinares aos seus subordinados se estes violarem os deveres a que estão legalmente e contratualmente vinculados, ou também resultantes de IRCT. À exceção da sanção de despedimento, as restantes sanções previstas no artigo 328º CT têm uma função de conservação do vínculo laboral. Nesta faceta o poder disciplinar laboral encarna um papel conservatório e intimidatório, garantindo que a conduta do trabalhador se coaduna com os objetivos traçados pelo empregador para a empresa.

¹⁴ Muitos IRCT dispõem sobre esta matéria, exigindo que a delegação do poder disciplinar se revista de forma escrita e insistindo na responsabilidade última do empregador quanto à atuação disciplinar, em especial nos casos em que esse é exercido por delegação; ver acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/11/1996

¹⁵ Acórdão STJ de 29/09/1999 (Proc. N° 99S167)

Destes conteúdos podemos retirar, então, as duas dimensões em que a doutrina concetualiza o poder disciplinar laboral: o sentido amplo, em que se considera que o poder disciplinar inclui os dois conteúdos referidos, ou o sentido estrito, que se reconduz apenas ao conteúdo sancionatório.

Secção II - O Poder Disciplinar do Empregador Público

1. Enquadramento

Tal como o empregador na relação de trabalho privado, também o empregador público se encontra dotado de vários poderes que lhe são inerentes e lhe permitem exercer a atividade administrativa que lhe compete, encontrando-se o poder disciplinar entre estes, poder esse tipificado no artigo 76º LTFP, tendo também natureza sancionatória. Diogo Freitas do Amaral define-o como “o poder público de autoridade, conferido por lei a uma pessoa coletiva pública, com vista à aplicação de sanções não penais a outros sujeitos de direito, públicos ou privados, através da prática de um ato administrativo” (Amaral, 2008: 216). Dado o objeto do presente trabalho apenas releva a primeira área. Ana Fernanda Neves considera-o como “o poder de promover ou determinar a “investigação disciplinar”, o apuramento do desvalor, à face da disciplina, de certas condutas e dos seus autores” (Neves, 2007: 12).

Qual é, portanto, o fundamento do poder disciplinar público? Tal como no poder disciplinar do contrato de trabalho entre privados, também na sua vertente pública podemos encontrar divergências de opinião quanto a esta questão. Para Marcello Caetano, o fundamento encontra-se na “necessidade de assegurar a integração nos serviços e a prestação da colaboração” que cabe aos trabalhadores (Caetano, 1999: 800). No entanto, a maioria da doutrina encontra-o no vínculo de emprego público em si. Desde logo esta ideia retira-se do próprio artigo 76º LTFP que estatui “que o empregador público tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o vínculo de emprego público”. O empregador público, enquanto titular do poder disciplinar, “pretende que o trabalhador observe a disciplina, delimitada pelos deveres e obrigações assumidos pelo trabalhador com o vínculo laboral. O trabalhador é devedor da mesma; a sua posição é a de subordinação disciplinar e de sujeito passivo da responsabilidade disciplinar” (Neves, 2007: 38). Isto ocorre durante toda a duração do contrato de trabalho de emprego público (artigo 176º/3 LTFP), sendo o momento da constituição desse vínculo “o *quandum* fundador do poder disciplinar do emprego público” (Cavaleiro, 2018: 23), não sendo possível ao trabalhador ser sancionado por factos praticados

antes da constituição do vínculo, nem podendo ser sancionado após a cessação daquele vínculo de emprego público (artigos 76º e 176º/3 LTFP).

2. Discricionariedade ou vinculação administrativa?

Considerando a caracterização feita do poder administrativo disciplinar, a determinação e aplicação das sanções disciplinares não se faz da mesma forma que no direito penal, sendo muitas vezes prevista de modo aberto e genérico. Questiona-se também quem decide da conformidade e adequação das penas aplicadas às infrações e se os atos praticados pelo trabalhador as constituem. Nas palavras de Diogo Freitas do Amaral “a regulamentação legal da atividade administrativa umas vezes é precisa, outras vezes é imprecisa” (Amaral, 2002: 73).

Outra questão que surge ao tratar desta temática é a oportunidade da instauração do procedimento disciplinar. Esta faculdade é geralmente considerada como um dever que a Administração está vinculada a cumprir, não sendo uma opção por exercer aquando da formulação da pretensão por parte de um cidadão ou empresa, não se visionando “qualquer discricionariedade conferida pelo legislador que permita à Administração, perante a existência de indícios de infração disciplinar, optar por arquivar o procedimento” (Cavaleiro, 2018: 25). Destaque também para a especialidade do prazo para essa decisão¹⁶.

Destas normas se retira que o empregador ou o superior hierárquico que receba a queixa tem a obrigação de se pronunciar sobre ela, independentemente do conteúdo desta pronúncia, tendo bastante margem de discricionariedade relativamente à decisão de iniciar ou não procedimento disciplinar baseado nos factos que lhe são apresentados. Ao tribunal é possível analisar da existência material dos factos nos moldes acima referidos e averiguar se eles constituem infrações disciplinares, mas já lhe não cabe apreciar a medida concreta da pena, salvo em casos de erro grosseiro e manifesto, porque essa é uma tarefa da Administração que se insere na chamada discricionariedade técnica ou administrativa^{17/18}.

¹⁶ Vasco Cavaleiro defende que deverá respeitar o prazo da prescrição da infração disciplinar (um ano sobre a respetiva prática – artigo 178º/1 LTFP) e/ou do direito de instaurar procedimento disciplinar (60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico – artigo 178º/2 LTFP) (Cavaleiro, 2018: 35); Já Paulo Veiga e Moura é da opinião de se respeitar um prazo mais curto, especificamente o prazo geral de 10 dias do artigo 86º do CPA (Moura e Arrimar, 2014: 597)

¹⁷ Acórdão do STA de 29 de Março de 2007 (Proc. N.º 0412/05)

¹⁸ No mesmo sentido os acórdãos do STA de 11/12/86 (Proc. N.º 362/434) e de 05/06/90 (Proc. N.º 398/355); de 02/10/90, (Proc. N.º 400/712); de 03/03/94 (Proc. N.º 033069); de 23/03/95, (Proc. N.º 032586); de 06/03/97 (Proc. N.º 041112); de 18/01/2000 (Proc. N.º 038605); de 07/02/2002, (Proc. N.º 048149) entre outros.

O ordenamento jurídico permite várias manobras de objetivação do poder disciplinar laboral público, nomeadamente em sede de IRCT, que contêm “verdadeiros catálogos de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causa de justificação e exclusão da culpa”. Esta é uma das poucas maneiras que os trabalhadores têm, através das suas estruturas de representação, de alguma forma “limitar” a discricionariedade total dos empregadores de exercer o seu poder disciplinar, no sentido em que podem acordar com este quais os factos que constituem infrações e o grau de culpa que lhes está associado.

A principal limitação à discricionariedade do poder disciplinar público é, naturalmente, a sua vinculação ao interesse público, o princípio motor da Administração Pública, constante do artigo 266º/1 CRP e o primeiro dever geral do trabalhador público referido na alínea a) do artigo 73º/2 da LTFP, expandido no artigo 73º/3 LTFP¹⁹. No seu artigo 269º/1 a CRP declara que “no exercício das suas funções os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”. A CRP não nos apresenta um conceito de interesse público nem o que nele se inclui, mas a doutrina apresenta-nos várias considerações que nos podem auxiliar a melhor compreender o escopo deste conceito. Diogo Freitas do Amaral fala-nos de uma “satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar” (Amaral, 2015: 34). Já Jorge Miranda apresenta-nos a ideia de interesse público como “os preceitos que estabelecem “fins” a realizar pelas entidades públicas, fins que, colocados num determinado nível de abstração, se consideram comuns à generalidade das pessoas que integram uma determinada comunidade e, logo, se apresentam como públicos”, considerando que não é um conceito “homogéneo, imutável e atemporal”, ou seja, apesar de exprimir a ideia de bem comum, esse bem geral muda de carácter e natureza ao longo do tempo e das diversas comunidades, assim como tem um carácter geral mas não universal (Miranda e Medeiros, 2007: 560).

Outra das limitações que restringem o poder público é a sua subordinação à lei, ou melhor, à juridicidade, no sentido em que a atividade disciplinar administrativa tem de respeitar não só a lei ordinária, mas todas as fontes legais que vinculam a Administração, como dispõe o número 2 do artigo 266º CRP²⁰. Tanto o trabalhador quanto o dirigente do empregador público

¹⁹ Artigo 73º - Deveres do trabalhador

3 – O dever de prossecução do interesse público consiste na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

²⁰Artigo 266º - Administração Pública

estão subordinados no exercício das suas funções à observância da lei, reforçado no plano administrativo. Por outro lado encontra-se também vinculada ao estatuto especial dos trabalhadores da função pública, no sentido em que estes beneficiam de um estatuto especial constitucionalmente estatuído apenas para estes trabalhadores, em que se incluem o acesso à função pública que engloba o direito à carreira e o direito à promoção (artigo 47º/2 CRP); o regime disciplinar (artigo 269º/3 CRP); a proibição de acumulação de empregos ou cargos públicos (artigo 269º/4 CRP); as incompatibilidades (artigo 269º/5 CRP); o regime de dependência hierárquica (artigos 271º/2 e 3 CRP) e o regime da responsabilidade (artigos 22º e 271º/1 CRP), entre outras. Tem também de respeitar os princípios gerais do poder administrativo como o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da boa-fé, o princípio da imparcialidade, entre outros.

3. Sujeição ao Poder Disciplinar

A sujeição ao poder disciplinar inicia-se, portanto, com a criação da relação de emprego público, passando os trabalhadores a responder disciplinarmente perante os superiores hierárquicos da estrutura organizacional ou serviço que integram a partir do início efetivo de funções, tal como consta do artigo 76º LTFP.

Surge a dúvida se este preceito não limita o exercício do poder disciplinar apenas ao período em que o vínculo de emprego público se mantiver, excluindo do seu âmbito todas as infrações disciplinares cometidas na pendência do vínculo ou mesmo depois de este terminado, o que é possível, uma vez que alguns dos deveres prolongam-se para além do fim do vínculo laboral, nomeadamente o dever de sigilo. Pode inclusive, considerar-se que a própria lei, no número 4 do artigo 176º LTFP²¹, aponta no sentido de que a cessação do vínculo de emprego público impede a punição pelas infrações praticadas na pendência do vínculo.

De destacar também as situações subjetivas de não aplicação da LTFP e, consequentemente do regime disciplinar, constantes do artigo 2º LTFP.

2 - Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

²¹ Artigo 176º - Sujeição ao poder disciplinar

4 – A alteração da situação jurídico-funcional do trabalhador não impede a punição por infrações cometidas no exercício da função.

4. Competência disciplinar

O artigo 196º LTFP confere sem grande margem para dúvidas, a competência “para instaurar ou mandar instaurar procedimento disciplinar contra os respetivos subordinados qualquer superior hierárquico, ainda que não seja competente para aplicar a sanção”, ou seja, qualquer trabalhador que tenha subordinados na escala hierárquica da empresa pode fazer uso dele e intentar procedimento disciplinar, dotando-o de “um poder que, para além da observância de critérios de legalidade, comporta ainda juízos de apreciação sobre a conveniência e a oportunidade do seu exercício à luz dos interesses do serviço, juízos esses que só o próprio serviço estará em condições de apreciar e ponderar, explicitando-os e fundamentando-os²²”.

E em que consiste a competência disciplinar? Podemos considerá-la como “o complexo de poderes funcionais atribuídos por via legal ou regulamentar ao órgão ou aos seus titulares” (Moura e Arrimar, 2014: 576). Ao aferir a competência disciplinar de um sujeito ou entidade temos sempre de abranger a competência dos seus subordinados no seio do mesmo órgão ou serviço, ou seja, os superiores hierárquicos são também titulares dos poderes que assistam aos seus subordinados.

5. Deveres do trabalhador e infração disciplinar

Tal como já referido, o empregador ou superior hierárquico competente pode exercer o seu poder disciplinar sempre que se verificar a violação dos deveres a que o trabalhador se encontra vinculado, constituindo uma infração como dispõe o artigo 183º LTFP. Tal como no regime disciplinar privado, também esses deveres se encontram elencados na LTFP, mais especificamente nos artigos 70º e 73º. No artigo 70º LTFP estão consagrados os deveres gerais tanto do empregador público como do trabalhador, onde encontramos os princípios da boa-fé e da colaboração entre empregador e trabalhador público, que vincula as partes do contrato de trabalho em funções públicas a cumprir as obrigações emergentes do vínculo de emprego público de boa-fé e a cooperar para a eficácia e eficiência do serviço público, assim como a evitar o exercício abusivo dos deveres.

Dez destes deveres gerais encontram-se, portanto, elencados no número 2 do artigo 73º LTFP, embora o número 1 declare esse elenco não taxativo dado que podem advir outros deveres de outras fontes como diplomas avulsos e regulamentos (por exemplo os deveres associados ao regime de avaliação de desempenho e aos deveres associados à relação de

²² Acórdão do TCA (N) de 28/09/2006 (Proc. N° 121/04)

requalificação (Carvalho, 2014: 72), assim como IRCT. Para além deste elenco, os números 3 a 11 deste artigo definem os deveres gerais mencionados no número 2.

Na alínea a) do artigo 73º/2 LTFP encontramos o dever de prossecução do interesse público, e o número 3 declara que ele “consiste na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”, não se tratando de um dever absoluto, dado que a lei apenas aponta para o respeito do bloco de legalidade e dos direitos e deveres dos cidadãos, onde se incluem os direitos dos próprios trabalhadores. De seguida encontramos o dever de isenção (alínea b) e número 4), que proíbe o trabalhador público de retirar quaisquer vantagens, diretas ou indiretas, pecuniárias ou outras, para si ou para terceiro, das funções que exerce. A alínea c) e número 5) consagra o dever de imparcialidade, outra clara concretização do dever de prossecução do interesse público e do princípio constitucional da igualdade, que “determina que a conduta do trabalhador seja alheia e insensível a outros interesses que não o do interesse público, o que significa que deve e pode ponderar todos os interesses envolvidos (...) mas jamais determinar-se ou deixar-se influenciar por tais interesses” (Moura e Arrimar, 2014: 296). Segue-se a alínea d) e número 6 que determinam o dever de informação que consiste na obrigatoriedade de prestar ao cidadão todas as informações que este requerer ou necessitar e que não se encontrem protegidas por segredo de estado. Este dever é de extrema relevância para as forças de polícia, que apenas podem revelar certas informações dos processos criminais que encetam, e caso revelem informações em segredo de justiça incorrem em graves sanções²³. A alínea e) e o número 7 referem-se ao dever de zelo, que obriga os trabalhadores públicos a “conhecer e aplicar as normas legais e regulamentares e as ordens e instruções dos superiores hierárquicos, bem como exercer as funções de acordo com os objetivos que tenham sido fixados e utilizando as competências que tenham sido consideradas adequadas”, de modo a manter o correto funcionamento do aparelho administrativo e dos diversos serviços públicos que o integram. Para que tal aconteça é não só necessário que esteja a par das normas e instruções essenciais ao funcionamento do serviço e à boa execução das funções, mas também que aja no sentido de concretizar os objetivos traçados. O dever de zelo reflete-se também nas despesas do serviço, fazendo com que “o funcionário ou agente deve evitar o desbarato ou a irregularidade nas despesas²⁴”. De seguida encontramos na alínea f) e no número 8 o dever de obediência, dever inerente à relação de subordinação jurídica de qualquer tipo de hierarquia, que consiste em “acatar e cumprir as ordens dos legítimos superiores hierárquicos, dadas em objeto de serviço e com a forma legal”. Daqui decorre,

²³ Ver acórdão do STA de 15/02/2007 (Processo N° 754/06)

²⁴ Ver acórdão do STA de 27/11/2013 (Processo N° 01654/13)

portanto, que o trabalhador só poderá ser punido por violação do princípio de obediência se se verificarem todos os requisitos presentes nesta alínea, ou seja, terá de ser uma ordem, vinda de um superior hierárquico, em objeto de serviço e revestido de forma legal. Se alguma destas características não se verificar, o comportamento do trabalhador não será incurso de ilicitude e a sanção disciplinar aplicada será considerada inválida. A alínea g) e o número 9 do artigo 73º LTFP dispõem sobre o dever de lealdade, que estabelece que o trabalhador deverá “desempenhar as funções com subordinação aos objetivos do órgão ou do serviço”, um dever intimamente interligado aos deveres de imparcialidade e da prossecução do interesse público²⁵ “na medida em que constitui o trabalhador no dever de pautar o exercício das suas funções única e exclusivamente no sentido de prosseguir os objetivos que o serviço se propõe a alcançar” (Moura e Arrimar, 2014: 305), embora lealdade não signifique fidelidade e o trabalhador não seja forçado a aderir aos princípios que pautam a atividade do sector público ou serviço em que se insere, nem de partilhar da ideologia que lhe é inerente. Segue-se o dever de correção na alínea h) e no número 10, que implica a obrigatoriedade do trabalhador, em serviço ou por motivos relacionados com o serviço, tratar com respeito, educação e urbanidade todos os utentes dos serviços públicos, assim como os seus superiores hierárquicos e demais trabalhadores. De seguida encontramos os deveres de assiduidade e pontualidade (alíneas i) e j) e número 11), que obrigam o trabalhador público a comparecer ao serviço regular e continuamente e nas horas previstas, sendo o tempo em que o trabalhador se encontra ao serviço essencial para a prossecução das atribuições do serviço a que se vincula. Para além dos deveres previstos nas alíneas do número 1, o artigo 73º LTFP refere também, no seu número 12, que “o trabalhador tem o dever de frequentar ações de formação e aperfeiçoamento profissional” (dever que pode ter relevância para efeitos de “possível infração disciplinar” no caso do trabalhador ter duas avaliações de desempenho negativas consecutivas – artigo 91º LTFP) e no número 13 que “na situação de requalificação, o trabalhador deve observar os deveres especiais inerentes a essa situação”.

Ora, conhecidos quais os deveres gerais funcionais previstos pela lei, cabe ter em conta que uma violação de quaisquer deles pode incorrer o trabalhador numa infração disciplinar, assim como se se violarem outros deveres específicos associados às concretas tarefas desempenhadas pelo trabalhador. Como já referido, os deveres gerais previstos no artigo 73º/2 LTFP não esgotam os deveres dos trabalhadores, impondo ao titular da ação disciplinar (normalmente o empregador) o ónus de analisar o comportamento do trabalhador, primeiro à

²⁵ Ver acórdão do STA de 08/11/1990 (Processo N° 19984A)

luz dos deveres gerais e, depois, à luz dos deveres associados à concreta relação laboral, previstos noutros diplomas legais, regulamentares ou convencionados. É de extrema dificuldade enumerar todos os deveres funcionais, resultado da diversidade de serviços e tarefas a cargo da Administração, o que torna impossível tipificar a infração disciplinar. Ela parte da verificação do incumprimento de um dever funcional, não sendo próprio dela a concretização de comportamentos típicos²⁶.

O artigo 183º LTFP apresenta-nos uma definição de infração disciplinar relativamente vaga, embora nos permita retirar dela elementos que nos permitam classificar determinada ação ou comportamento em concreto como tal. Tem de se tratar de “uma conduta externa, culposa, ilícita e prejudicial do trabalhador, traduzida na violação de deveres gerais ou especiais previstos na lei e inerentes às funções que executa e para as quais está habilitado” (Moura e Arrimar, 2014: 539). Deste modo a infração tem como momentos essenciais o facto (uma conduta do funcionário ou agente por ação ou por omissão), com carácter ilícito (decorrente da inobservância de algum dos deveres gerais ou especiais inerentes à função exercida) e culpabilidade (o nexó de imputação que se traduz na censurabilidade da conduta a título de culpa ou dolo). Assume-se então que a infração “decorre mais da violação de um dever e menos da adoção de uma conduta descrita na lei (descrição essa que pode nem sequer ser efetuada), pelo que a lei enumera os deveres que impendem em geral ou particular sobre o trabalhador público e considera ilícito o comportamento que atente contra tais deveres, mesmo que a conduta adotada não esteja descrita na previsão de qualquer preceito (Moura e Arrimar, 2014: 542)²⁷”.

Embora não exista um elenco de factos que se constituem como infrações disciplinares, a lei apresenta-nos indicações de que tipo de sanções se aplica, consoante a gravidade destas. A apreciação do grau de gravidade de determinada infração disciplinar fica à discricionariedade

²⁶ Ver acórdão do Tribunal Constitucional nº 263/94 de 23 de março que aprecia a alegação de que a atipicidade das infrações disciplinares é inconstitucional por violação do artigo 29º/1 da Constituição. O tribunal discordou com a base de que, mesmo reconhecendo as semelhanças entre o regime penal e o regime disciplinar, estes são regimes distintos e que “a diferença entre as sanções penais e as sanções disciplinares reside na diferente natureza das infrações”, e “no carácter instrumental” do poder disciplinar. No entanto o mesmo Tribunal já proferiu decisões em que sustentava a inconstitucionalidade das formulações disciplinares discricionárias (ver acórdãos nº666/94 de 14 de dezembro e 91/01 de 13 de março; todavia este sublinha que o que é exigível no domínio disciplinar para efeitos de classificação como infração é um maior grau de determinabilidade das normas que preveem as infrações

²⁷Embora estes autores defendam que para a consumação da infração é necessário que “o comportamento imputado ao trabalhador tenha causado um qualquer prejuízo ao interesse público”, bastando o mero perigo desse prejuízo; Vasco Cavaleiro considera que tem de se verificar um efetivo prejuízo para o interesse público para que se constitua uma infração disciplinar mas tem de se verificar “o preenchimento de um ilícito disciplinar de resultado para que haja lugar ao sancionamento” (Cavaleiro, 2018: 42)

do empregador ou superior hierárquico, com as limitações já anteriormente referidas. A falta de uma enumeração dos tipos legais de infrações disciplinares com uma descrição detalhada dos comportamentos censuráveis disciplinarmente não se “traduz na existência de arbítrio nem isenta a Administração Pública da estrita observância dos Direitos Fundamentais”. Raquel Carvalho considera, então, que a discricionariedade do empregador ainda é legalidade, embora seja uma legalidade qualificada, fazendo recair sobre o empregador público um especial dever de fundamentação. Embora a lei nos apresente factos a que são aplicáveis sanções, estes são apenas factos, não infrações em si, e não dispensam o dever especial de fundamentação (Carvalho, 2014: 163).

Posto isto, a lei apresenta-nos, no entanto, uma lista de sanções disciplinares e dos factos a que elas são aplicadas, consoante a gravidade, a natureza, ao grau de culpa, entre outros fatores enumerados no artigo 189º LTFP. Para além desta norma o empregador tem também de ter atenção aos artigos que regulam as sanções disciplinares, pois apresentam-nos exemplos de violações de deveres e comportamentos que se consubstanciam na aplicação dessa sanção consoante o seu grau de gravidade. A repreensão escrita é aplicável em “infrações leves de serviço” (artigo 184º LTFP). A multa em “casos de negligência ou má compreensão dos deveres funcionais” (artigo 185º LTFP). A suspensão num “caso de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais e que atente gravemente contra a dignidade e prestígio da função” (artigo 186º LTFP). Por fim a sanção de demissão ou despedimento é aplicável em casos de “infrações que inviabilizarem a manutenção da relação funcional” (artigo 187º LTFP). Já noutra panorama, em situações de titulares de cargos dirigentes e equiparados pode ser aplicável a sanção de cessação da comissão de serviço caso estes “não procedam disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados” ou “não participem criminalmente infração disciplinar de que tenham conhecimento” (artigo 188º LTFP).

Para além do já referido, a lei restringe a discricionariedade do empregador público no que toca a graduar determinada infração disciplinar prevendo no seu artigo 190º LTFP as chamadas causas de exclusão dirimentes e atenuantes, que excluem ou atenuam a culpa do trabalhador. As circunstâncias dirimentes encontram-se no número 1 e dividem-se entre causas de exclusão da ilicitude (legítima defesa, própria ou alheia e exercício de um direito ou cumprimento de um dever) e causas de exclusão da culpa, (coação física, privação accidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do ato ilícito e a não exigibilidade de conduta diversa) determinantes da incapacidade volitiva e cognitiva no momento da infração. Já as circunstâncias atenuantes gerais são toda e qualquer circunstância

favorável ao arguido, enquanto as especiais se encontram no número 2 do mesmo artigo e são a prestação de mais de 10 anos de serviço com exemplar comportamento e zelo, a confissão espontânea da infração, a prestação de serviços relevantes ao povo português e a atuação com mérito na defesa da liberdade e da democracia, a provocação e o acatamento bem-intencionado de ordens ou instruções de superior hierárquico, nos casos em que não fosse devida obediência. O número 3 apresenta-nos uma situação de circunstâncias atenuantes extraordinárias que diminuem a culpa do arguido (como por exemplo uma situação de toxicodependência deste), podendo aplicar-se sanção disciplinar inferior.

6. Prescrição

É possível encontrarmos vários tipos de prescrição no poder disciplinar público e na LTFP. A prescrição é uma forma de extinção de direitos (disponíveis ou não isentos legalmente de prescrição) pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estipulado na lei. Sob a epígrafe de “prescrição da infração disciplinar e do procedimento disciplinar”, no artigo 178º LTFP encontramos na verdade três tipos de prescrições: a prescrição da própria infração disciplinar (número 1), a prescrição de direito de instaurar procedimento disciplinar (número 2) e a prescrição do procedimento disciplinar após ser instaurado (números 5 e 6). Para além destas, o artigo 193º LTFP apresenta-nos os prazos de prescrição das sanções aplicadas, e ainda encontramos no número 6 do artigo 220º a denominada “caducidade do direito de aplicar a pena”. Há que ter em atenção que:

“O legislador pretendeu disciplinar no presente artigo todas as situações que podem obstar ao decurso do prazo prescricional, tratando-as a todas como causas de suspensão e não de interrupção, pelo que, em sede disciplinar, não só não são admissíveis outras causas de suspensão como não é lícito recorrer-se a quaisquer causas de interrupção da prescrição previstas noutros diplomas para afastar as consequências do decurso do tempo sobre o direito de instaurar o procedimento disciplinar ou sobre este próprio procedimento” (Moura e Arrimar, 2014: 507 e 508).

Começamos pela prescrição da própria infração disciplinar cujo prazo é de um ano sobre a respetiva prática, como disposto pelo artigo 178º/1 LTFP, “salvo quando consubstancie também infração penal, caso em que se sujeita aos prazos de prescrição estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos”. Torna-se assim de importância fundamental que se determine em que momento é que foi praticada a infração disciplinar, pois é a partir desse momento que se inicia a contagem do prazo de um ano.

O número 2 do artigo 178º LTFP apresenta-nos o prazo de prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar, que é de 60 dias sobre o conhecimento da infração por

qualquer superior hierárquico. As garantias de defesa e audiência estatuídas pelos artigos 32º/10 e 269º/3 CRP determinam que ninguém pode ser alvo de uma sanção se primeiro não se tiver verificado essa audiência e defesa, pelo que a aplicação de qualquer pena tem de ser precedida por um processo disciplinar, ou pelo menos de um procedimento que assegure essas duas garantias (artigo 194º LTFP). Este prazo de prescrição não destitui o procedimento disciplinar do carácter de faculdade, e não dever, do superior hierárquico, na medida em que mesmo tomando conhecimento da prática de certa infração disciplinar por um seu subordinado, o seu superior hierárquico não tem uma obrigação legal de instaurar procedimento disciplinar contra ele. Mas a querer, o superior hierárquico tem apenas 60 dias após tomar conhecimento da infração para o fazer, e após estes 60 dias o seu direito prescreve e já não será possível punir disciplinarmente o trabalhador. Se a infração disciplinar só chegar ao conhecimento do superior hierárquico um ano após a sua prática também não poderá ser punida por razão de prescrição da própria infração.

De seguida cabe falar sobre a prescrição do procedimento disciplinar constante do número 5 do artigo 178º LTFP, que ocorre 18 meses a contar da data em que foi instaurado. Esta é uma medida tomada pelo legislador de forma a assegurar a rapidez e eficiência dos locais de trabalho, assim como o reforço da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores, no sentido em que combatem o estigma de a todo o tempo poderem vir a ser objeto de uma punição disciplinar. O número 6 determina que o prazo de prescrição do procedimento disciplinar se suspende pela verificação de uma questão prejudicial a apreciar em tribunal que impeça o andamento do processo.

Por fim não podemos não falar da matéria da suspensão dos prazos de prescrição que se encontra regulada pelos números 3 e 4 do artigo 178º LTFP. O número 3 dispõe que ficam suspensos por um período até seis meses os prazos de prescrição da infração disciplinar e do direito de instaurar procedimento disciplinar quando haja instauração de processo de sindicância ou de inquérito, mesmo que o arguido não seja visado, quando se verificarem os requisitos do número 4. Para isso os procedimentos devem ser instaurados no prazo de 30 dias após a suspeita dos factos (alínea a); que o procedimento disciplinar seja instaurado nos 30 dias seguintes (alínea b); ou que à data da instauração dos processos e procedimento referidos nas alíneas anteriores, não se encontre já prescrito o direito de instaurar procedimento disciplinar (alínea c), pois nesse caso não se pode suspender um prazo que já se verificou. Por fim, os prazos de prescrição referidos voltam a correr a partir do dia em que cesse a causa de suspensão (número 7 do artigo 178º LTFP).

Em jeito de conclusão cabe mencionar a natureza dos prazos mencionados nesta secção, sendo alvo de intenso debate na doutrina se estes se devem contabilizar em dias corridos ou em dias úteis. O artigo 3º da lei preambular da LTFP dispõe que todos os prazos nela previstos se contam “nos termos do Código do Procedimento Administrativo” (artigo 87º CPA²⁸), ou seja, em dias úteis como dispõe a alínea c) do número 87º do CPA. A doutrina diverge fortemente no que toca a esta questão, tomando o exemplo de Paulo Veiga e Moura que defende que “os prazos que a norma do diploma preambular pretende que sejam contabilizados nos termos do CPA são apenas os prazos procedimentais referidos na presente lei (a LTFP) e já não seguramente os prazos substantivos nela igualmente referidos – como sucede com os prazos de prescrição -, os quais não podem deixar de ser computados nos termos do artigo 279º do Código Civil” (Moura e Arrimar, 2014: 508), referindo como exemplo de jurisprudência que segue esta corrente de opinião o Acórdão do STJ de 20/6/2012 (Processo nº 347/10). Refere também o facto de o artigo 11º/2 da lei preambular da LTFP aplicar ao prazo de prescrição da infração disciplinar previsto no artigo 178º LTFP o disposto no artigo 337º CT (que regula a prescrição de crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho), embora os prazos do CT sejam contados de forma contínua.

²⁸ Artigo 87º - Contagem dos prazos

À contagem dos prazos são aplicáveis as seguintes regras:

- a) O prazo começa a correr independentemente de quaisquer formalidades;
- b) Não se inclui na contagem o dia em que ocorra o evento a partir do qual o prazo começa a correr;
- c) O prazo fixado suspende-se nos sábados, domingos e feriados;
- d) Na contagem dos prazos legalmente fixados em mais de seis meses, incluem -se os sábados, domingos e feriados;
- e) É havido como prazo de um ou dois dias o designado, respetivamente, por 24 ou 48 horas;
- f) O termo do prazo que coincida com dia em que o serviço perante o qual deva ser praticado o ato não esteja aberto ao público, ou não funcione durante o período normal, transfere -se para o primeiro dia útil seguinte;
- g) Considera -se que o serviço não está aberto ao público quando for concedida tolerância de ponto, total ou parcial.

Capítulo III – O Procedimento Disciplinar

Secção I - Enquadramento

Chegada esta parte do trabalho, cabe explicitar os trâmites em que é aplicado o poder disciplinar. Apesar de o empregador beneficiar de uma certa medida de discricionariedade na forma como exerce o seu poder disciplinar, tem obrigatoriamente de respeitar o procedimento previsto pela lei e pela Constituição²⁹ para esse efeito, não sendo legal desrespeitar o princípio da processualidade. De acordo com esse princípio “a aplicação de qualquer sanção disciplinar deve ser precedida de um processo, destinado a averiguar a gravidade da infração e o grau de culpa do trabalhador e a decidir a sanção a aplicar” (Ramalho, 2016: 610), e assim evitar abusos de poder disciplinar por parte do empregador. Sem procedimento, de nada valeria à lei estatuir os direitos e garantias do trabalhador, e este ver-se-ia numa posição extremamente vulnerável no contexto laboral. O processo disciplinar é exigível para a aplicação de todas as sanções disciplinares³⁰, não sendo possível aplicar sanção disciplinar sem audiência prévia do trabalhador e eventualmente a possibilidade de defesa, sem prejuízo do direito de impugnar judicialmente a sanção após a sua aplicação.

O regime prevê dois tipos de processo disciplinar para o regime disciplinar privado e dois tipos para o público. Para o privado temos o processo disciplinar simplificado, previsto para a aplicação das sanções conservatórias, regulado no artigo 329º CT, e o processo disciplinar para a aplicação da sanção de despedimento por facto imputável ao trabalhador, regulado nos artigos 353º e seguintes. Estas duas modalidades distinguem-se não só pelo tipo de sanção em causa, mas também por seguirem diferentes trâmites, sendo o regime do procedimento para despedimento mais exigente, com a exigência de forma escrita, da emissão de uma nota de culpa, na obrigatoriedade de instrução, entre outras fases. Já no procedimento disciplinar público encontramos também dois tipos: o procedimento disciplinar comum, aplicável a todos os casos em que não exista um procedimento especial (artigo 195º/1 LTFP) e os procedimentos disciplinares públicos especiais (artigo 229º a 239º LTFP), que são os processos de inquérito, os processos de sindicância, os processos de averiguações e o processo de revisão, cada um com finalidades bastante específicas.

²⁹ Artigos 20º, 31º/10 e 53º CRP

³⁰ Maria do Rosário Palma Ramalho considera que a exigência de processo disciplinar para a aplicação de sanção de repreensão oral não faz sentido “uma vez que esta sanção se consubstancia num juízo de censura imediato e direto do empregador”, (Ramalho, 2016: 611)

Com esta dualidade de procedimentos disciplinares laborais privados surgem na doutrina duas questões a que cabe responder: dada a delimitação de processos consoante se pretenda aplicar uma sanção de despedimento ou outra, não implica que o empregador proceda a um juízo prévio dos factos alegadamente constitutivos de uma infração disciplinar? Tem o empregador a liberdade de intentar o procedimento disciplinar na modalidade que entender? Na prática, à partida qualquer procedimento disciplinar pode comportar a hipótese de um despedimento pois o apuramento da gravidade da violação dos deveres pelo trabalhador só se afere durante o próprio processo, não sendo possível retornar-se na tramitação e reiniciar o processo se se concluir que se recorreu ao tipo de processo errado. Maria do Rosário Palma Ramalho considera inegável que o recurso ao procedimento disciplinar para aplicação de sanção de despedimento implique “um juízo preliminar sobre a gravidade do ilícito e sobre a culpabilidade do infrator, por parte do empregador”, utilizando a expressão “pré-compreensão sobre o fenómeno” (Ramalho, 2016: 612); António Monteiro Fernandes refere um “pré-juízo” acerca da adequação objetiva desses factos ao preenchimento da justa causa” (Fernandes, 2017: 373). Da nossa parte não se vê que esta situação constitua um impedimento à dualidade de procedimentos disciplinares, no sentido em que, ao realizar o inquérito prévio constante do artigo 352º CT, o empregador pode aferir logo se, consoante a gravidade dos factos constitutivos de infração, tem intenção de despedimento. E se, após redação da nota de culpa, se verificar a inadequação da sanção de despedimento, nada obsta a que a tramitação seguinte coincida com a dos artigos 353º CT e seguintes, e ao menos encetou-se a via mais segura e correta, com um acrescento das garantias de defesa do trabalhador. É também possível considerar a indicação da sanção conservatória a aplicar como “um dos pressupostos da plena efetividade do direito de defesa”, podendo a indicação da sanção a aplicar “mesmo que indicada através de um mínimo e máximo, ou mesmo só por uma dessas grandezas” pode constituir um barómetro importante para o trabalhador no processo de elaborar a sua defesa. António Monteiro Fernandes repudia esta conceção, pois é incompatível com a natureza sancionatória destas sanções e não se reveste do “carácter extremo e mesmo anómalo de que se reveste o despedimento enquanto sanção disciplinar” (Fernandes, 2018a: 161) e que justifica que a sua intenção seja declarada no início do procedimento para que se respeitem as necessárias garantias de defesa e audiência do trabalhador, o que não ocorre no procedimento para aplicação de outras sanções disciplinares.

A outra questão derivada da dualidade de modalidades de processo a que cabe responder é a seguinte: pode um processo disciplinar simplificado culminar numa sanção de despedimento se se verificar que a infração em causa integra uma situação de justa causa? E o oposto pode

acontecer? A resposta à primeira questão é negativa, pois os efeitos da aplicação de uma sanção disciplinar de despedimento (a extinção do vínculo laboral) são demasiado impactantes para serem aplicados sem as devidas garantias de defesa e dos direitos do trabalhador; quando muito podem aproveitar-se os atos praticados no decurso do processo simplificado numa fase preliminar de inquérito prévio do processo para despedimento. Quanto à segunda questão, já parece admissível, como já foi dito, a aplicação de uma sanção de gravidade inferior através de um processo disciplinar para despedimento, pois mantiveram-se as garantias de defesa do trabalhador exigidas por lei.

Secção II – Procedimento Disciplinar para Aplicação de Sanção Conservatória

1. Regime Jurídico e Forma

O procedimento disciplinar para aplicação de sanção conservatória, por vezes denominado como procedimento disciplinar simplificado, encontra-se regulado na sua totalidade pelo CT. A sanção conservatória é assim denominada por ter um objetivo conservatório e intimidativo, ou seja, de manter o comportamento do trabalhador adequado ao interesse da empresa, em contraposição à sanção de despedimento que é de índole expulsiva. Com uma tramitação simplificada, em comparação com o procedimento disciplinar para despedimento, encontra-se regulado nos artigos 328º a 332º. O artigo 328º/1 CT apresenta-nos o elenco das sanções disciplinares permitidas, nos termos já discutidos, com os seus limites presentes no número 3 deste artigo, com outras disposições relativas à graduação das sanções nos números 4, 5 e 6. O artigo 329º é a norma basilar do procedimento disciplinar no código do trabalho pois é nele que encontramos todas as normas relativas aos prazos de exercício dos direitos do empregador, regras sobre a forma de exercício do poder disciplinar e regras processuais. O número 6 deste artigo determina que “a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador”, sendo esta a fase do procedimento disciplinar mais importante e essencial de todos, cuja omissão é fundamento a que o empregador seja sujeito a uma contraordenação grave (número 8 do artigo 329º CT). Nas palavras de António Monteiro Fernandes “a única verdadeira exigência legal, para todos os casos em que não esteja em jogo o despedimento, é a de “audiência prévia do trabalhador (artigo 329º/6 CT)” (Fernandes, 2017: 372).

Criou-se uma corrente jurisprudencial que defende a conceção de que a tramitação exigida pela lei para o procedimento disciplinar para aplicação de sanção conservatória é insatisfatória e não garante ao trabalhador tutela suficiente para os seus direitos, constituindo uma lacuna da lei e “observando a técnica dos lugares paralelos, estabelecida no artigo 10º do Código Civil, começou a defender, com mais ou menos ênfase, a aplicação subsidiária das normas respeitantes ao procedimento disciplinar para despedimento” ao procedimento disciplinar de aplicação de sanção conservatória. Alcides Martins considera não haver qualquer lacuna na lei, mas sim que o legislador pretendeu deixar um “espaço juridicamente livre” para que o empregador pudesse recorrer a cada um dos tipos de procedimento consoante achasse necessário (Martins, 2015: 278). A nosso ver cremos que esta corrente tem algum mérito no sentido em que a ambiguidade da linguagem e sistematização utilizada pelo legislador não pode deixar de significar que este pretendeu atribuir ao empregador uma margem de liberdade suficiente para que não se sinta aprisionado relativamente à punição de um determinado comportamento de um trabalhador, não sendo o despedimento a única sanção cuja gravidade justifique mais do que uma mera audiência prévia por parte do empregador. Essencial será sempre, naturalmente, o respeito pelos princípios do contraditório, o princípio do acusatório e da verdade material.

Daqui se retira que a lei assumiu uma posição muito lata no que toca ao procedimento disciplinar para aplicação de sanção conservatória

É de salientar, contudo, que ao contrário do procedimento para despedimento que é dotado de imperatividade absoluta (por virtude dos números 1 e 3 do artigo 339º CT), o procedimento para aplicação de sanção conservatória é dotado de imperatividade mínima ou relativa em virtude da sua natureza, podendo ser substituído por normas de IRCT mais favoráveis aos trabalhadores (artigo 3º/1 CT). Nesta esteira, os IRCT desempenham um papel fundamental na configuração da marcha processual para cada trabalhador, por um lado reforçando as garantias de defesa dos trabalhadores no processo, através da previsão de prazos de defesa mais alargados, da fixação da obrigatoriedade da forma escrita do processo em termos gerais, da consagração do direito de defesa assistida do trabalhador ou, lapidarmente, estendendo as formalidades do processo para despedimento ao processo disciplinar para aplicação de sanção conservatória (Ramalho, 2016: 616 e 617).

Quanto à forma do processo, a lei só exige forma escrita quando está em causa a aplicação de uma sanção de despedimento por facto imputável ao trabalhador, havendo, em teoria, liberdade de forma quando se trata de outras sanções. António Monteiro Fernandes defende que o procedimento disciplinar “pode assumir muitas formas mas que nada impõe que

seja preenchida através de escritos” (Fernandes, 2017: 231). No entanto, a prova da sua existência e dos factos constantes da acusação, assim como o respeito do princípio do contraditório, normalmente não se compaginam com a pura oralidade. Embora a descrição circunstanciada dos factos seja uma exigência para a validade do procedimento, se esta não ocorrer de forma satisfatória mas o trabalhador compreender, mesmo assim, o teor da acusação, ela é válida.

Esta tende a ser a posição mais comumente adotada pela jurisprudência, defendendo a nulidade em caso de falta de processo escrito. Cabe citar, em jeito de síntese da posição jurisprudencial dos tribunais portugueses, o acórdão do STJ de 20/02/2002 (Proc. N° 01S3657): “a aplicação de qualquer sanção disciplinar implica a organização de um processo disciplinar que deve revestir a forma escrita, pelo menos em relação às diligências essenciais, e deve a nota de culpa ser formalizada por escrito”. A doutrina portuguesa diverge bastante nesta questão, com autores como Pedro Romano Martinez (Martinez, 2017: 656), Luís Filipe Castro Mendes (Mendes, 1980:34) e Alcides Martins (Martins, 2015: 272 e 273) entre outros, a defender a obrigatoriedade de forma escrita para ambos os tipos de processo disciplinar privado. Já Maria do Rosário Palma Ramalho reitera a posição da lei que apenas no processo disciplinar com vista a despedimento é imperativo seguir-se forma escrita, mas, como já referido, aceita que se possa fixar forma escrita noutra tipo de processo através de IRCT (Ramalho, 2016: 616 e 617); António Monteiro Fernandes segue a mesma consideração, como já referido, não mencionando qualquer imperatividade de forma escrita no processo disciplinar para aplicação de sanção de despedimento (Fernandes, 2017: 372). Luís Manuel Teles de Menezes Leitão também partilha desta consideração considerando que apenas a sanção de despedimento está imperativamente sujeita a forma escrita, embora considere que a repreensão registada deva ser registada no cadastro disciplinar do trabalhador exercendo assim uma função documental (Leitão, 2012: 317). Bernardo Xavier assinala que “nada na lei (pelo menos no que se refere a sanções não expulsivas) obriga o empregador a dar forma escrita ao procedimento” (Xavier, 2014: 463). Quanto a nós, consideramos que, na ausência de menção expressa da lei, deverá caber ao empregador no exercício da sua discricionariedade, considerar quanto ao caso concreto se haverá necessidade de recorrer à forma escrita ou se a via oral é suficiente para garantir as exigências de garantia dos direitos de defesa e audiência do trabalhador.

2. Inquérito

Naturalmente antes de o empregador encetar quaisquer trâmites do procedimento disciplinar dá-se o momento em que este toma conhecimento da conduta do trabalhador

potencialmente constitutiva de infração disciplinar. O exercício do poder disciplinar propriamente dito inicia-se com as diligências destinadas à averiguação da infração³¹. Estas têm de se iniciar, como já referido, nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador ou o superior hierárquico com competência disciplinar teve conhecimento da infração (artigo 329º/2 CT), não sendo possível isto acontecer se já tiver decorrido um ano após a prática da infração (artigo 329º/1 CT). Teoricamente não se denomina esta fase do procedimento disciplinar simplificado como Inquérito Prévio pois a lei apenas prevê essa fase do processo para o procedimento disciplinar para despedimento (no artigo 352º CT, sistematizado na secção dedicada ao despedimento por iniciativa do empregador). No entanto, na nossa perspetiva, o conceito de inquérito consubstancia-se numa investigação dos factos chegados ao conhecimento do empregador ou superior hierárquico, violadores de deveres do trabalhador e passíveis de constituírem uma infração disciplinar. A utilização do termo inquérito como denominação para a investigação das circunstâncias em ambos os tipos de procedimento disciplinar encontra base no acórdão do STJ de 27/10/2004 (Proc. Nº 03S3784), que determina que “este STJ tem entendido que o prazo previsto no artigo 27º/3 da LCT (atualmente parcialmente o artigo 329º/1) se aplica a qualquer infração disciplinar, seja qual for a sua natureza e independentemente do seu conhecimento por parte da entidade patronal” e adiante que “em síntese, a prescrição interrompe-se com o início do processo disciplinar, no qual cabe o inquérito destinado a verificar a existência da infração, as circunstâncias determinantes da sua gravidade e, se necessário, a identificação dos agentes”. Ora se o prazo de prescrição é válido para todos os tipos de infração, e se este se interrompe com o início do procedimento disciplinar “no qual cabe o inquérito”, então há lugar a fase de inquérito em todos os tipos de procedimento disciplinar. O mesmo acórdão refere que o instituto da prescrição do direito de exercer o poder disciplinar funciona como um travão à possibilidade de o inquérito se prolongar indefinidamente no tempo “pretendendo-se evitar, com o prazo de prescrição de um ano, não só que a perspetiva da punição seja mantida como uma ameaça indefinidamente suspensa sobre o trabalhador, como também, tendo em conta o próprio fim da punição, que haja um excessivo distanciamento entre a infração e a correspondente sanção, tal é incompatível com um inquérito que venha a ser conduzido de forma pouco diligente e que prolongue excessivamente no

³¹ António Monteiro Fernandes discorda, considerando que é a emissão da acusação que dá início ao procedimento disciplinar, considerando que “esta ideia não conflitua com a de que “o exercício do poder disciplinar não se inicia com a nota de culpa, mas sim com o começo das diligências destinadas à averiguação da infração” (Acórdão STJ de 27/10/2014 (Processo Nº 03S3784), uma vez que, na verdade, o processo disciplinar é apenas uma das manifestações do correspondente poder do empregador” (Fernandes, 2018a: 155).

tempo”. Tem, portanto, de se ter em atenção parâmetros de boa-fé e ao princípio da celeridade processual na extensão deste trâmite.

O inquérito prévio é uma fase processual que antecede o procedimento disciplinar propriamente dito, e que se deve basear “numa necessidade real e efetiva, que se verificará nas hipóteses em que a entidade patronal tem apenas suspeitas de um comportamento disciplinarmente punível, na hipótese de se desconhecer o agente da infração ou a totalidade dos factos e circunstâncias relevantes³²”. Não se trata de um meio de selecionar ou documentar a prova, mas sim de recolher elementos para fundamentar a acusação, elementos esses desconhecidos à data. Já Pedro Romano Martinez considera que se devem utilizar “as diligências probatórias, recorrendo aos meios de prova gerais para a averiguação dos factos alegados, tanto na acusação como na defesa” (Martinez, 2017: 256).

3. Defesa e Instrução

Após o término do inquérito o empregador procede à acusação do trabalhador, o que no procedimento disciplinar simplificado pode ocorrer por escrito ou por via oral, não havendo a exigência de forma que se verifica no procedimento disciplinar para despedimento. No entanto, como já referido, esta questão é controversa na doutrina portuguesa, sendo que alguns autores exigem, mesmo assim, que a acusação revista forma de nota de culpa, tal como dispõe o artigo 353º/3 CT para o despedimento (aqui podemos mencionar António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2018a: 155).

Recebida a acusação o trabalhador tem de ser ouvido para apresentar a sua defesa, que no processo disciplinar simplificado é feita por audiência prévia do trabalhador, a única fase do processo exigida por lei (o já referido número 6 do artigo 329º CT), um corolário do princípio do contraditório, que determina que não se pode aplicar ao trabalhador sanções sem que este exerça o seu direito de defesa. Na falta de outra regra, deverá ser feita no prazo de dez dias úteis, podendo, nesse período, consultar o processo (artigo 355º/1 CT). Embora o artigo 329º/6 CT não desenvolva muito sobre a matéria, está implícito o dever do empregador de informar o trabalhador os elementos de facto sobre os quais se baseou o juízo de infração disciplinar, assim como as diligências probatórias que o trabalhador requeira para ilustrar a sua defesa, havendo também lugar à produção de argumentos por parte dele. A violação deste princípio constitui contraordenação grave nos termos do artigo 329º/8 CT.

³² Acórdão STJ de 11/10/2001 (Proc. Nº 01S591)

4. Suspensão Preventiva

Outro dos momentos que caracteriza o procedimento disciplinar simplificado é a potencial suspensão preventiva do trabalhador sem perda de retribuição, tal como disposto no número 5 do artigo 329ºCT, um dos momentos que a lei permita que seja transportado do procedimento disciplinar para despedimento para o simplificado. Para que isso aconteça o empregador tem de considerar a presença do trabalhador durante a pendência do procedimento disciplinar como inconveniente e lesiva dos interesses de ambas as partes, permitindo-lhe conduzir o processo em liberdade e livre de entraves para que decorra de forma conforme à lei “relativamente a situações que, embora insuficientes para justificarem a rutura do contrato, sejam de molde a que se considere também “inconveniente” para a averiguação dos factos a presença do trabalhador no local de trabalho” (Fernandes, 2018a: 164). O carácter cautelar desta medida justificada a manutenção do direito do trabalhar à retribuição, enquanto estiver suspenso, e permite distingui-la da sanção de suspensão do trabalho.

5. Decisão

Após a realização de todas as fases do processo referidas cabe ao empregador ou ao superior hierárquico com poder disciplinar decidir qual a sanção disciplinar a aplicar e a sua dimensão, assim como comunicá-la e aplicá-la ao trabalhador.

A escolha da sanção aplicada ao trabalhador tem de ser feita cuidadosamente, respeitando todos os princípios legais em vigor, em específico o já referido princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 330º CT. Este princípio exige que o empregador “proceda a um juízo de adequação entre a infração cometida e a sanção a aplicar, com base na gravidade da infração e no grau de culpa do trabalhador” (Ramalho, 2016: 601). Este deverá também ponderar a infração em termos relativos e à maneira penal, equacionando todas as circunstâncias agravantes e atenuantes do comportamento do trabalhador, o que limita o grau de discricionariedade no exercício do poder e contribui para a sua delimitação em moldes mais objetivos. António Monteiro Fernandes releva que “a graduação das sanções disciplinares deve ser feita de tal modo que, ao menos tendencialmente, a margem de disponibilidade das medidas disciplinares conservatórias se equipare à margem de viabilidade da relação de trabalho” (Fernandes, 2017: 586). Deverá também ter-se em consideração ao escolher a sanção a aplicar os interesses do empregador (ou da empresa) tutelados pelos deveres violados dos parâmetros sancionatórios, como o passado disciplinar do trabalhador, o comportamento anterior e posterior à infração, o contexto da atuação (incluindo geográfico e cultural), circunstâncias agravantes e atenuantes (como o aparente arrependimento, por exemplo), relações entre o

empregador e o trabalho e entre e os demais trabalhadores, etc. Para além da proporcionalidade entre a infração cometida e a sanção aplicada, não se pode aplicar mais de uma sanção por cada infração, mesmo que seja continuada.

Após a ponderação das circunstâncias da infração nos termos acima referidos cabe ao empregador decidir o tipo e a medida da sanção disciplinar a aplicar. O elenco das sanções disciplinares do processo disciplinar privado encontra-se no artigo 328º/1 CT, sendo as primeiras cinco sanções conservatórias e a última, o despedimento sem indemnização ou compensação, uma indemnização expulsiva, com o seu próprio procedimento que irá ser explicitado mais à frente. O número 2 do artigo 328º admite a criação de outras sanções em IRCT³³ como já referido no presente trabalho. Não parece possível o estabelecimento de novas sanções disciplinares por iniciativa do empregador ou por disposição do contrato de trabalho, pois a referência do artigo 328º/2 CT aos IRCT permite qualificá-la como uma norma convénio-dispositiva, nos termos do artigo 3º/5 CT.

As primeiras sanções disciplinares constantes do elenco do artigo 328º/1 CT são a repreensão (alínea a) e a repreensão registada (alínea b), que consistem em o empregador informar o trabalhador de forma clara e explícita de que um seu comportamento concreto representa a violação de um dever a que contratualmente se terá obrigado e que por isso não é tolerado, sendo o trabalhador advertido para não o repetir (Leitão, 2012: 316). A repreensão registada distingue-se por ser registrada no cadastro disciplinar do trabalhador. Segue-se a sanção pecuniária (anteriormente denominada de multa) na alínea c), que consiste numa pena pecuniária atribuída em consequência da infração a qual é descontada na retribuição (artigo 279º/2c) CT), reconduzindo-se a uma privação parcial da mesma. Esta sanção está sujeita aos limites máximos da alínea a) do artigo 328º/3³⁴, limites esses que podem ser elevados até ao dobro por IRCT, sempre que o justifiquem as especiais condições de trabalho (artigo 328º/4), e ao valor correspondente à retribuição mínima mensal garantida por aplicação do princípio da suficiência salarial mínima (artigo 59º/1a) CRP). Todavia a importância pecuniária respetiva tem que ser remetida pelo empregador ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (artigo 330º/3 CT) Segue-se a sanção de perda de dias de férias (alínea d) do artigo 328º/1), que não pode pôr em causa o gozo de o mínimo de 20 dias úteis de férias (alínea b) do artigo 328º/3 CT) e o correspondente subsídio de férias (artigo 264º/2 e 4 CT)³⁵. A última sanção

³³ Ver acórdão do STJ de 01/02/1995 (Processo nº 003695)

³⁴a) As sanções pecuniárias aplicadas a trabalhador por infrações praticadas no mesmo dia não podem exceder um terço da retribuição diária e, em cada ano civil, a retribuição correspondente a 30 dias;

³⁵b) A perda de dias de férias não pode pôr em causa o gozo de 20 dias úteis;

conservatória apresentada no elenco é a suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade, uma sanção particularmente grave a que corresponde um grau de culpa bastante elevado, na medida em que afeta simultaneamente os direitos do trabalhador à ocupação efetiva, à retribuição e à antiguidade. Está sujeita aos limites da alínea c) do artigo 328º/3³⁶ que, tal como os restantes, podem ser aumentados até ao dobro por IRCT. Apesar de tudo, esta sanção não implica suspensão do contrato de trabalho propriamente dito³⁷.

Após ponderadas todas as circunstâncias referidas e tomada a decisão da sanção disciplinar a aplicar, o empregador ou superior hierárquico informa o trabalhador através de declaração receptícia. Após declarada, a sanção deve ser aplicada “nos três meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade” (artigo 330º/2 CT), prazo estabelecido por razões de certeza jurídica, em cumprimento do princípio geral de celeridade processual; isto poderá ocorrer de forma diferente no caso da sanção de perda de férias, sanção que poderá ser executada mais tarde se as férias forem gozadas noutra período distinto do da aplicação.

Secção III – Procedimento Disciplinar para Despedimento

1. Regime Jurídico e Forma

O procedimento disciplinar para despedimento decorre quando o trabalhador comete uma infração disciplinar que o empregador ou o superior hierárquico consideram de gravidade suficiente para que seja impossível a subsistência da relação laboral, não sendo suficiente a aplicação de uma sanção de índole conservatória. Para que possa haver lugar à aplicação dessa sanção, o comportamento do trabalhador tem de consubstanciar uma situação de justa causa, nos termos do artigo 351º CT, tratando-se este de um conceito indeterminado cujo conteúdo cabe ao intérprete preencher. O número 1 deste artigo define a justa causa como “o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. Daqui podemos então retirar três elementos: um elemento subjetivo, que é a conduta culposa (podendo ser dolosa ou de mera negligência) e ilícita do trabalhador, violadora dos deveres a que ele está legalmente adstrito; um elemento objetivo, a impossibilidade da subsistência da relação laboral, que “significa que o trabalhador em causa só pode ver cessar o seu contrato se e depois de o

³⁶c) A suspensão do trabalho não pode exceder 30 dias por cada infração e, em cada ano civil, o total de 90 dias.

³⁷ Ver acórdão do STJ de 14/04/1993

empregador esgotar todas as possibilidades alternativas de aproveitar os seus serviços, seguindo uma ordem de diligências que a lei prescreve” (Fernandes, 2018b: 292). Deverá também ser uma impossibilidade prática, no sentido em que terá de se relacionar com o vínculo laboral em concreto. Por último, o último elemento da justa causa é justamente a existência de um nexo de causalidade entre os dois elementos anteriormente referidos, ou seja, a inexigibilidade da manutenção do vínculo tem de advir da conduta ilícita e culposa do trabalho, de modo a distinguir-se o despedimento de outros modos de cessação do vínculo laboral. Para auxiliar na definição do conceito de justa causa a lei apresenta-nos no artigo 351º/2 CT um elenco de situações típicas que dela são constitutivas. Este elenco é maioritariamente aceite pela doutrina e jurisprudência como sendo exemplificativo, sendo possível classificarem-se como justa causa outras situações que nele não se encontram³⁸, embora tenham de respeitar os requisitos do número 3 do artigo 351º CT.

A verificação de uma situação de justa causa não é garante da aplicação de uma sanção de despedimento. Tal como nos restantes tipos de processo disciplinar, é necessário que o empregador proceda à averiguação do sucedido e respeite a efetivação de um procedimento disciplinar. Tal como o procedimento disciplinar simplificado, também a sua modalidade para despedimento se configura no artigo 329º CT, tendo de respeitar os prazos de prescrição do direito de exercer o poder disciplinar, de início do procedimento após tomada de conhecimento da infração e de prescrição do procedimento disciplinar (números 1, 2 e 3 respetivamente do artigo 329º CT). Também aqui o poder disciplinar pode ser exercido diretamente pelo empregador ou por superior hierárquico do trabalhador, nos termos do número 4. Mas ao contrário do processo disciplinar simplificado, o processo para despedimento encontra a maioria do seu regime jurídico no capítulo do Código do Trabalho dedicado à extinção do contrato de trabalho, mais especificamente na secção dedicada ao despedimento por iniciativa do empregador e divisão do despedimento por facto imputável ao trabalhador (artigos 351º a 358º do CT).

Tal como já referido, o procedimento disciplinar para despedimento é bastante mais exigente do ponto de vista da forma e da tramitação. Nele podem distinguir-se cinco fases: a instrução, a acusação (feita através de uma nota de culpa), a defesa (através da resposta à nota de culpa), a apreciação da prova e a decisão. Anterior à instrução é necessário que o empregador

³⁸ Pedro Romano Martinez apresenta-nos como exemplos de justa causa de despedimento não presentes no artigo 351º/2 CT a violação do dever de não concorrência (artigo 128º/1f) CT); o aproveitamento da justificação da falta para fins diversos dos declarados, etc. (Martinez, 2017: 1004 e 1005).

proceda a um processo de inquérito prévio de forma a investigar os factos constituintes da suposta infração disciplinar.

Ao contrário do procedimento disciplinar simplificado, quando está em causa o despedimento as exigências de formas são bastante mais estritas, exigindo-se forma escrita para a nota de culpa (artigo 353º/1 CT) e a sua respetiva resposta (artigo 355º/1 CT), algumas diligências instrutórias (artigo 356º CT) e a comunicação da decisão (artigo 357º/5 CT), assim como exige que se comunique as diligências instrutórias realizadas e a decisão tomada às estruturas representativas dos trabalhadores (artigos 356º/5 e 357º/6 CT).

2. Inquérito

Tal como no procedimento disciplinar simplificado, também na sua versão para despedimento existe a necessidade de, antes o instaurar, proceder à documentação dos acontecimentos que levem à acusação formal do trabalhador. É portanto um processo de inquérito prévio ao procedimento disciplinar propriamente dito, baseado em “meras suspeitas, de contornos imprecisos, sobre as circunstâncias dos factos, designadamente de tempo e de lugar, sua extensão e consequências, e identidade dos agentes³⁹”.

Deste processo de inquérito depende, portanto, a existência de uma nota de culpa, pois serve este como maneira do empregador investigar os factos alegadamente constitutivos de infração disciplinar e decidir se os factos apresentados apresentam um grau de verosimilhança suficiente para enfrentarem a nota de culpa, onde o trabalhador acusado poderá contestar os factos nela presentes assim como apresentar testemunhas. Se do inquérito resultarem indícios de responsabilidade de algum ou alguns dos trabalhadores, então passar-se-á para a instauração do processo disciplinar. A principal função do processo prévio de inquérito é, portanto, fundamentar a nota de culpa.

A lei laboral não regula de forma substancial o inquérito, apresentando-nos apenas no artigo 352º CT os seus efeitos quanto aos prazos a respeitar para a condução do procedimento disciplinar, mais especificamente os presentes nos números 1 e 2 do artigo 351º CT, “desde que ocorra nos 30 dias seguintes à suspeita de comportamentos irregulares, o procedimento seja conduzido de forma diligente e a nota de culpa seja notificada até 30 dias após a conclusão do mesmo”. No entanto, a doutrina avançou com alguns requisitos mínimos que devem constar de um procedimento de inquérito prévio, com Alcides Martins a destacar “a determinação do seu objeto, ou seja a matéria que deverá ser indagada”, “documentar as diligências efetuadas e os

³⁹ Acórdão STJ de 04/10/2006 (Proc. N° 06S573);

seus resultados” e “terminar com um relatório final, sintetizando a atividade desenvolvida e consubstanciando as conclusões a que se chegou” (Martins, 2015: 276).

O processo prévio deverá ser executado por um instrutor, podendo ser o próprio empregador ou qualquer pessoa por este nomeada, que o empregador considere que tenha a preparação técnica adequada para o efeito. No entanto, não deixa de se considerar um processo interno ao empregador, não tendo o trabalhador acesso a ele (Ramalho, 2016: 503).

3. Acusação

Concluídas as diligências de instrução do procedimento, cabe ao empregador iniciar o procedimento disciplinar propriamente dito, que se inicia com a comunicação ao trabalhador da intenção de despedimento, devendo esta ser acompanhada de uma nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados (artigo 353º/1 CT). Isto ocorre quando a instrução confirma as suspeitas do empregador de que o comportamento do trabalhador poderá integrar o conceito de justa causa para o despedimento, havendo “uma decisão expressa pelo empregador ou, em caso de pessoa coletiva, pelo órgão superior da administração, que detém o poder disciplinar, ou por algum superior hierárquico que detenha a delegação desse poder, tudo de conformidade com o estipulado nos artigos 98º e 329º/2 do CT”. António Monteiro Fernandes fala numa “declaração de despedimento sob condição” no sentido em que o efetivo despedimento do trabalhador depende da verificação final da justa causa após o seguimento de todos os trâmites do despedimento.

A nota de culpa deve conter uma “descrição circunstanciada dos factos que lhe (ao trabalhador) são imputados”, como disposto na parte final do artigo 353º/1 CT, factos esses suscetíveis de integrar justa causa de despedimento. É essencial que da nota de culpa constem todos os factos relevantes para o procedimento e a sua descrição clara e precisa, e também uma referência à infração a que corresponde o comportamento faltoso do trabalhador⁴⁰. Para além disto, deve também indicar-se neste documento as circunstâncias agravantes ou atenuantes da culpa do trabalhador, caso existam, para além de se exporem todos os fatores caracterizadores ou integrantes do conceito de justa causa para o despedimento. Como a culpa não se presume, cabe ao empregador deixar o mais claro possível, baseado nos factos apresentados, que se lhe tornou inexigível a manutenção do vínculo laboral.

⁴⁰ Maria do Rosário Palma Ramalho salienta a necessidade de estabelecer um nexo entre a infração cometida e o dever laboral relevante violado nos casos em que a infração foi cometida por um comportamento extralaboral (Ramalho, 2016: 826)

O conteúdo da nota de culpa é de importância extrema para o procedimento dado que é esta que “recorta o substrato factual da decisão” (Fernandes, 2017: 592), sendo através da factualidade nela apresentada que se delimita o objeto e, por conseguinte, a futura apreciação do tribunal (artigos 357º/4 *in fine* e 387º/3 CT).

A declaração de despedimento (juntamente com a nota de culpa) tem imperativamente, no procedimento disciplinar para despedimento, de assumir forma escrita e receptícia (nos termos do artigo 224º CC), “porquanto apresentam um destinatário concreto e objetivamente identificável, mais concretamente o trabalhador contra quem foi instaurado o procedimento disciplinar”⁴¹ (Sousa, 2016: 69), podendo esta notificação ser feita da maneira que o empregador considerar mais eficaz (pessoal, postal, correio eletrónico, fax, etc.), dado que o CT não exige nenhuma maneira específica para além da forma escrita. De seguida, cópias da comunicação da intenção de despedimento e da nota de culpa têm de ser remetidas para a comissão de trabalhadores e, se o trabalhador for representante sindical, à associação respetiva (por disposição do artigo 353º/2 CT).

Estabelece o número 3 do artigo 353º CT que a notificação da nota de culpa ao trabalhador interrompe a contagem dos prazos estabelecidos nos nºs 1 ou 2 do artigo 329º (prazo de exercer o poder disciplinar e prazo de prescrição do procedimento disciplinar respetivamente), cabendo ao empregador ou ao superior hierárquico competente o ónus de fazer chegar a nota de culpa ao poder ou ao conhecimento do trabalhador nos 60 dias subsequentes ao conhecimento da infração disciplinar (que é o mencionado prazo de prescrição do procedimento disciplinar), ou caso tenha havido lugar a procedimento prévio de inquérito, nos 30 dias subsequentes ao fim deste. Presume-se, no entanto, o trabalhador notificado se o empregador colocar ao dispor do conhecimento deste a nota de culpa, em termos tais que o não conhecimento deste apenas pudesse resultar de ação sua, seja dolosa ou negligente⁴² (artigo 224º/2 CC). Por conseguinte, recai no trabalhador o ónus de afastar a presunção de conhecimento, demonstrando que a nota de culpa não lhe chegou ao conhecimento e sem culpa sua, considerando-se neste caso, a notificação da nota de culpa ineficaz, como resulta no artigo 224º/3 CC.

Cabe salientar que é possível ao empregador aditar mais do que uma nota de culpa, caso surjam novos factos relativos ao procedimento em curso ou, por lapso ou outra razão, não

⁴¹ Quanto à natureza receptícia da nota de culpa: Acórdãos STJ 25/06/2008 (Proc. Nº 08S835); do TRP de 05/07/2010 (Proc. Nº 302/09.0TTMAL.P1) e de 17/09/2012 (Proc. Nº 785/08.6TTPRT.P1); do TRL de 25/06/2008 (Proc. Nº 3986/2008-4); e do TRC de 08/01/2007 (Proc. Nº. 120/07.0TTCVL.C1

⁴² A este respeito ver acórdãos STJ de 21/02/2006 (Proc. Nº 05S3482); do TRL de 28/11/2007 (Proc. Nº 7018/2007-4); do TRC de 18/02/2009 (Proc. Nº 82/08).

constassem da nota de culpa inicial. No entanto “ pressuposto necessário para a reformulação ou o complemento da nota de culpa é a existência de um procedimento disciplinar em curso e no qual não tenha ainda sido proferida e comunicada a respetiva decisão”. Não é possível o envio de outra nota de culpa imputando novos factos ao trabalhador após a aplicação de uma sanção, sob a designação de “reabertura do procedimento disciplinar”, estando esta opção “dependente da existência de uma ação de impugnação judicial do despedimento que tenha na base a invalidade do procedimento disciplinar⁴³”; caso isso ocorra estaremos perante a abertura de um novo procedimento disciplinar e não da reformulação de um anterior.

Neste sentido, cabe discorrer sobre a nota de culpa enquanto declaração de vontade e documento legal. O que acontece caso a nota de culpa não respeite as exigências acima enumeradas? Muita da jurisprudência considera que, admitindo as deficiências da nota de culpa, estas se consideram sanadas desde que, na sua defesa, o trabalhador mostre ter compreendido o teor da nota de culpa⁴⁴.

4. Defesa e Instrução

Após a receção da nota de culpa e da declaração de intenção de despedimento, o trabalhador visado pelo procedimento disciplinar para despedimento dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa, tal como disposto na primeira parte do artigo 355º/1 CT, embora seja possível a fixação de outro prazo por IRCT. A fase de defesa do trabalhador constitui das principais revelações do já várias vezes mencionado princípio do contraditório no procedimento disciplinar, e concretiza-se na possibilidade do trabalhador se defender em sede de audiência prévia, assim como de consultar o processo que decorre contra a sua pessoa (devendo este ser disponibilizado no momento em que o trabalhador solicitar a respetiva consulta), o que nos revela que a lei não pretende que a defesa do trabalhador se baseie apenas no conteúdo da nota de culpa mas que este se inteirasse de todos os elementos que levaram o empregador a intentar procedimento disciplinar contra ele. Na mesma esteira, em sede de procedimento disciplinar para despedimento o trabalhador visado tem o direito de elaborar uma resposta à nota de culpa em que deduz por escrito “os elementos que considera relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar

⁴³ Ver Acórdão STJ de 27/05/2010 (Proc. Nº 467/06.3TTTCBR.C1.S1)

⁴⁴ Ver neste sentido o Acórdão do STJ de 11/12/2002 (Proc. Nº 02S2239); Maria do Rosário Palma Ramalho subscreve esta posição “tendo em conta a finalidade das exigências de indicação circunstanciada dos factos na nota de culpa: visando estas indicações assegurar o direito de defesa do trabalhador, se este se defende em relação a um facto não completamente circunstanciado, mostra que o conhecia, pelo que a finalidade da norma se deve considerar cumprida” (Ramalho, 2016: 826)

documentos e solicitar as diligências probatórias pertinentes para o esclarecimento da verdade” (artigo 355º/1 CT), tendo por objetivo dar um espaço ao trabalhador para ele alegar aquilo que entender conveniente e relevante para o esclarecimento dos factos que lhe foram imputados, assim como juntar documentos, arrolar e inquirir testemunhas e solicitar a realização de outras diligências probatórias. Entramos, portanto, no âmbito da fase processual que a lei designa por “instrução” (Martins, 2015: 293).

O atual CT, ao contrário do anterior, deixa ao critério do empregador a realização de diligências instrutórias, sendo em princípio, de verificação obrigatória, a menos que o empregador as considere “patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, neste caso alegá-lo fundamentalmente por escrito” (artigo 356º/1 CT)⁴⁵. É também legítimo à entidade empregadora recusar a realização de diligências probatórias ilegais (por exemplo em violação de segredo de justiça ou de direitos de personalidade de outros trabalhadores) ou diligências que implicariam um custo patentemente desproporcionado ou diligências fora da sua disponibilidade. A redação deste artigo é relativamente recente, desde a entrada em vigor da Lei nº 23/2012 de 25 de junho, mas a redação anterior, aquando da entrada em vigor do CT2009 (pela Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro) estabelecia que cabia ao empregador decidir se realizava ou não quaisquer diligências instrutórias, “considerando que se tratava, essencialmente, de fundamentar uma decisão (e não verdadeiramente, de apurar a verdade dos factos – coisa que só em tribunal se faria)” (Fernandes, 2017: 593); esta redação da norma foi declarada inconstitucional com força obrigatória e geral, pois o TC considerou que uma mera resposta à nota de culpa “consubstancia o direito de audiência (...) mas já não consome o direito de defesa”^{46/47/48}.

⁴⁵ Nas palavras de Nuno Abranches Pinto “as diligências probatórias afigurar-se-ão dilatórias quando “requeridas com o objetivo único ou principal de retardar a tramitação dos autos” e impertinentes quando “desprovidas de interesse para a descoberta dos factos ou da participação do trabalhador nesses factos” (Pinto, 2010: 149

⁴⁶ Ver Acórdão TC 338/2010 (Proc. Nº 175/09), disponível em www.tribunalconstitucional.pt

⁴⁷ Esta é uma ideia já consolidada na jurisprudência portuguesa, ver acórdão STJ de 16/02/1990 (Proc. Nº 002125) onde se lê “Por “audiência do arguido”

⁴⁸ Maria do Rosário Palma Ramalho considera o juízo de inconstitucionalidade feito pelo TC de carácter excessivo, pois apesar de o procedimento disciplinar ser de natureza sancionatória, exigindo, portanto, que se verifiquem os direitos de audiência e defesa constantes do artigo 32º/2 CRP, não decorre disto de forma automática que a fase instrutória do processo seja imprescindível, pois “no processo disciplinar laboral o empregador é, ao mesmo tempo, a “vítima” da infração disciplinar e o “juiz” da mesma”. A autora considera que, por isso, a instrução neste caso não desempenha a sua função principal, que é “a de permitir a adição de factos e a produção de prova perante uma entidade terceira”, considerando que a imperatividade da instrução não pode ser feita em termos tão “maximalistas e formais” mas sim permitir-se que se adegue à especificidade e às exigências do processo; considera também que não há violação do princípio da segurança no emprego, pois este reporta-se à exigência de uma justa causa de despedimento e não aos seus trâmites processuais (Ramalho, 2016: 833 e 834)

Uma nota em relação à natureza da defesa do trabalhador: Pedro Ferreira de Sousa discorre sobre a natureza dos direitos de defesa do trabalhador, que são isso mesmo: direitos, “e não verdadeiros poderes-deveres, donde nenhuma consequência processual (ou material) poderá ser extraída caso o trabalhador opte por não consultar o processo disciplinar ou por não responder à nota de culpa, designadamente não afasta a possibilidade de impugnação judicial do despedimento, nem pode valer como confissão da prática dos factos imputados da nota de culpa”.

As diligências instrutórias constantes da defesa escrita, sejam elas audição de testemunhas ou junção de documentos, devem ser requeridas e realizadas pelo empregador ou quem ele encarregue de conduzir o processo, normalmente um instrutor, tendo como finalidade a produção de prova com vista à verificação dos factos na nota de culpa e na respetiva resposta. O instrutor tem, em princípio, a possibilidade de tomar a iniciativa de outras diligências para além das previstas na resposta à nota de culpa, mas o âmbito de instrução obrigatória é, em princípio, determinado pelo trabalhador⁴⁹.

A produção de prova requerida pelo trabalhador pode recair sobre todos os factos invocados no procedimento disciplinar, independentemente da respetiva proveniência ou finalidade, não se encontrando limitado apenas ao conteúdo da nota de culpa, podendo demonstrar todas as circunstâncias que invocou na sua defesa, o que incluirá, entre outras, a contraprova dos factos que integram a acusação, a prova dos factos alegados no intuito de contextualizar ou desvalorizar a acusação, por forma a excluir a ilicitude ou a diminuir o grau de culpa da sua conduta, e a demonstração de factos abonatórios ou de factos que suportam a invocação de irregularidades ou vícios procedimentais suscetíveis de colocar em causa a validade ou regularidade do procedimento disciplinar⁵⁰ (Sousa, 2016: 141 a 145).

Para além dos limites relativos ao carácter dilatatório ou impertinente das diligências, a lei também não obriga o empregador ou instrutor a “proceder à audição de mais de três testemunhas por cada facto descrito na nota de culpa, nem mais de 10 no total”, cabendo ao trabalhador a responsabilidade de se certificar que elas comparecem e são ouvidas de forma conforme à lei e aos princípios de direito (artigo 356º/3 e 4 CT). A lei não estabelece qualquer limite temporal para a conclusão da fase instrutória do processo, impondo-se, no entanto

⁴⁹ Quanto à exclusividade do trabalhador de escolher as diligências instrutórias ver acórdãos do STJ de 17/03/2010 (Proc. Nº 234/07.7TTMAL.P1.S1); e Acórdão STJ de 22/09/2010 (Proc. Nº 235/07.5TTMAI.P1.S1); e também Acórdão TRP de 03/05/2007 (Proc. Nº 5359/06).

⁵⁰ Ver acórdão do STJ de 27/07/1982 (Proc. Nº 070127); em sentido contrário, sustentando que a prova deverá versar sobre os factos que compõem a acusação, o Acórdão do TRL de 11/06/2008 (Proc. Nº 3384/2008-4);

critérios de celeridade processual para efeitos de garantia dos direitos do trabalhador assim como dos interesses do empregador.

Concluídas as diligências probatórias, o número 5 do artigo 356º determina que o empregador tem de enviar cópia integral do processo à comissão de trabalhadores ou à comissão sindical (caso o trabalhador seja representante sindical), e estas têm a faculdade de, no prazo de 5 dias úteis após receção do processo, lhe juntar o seu parecer fundamentado, de natureza não vinculativa. Para efeito deste parecer, o número 6 do artigo 356º CT determina que o arguido pode, nos três dias posteriores à receção da nota de culpa, escolher “determinada associação sindical” para emitir o parecer, ficando, nessa hipótese, ultrapassada a necessidade de ser enviada a cópia do processo à comissão de trabalhadores⁵¹.

5. Decisão

Após a produção da prova e a da receção do parecer pelas entidades competentes, o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, “sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção” (artigo 357º/1 CT). Quando não haja lugar a parecer da comissão de trabalhadores, o prazo começa a contar a partir da data de conclusão da última diligência instrutória (artigo 375º/2 CT)^{52/53}.

A decisão de despedimento deverá revestir forma escrita e ser fundamentada (artigo 375º/5 CT), e o desrespeito da forma legal exigida implica a invalidade do procedimento disciplinar e, conseqüentemente, a ilicitude do despedimento (artigo 382º/2d) CT). Nesta fundamentação o empregador deverá descrever pormenorizadamente os factos e as circunstâncias pertinentes para o caso, atendendo-se ao grau de lesão dos seus interesses, o

⁵¹ A propósito dos pareceres da comissão de trabalhadores ou da associação sindical ver acórdão do TRP de 20/01/2003 (Proc. Nº 899/02) onde se poder ler “não constitui nulidade do processo disciplinar ou da decisão final o facto da entidade patronal, na decisão final, apenas fazer referência, por remissão, ao parecer da Comissão de Trabalhadores, por não ser possível concluir que tal parecer não foi ponderado, por outro lado, o mesmo não ser vinculativo, podendo ser proferido decisão contrária”.

⁵² Mais especificamente, ver Acórdão do TREv de 08/11/2005 (Proc. Nº 1175/05-1) que considerou que o prazo de 30 dias só começava a contar depois da data da audição da última testemunha, e o Acórdão do TRL de 05/06/2008 (Proc. Nº 2658/2008-4) que diz “Dispondo o n.º1 do art.º 415 do CT que, decorrido o prazo de cinco dias para as entidades representativas dos trabalhadores emitirem parecer, o empregador tem 30 dias para proferir a decisão, o início desse prazo para proferir decisão de despedimento decorre do decurso do prazo para entrega dos pareceres e não da sua efetiva entrega”; ver também Acórdãos do STJ de 07/03/2012 (Proc. Nº 17/10.7TTEVR.E1.S1) e de 13/11/2013 (Proc. Nº 196/12.9TTBRR.L1.S1).

⁵³ Quando o trabalhador não requeira a realização de qualquer diligência instrutória, o prazo de 30 dias para que a entidade empregadora profira decisão disciplinar iniciar-se-á com a receção da resposta à nota de culpa ou com o termo do prazo para sua apresentação (ver Acórdãos do TRL de 29/10/2008 (Proc. Nº 7127/2008-4); do TREv de 15/07/2008 (Proc. Nº 1037/08-2) e de 26/01/2010 (Proc. Nº 71/08.1TTABT.E1).

passado disciplinar do trabalhador visado e o seu comportamento anterior e posterior à infração, o contexto da atuação, incluindo geográfico e cultural, circunstâncias atenuantes e agravantes, as relações entre o empregador e o trabalhador ou entre estes e os demais, etc. Em suma, o empregador tem de descrever de forma clara e objetiva a factualidade demonstrada para sustentar a sua decisão. A jurisprudência admite, no geral, a que o empregador remeta a matéria de facto e de direito fundamentadora da sua decisão na decisão para os factos descritos na nota de culpa e para os fundamentos de facto e de direito vertidos no relatório final do instrutor, desde que essa remissão se encontre no documento escrito e seja efetuada de modo expresse e inequívoco⁵⁴, tal como consta do artigo 357º/4 CT primeira parte. Para além do já referido, cabe reiterar que a entidade empregadora não poderá invocar factos que não se encontrem na nota de culpa nem na resposta à nota de culpa, salvo se atenuarem ou diminuïrem a responsabilidade do trabalhador (artigo 357º/4 parte final). Poderá, no entanto, admitir-se que o empregador esclareça ou pormenorize na decisão disciplinar ou mesmo já em sede judicial, com recurso a factos meramente circunstanciais, alguns dos factos vertidos na nota de culpa, desde que as infrações imputadas ao trabalhador se mantenham as mesmas⁵⁵. Para aferir do grau de culpa do trabalhador e decidir sobre a adequação da sanção de despedimento ao caso, o empregador deverá basear-se nas dimensões tradicionais de graduação do dolo (artigo 253º CC) e da negligência⁵⁶.

É baseado no grau de ilicitude e de culpa do trabalhador que, num juízo de proporcionalidade e adequação, o empregador decide se, para o efeito, ponderadas todas as circunstâncias atenuantes ou agravantes, direta ou indiretamente relevantes, se justifica a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral. Entra em jogo, também aqui, o princípio da proporcionalidade, pois cabe ao empregador ponderar sobre a gravidade do despedimento enquanto sanção e se o comportamento do trabalhador e os deveres que este violou justificam a extinção do vínculo laboral, tendo em conta as circunstâncias apuradas no procedimento disciplinar. Trata-se, portanto, de uma análise casuística e individual, direcionada ao concreto trabalhador e à respetiva entidade empregadora que o promove. Aqui é relevante relembrar o conceito de graduação de sanções disciplinares, no sentido em que um determinado comportamento em abstrato pode merecer uma forte censura, ao ponto de constituir justa causa

⁵⁴ Ver acórdãos do STJ de 09/05/1986 (Proc. Nº 001298); de 18/11/1998 (Proc. Nº 98S213); de 16/01/2002 (Proc. Nº 01S3247); de 11/09/2006 (Proc. Nº 06S2579); do TRP de 26/02/1996 (Proc. Nº 9440778); de 16/11/1998 (Proc. Nº 9840111); de 07/06/1999 (Proc. Nº 9910332); do TREv de 30/03/2004 (Proc. Nº 205/04-2); do TRC de 11/03/1994 (Proc. Nº 9551

⁵⁵ Ver acórdão STJ de 26/09/2001 (Proc. Nº 1438/01).

⁵⁶ Ver acórdão STJ de 29/04/2010 (Proc. Nº 982/07.1TVPR.T.P1.S1)

de despedimento, e no caso concreto, não se afigurar adequado e proporcional aplicar a referida sanção expulsiva, o mesmo acontecendo com circunstâncias atenuantes que não são suficientes para se sobreporem à gravidade dos factos. O que releva é a dimensão dos danos causados e a lesão à relação de confiança entre as partes e não necessariamente a classificação do comportamento enquanto inserido no conceito de justa causa ou não. Cabe, no entanto, referir que a mesma entidade empregadora está vinculada ao chamado “princípio da coerência disciplinar”, o qual “surge como emanação direta do princípio da igualdade e impõe que a mesma infração disciplinar, quando praticada por diferentes trabalhadores, seja punida de forma idêntica” (Sousa, 2016: 235 e 236).

Equacionando tudo o mencionado, o empregador toma a efetiva decisão na conclusão do procedimento disciplinar, que poderá traduzir-se: no arquivamento dos autos, se a matéria comprovada não justificar a aplicação da sanção de despedimento; na aplicação de outra sanção disciplinar que não o despedimento, quando a matéria provada for censurável mas não o suficiente para motivar o despedimento; ou com o efetivo despedimento com justa causa. Esta decisão deverá ser comunicada “por cópia ou transcrição”, não só ao trabalhador em causa mas à comissão de trabalhadores ou à associação sindical respetiva, caso o trabalhador seja representante sindical ou tenha optado por determinada associação sindical para dar parecer (artigo 357º/6 CT). Assim, a decisão disciplinar é um ato pessoal a praticar na pessoa do trabalhador, significando que para produzir os seus efeitos esta deverá ser notificada na pessoa do trabalhador.

O procedimento disciplinar termina efetivamente com a aplicação da sanção disciplinar ao trabalhador, mas este não esgota as garantias de defesa e audiência do trabalhador. A lei, nomeadamente o artigo 387º CT, permite ao trabalhador reagir à aplicação de uma sanção de despedimento por oposição através da apreciação judicial pelo tribunal da sua regularidade e licitude.

Secção IV - O Procedimento Disciplinar Público

1. Enquadramento

Abordada a temática do poder disciplinar público nas suas várias dimensões, cabe agora discorrer sobre a forma como esse poder é aplicado que, tal como no poder disciplinar privado, tem de respeitar um procedimento disciplinar constituído por um conjunto de atos e formalidades preconizados para “o apuramento da existência da infração disciplinar; a

averiguação das circunstâncias em que esta ocorreu; a identificação do seu autor; e a absolvição do arguido ou a preparação da sua justa punição” (Vieira, Monteiro e Pinto, 2010:67). Para isso a LTFP continuou a tradição legislativa de apresentar duas formas de procedimento disciplinar: a comum e a especial. A forma comum (regulada nos artigos 205º a 231º LTFP) e a forma especial, onde se incluem os processos de inquérito e sindicância (artigos 229º a 231º LTFP), de averiguações (artigos 232º a 234º LTFP), de revisão do procedimento disciplinar (artigo 235º a 239º LTFP) e de reabilitação (artigo 240º). O procedimento comum aplica-se, portanto, a todos os casos em que não exista um procedimento especial (artigo 195º/2 LTFP), não havendo lugar, no geral, a grande controvérsia pois as formas de processo encontram-se bem definidas na lei. Caso alguma matéria inserida no âmbito de um processo especial não seja por ele regulado, aplica-se supletivamente o processo comum (artigo 195º/3 LTFP).

Tal como no procedimento disciplinar laboral de índole privada, também na sua vertente para o contrato de trabalho em funções públicas a exigência da lei no que toca aos trâmites processuais difere consoante a sanção que se vise aplicar, ou melhor, para se aplicar determinada sanção é preciso que se tenham respeitado os trâmites processuais constantes da lei, havendo também aqui lugar a um pré-juízo do empregador prévio ao início do procedimento. Mas na base da atividade disciplinar do empregador tem de estar, acima de tudo, o direito do trabalhador à audiência e defesa (artigos 32º/10 e 269º/3 CRP)⁵⁷, impondo-se não apenas que o arguido seja ouvido em sede de audiência do trabalhador mas também que lhe seja dada a oportunidade de se defender, não podendo estes direitos serem restringidos em sede, por exemplo, do artigo 18º/2 e 3 CRP. Por isso, o artigo 194º/1 e 2 LTFP declara que “as sanções disciplinares de multa e superiores são sempre aplicadas após o apuramento dos factos em processo disciplinar”, o que significa que, tendo em conta o elenco de sanções disciplinares constante do artigo 180º/1 LTFP, a sanção de repreensão escrita (“aplicável a infrações leves de serviço” – artigo 184º LTFP) não está dependente do processo requerido para as restantes sanções, embora tenham de se verificar os já referidos requisitos de audiência e defesa, sobre os quais pode ser lavrado auto por requerimento do trabalhador, na presença de duas testemunhas por ele indicadas (artigo 194º/3 LTFP), não sendo necessária a documentação pela entidade detentora do poder disciplinar noutros casos. O trabalhador tem, para além disso, 5 dias no máximo para apresentar a sua defesa por escrito ao empregador (artigo 194º/4 LTFP). Tem também a faculdade de constituir advogado em qualquer fase do processo, nos termos do 262º e seguintes do CC (artigo 202º LTFP).

⁵⁷ Ver acórdão do TC de 338/2010 de 22 de setembro (Processo N° 175/09), que confirma que os procedimentos disciplinares laborais se consideram abrangidos pelo artigo 32º/10 CRP.

2. Exclusão da Responsabilidade Disciplinar

No entanto, casos há em que o procedimento disciplinar, apesar de intentado, não poderá correr contra um trabalhador quando nele se aferirem certos factos excludentes da responsabilidade disciplinar, designadamente as circunstâncias de o trabalhador atuar no cumprimento de ordens e instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, e previamente tenha delas reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito, fazendo expressa menção de que considera ilegal a ordem ou instrução recebida.

Se a reclamação ou a transmissão ou confirmação da ordem ou instrução por escrito não tenham lugar, o trabalhador comunica por escrito ao seu imediato superior hierárquico os termos exatos da ordem ou instrução recebidas, da reclamação ou pedido deduzidos e da não satisfação destes, e executa a ordem ou instrução.

3. Tramitação do procedimento disciplinar no emprego público

3.1. Fase da Instrução e Acusação

O procedimento disciplinar público inicia-se assim que o empregador ou o superior hierárquico dotado de poder disciplinar toma conhecimento de uma possível infração disciplinar infringida por um trabalhador seu subordinado (artigo 207º/1 LTFP). Para isso ele tem de receber uma participação ou queixa feita por “todos os que tenham conhecimento de que um trabalhador praticou infração disciplinar” (artigo 206º/1 LTFP), que é reduzida escrito (artigo 206º/5 LTFP); essa queixa ou participação poderá ser feita por qualquer pessoa, seja simples cidadão ou trabalhador público⁵⁸. Quando for feita participação ou queixa a entidade não competente para instaurar procedimento disciplinar, “aquelas são imediatamente remetidas à entidade competente para o efeito” (artigo 206º/2 LTFP). A entidade competente pode participar o facto criminalmente, sem prejuízo de instauração do procedimento disciplinar ao trabalhador, se considerar que a participação é “infundada e dolosamente apresentada no intuito de prejudicar o trabalhador ou que contém matéria difamatória ou injuriosa”, uma norma claramente destinada à proteção das garantias do trabalhador (artigo 206º/6 LTFP). Existe um

⁵⁸ A formulação dessa participação e queixa é de natureza facultativa, tendo-se eliminado a obrigatoriedade de os trabalhadores públicos participarem as infrações disciplinares de que tivessem conhecimento, o que na opinião de Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar colide diretamente com o princípio da prossecução do interesse público e, aliado à “ameaça” presente no número 6 do artigo 207º LTFP, contribui para dissuadir a maioria dos trabalhadores públicos a “nem sequer dar notícia da ocorrência de uma infração disciplinar aos superiores hierárquicos” (Moura e Arrimar, 2014: 595)

dever de participação, a cargo do superior hierárquico, quando se trate de ausências não justificadas, mais especificamente 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas (artigo 206º/3 LTFP), consubstanciando uma infração disciplinar passível de ser punível com uma sanção de despedimento (297º/3g) LTFP. Se o dirigente máximo do órgão ou serviço considerar a ausência justificada do ponto de vista disciplinar, determina o arquivamento imediato da participação (artigo 206º/4 LTFP). Quanto à sua natureza, parece-nos que, dada a sua natureza, da queixa deverá sempre constar a identificação do queixoso; já na participação, consideramos que este poderá escolher revelar a sua identidade ou não, apesar de o número 1 do artigo 212º LTFP parecer indicar que é necessária revelar a sua identidade ao declarar que se ouve a participação em sede de instrução.

Recebida a participação ou queixa, a entidade competente para instauração de procedimento disciplinar tem o poder discricionário de decidir se o instaura ou não (artigo 207º/1 LTFP), devendo “proferir despacho liminar a determinar se os factos participados justificam ou não a instauração do procedimento disciplinar”. Caso entenda que a matéria participada/denunciada não configura razão suficiente ou relevante para o procedimento disciplinar, ordena o seu arquivamento (artigo 207º/2 LTFP). Se entender que o comportamento do trabalhador constituiu infração disciplinar, instaura-se o competente procedimento disciplinar (artigo 207º/3 LTFP), nomeando o respetivo instrutor (cuja notificação inicia o prazo de 10 dias de início da instrução – artigo 205º/1 LTFP). O instrutor deverá ser “escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas preferindo os que possuam adequada formação jurídica” (artigo 208º/1 LTFP). “Em casos justificados” a entidade competente para instaurar procedimento disciplinar pode solicitar ao respetivo dirigente máximo a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço, podendo esses casos justificados ser “situações de impedimento funcional ou não cumprimento de requisitos legais para assumir a função de instrutor” (Carvalho, 2014: 228). Após escolhido, as funções de instrutor sobrepõem-se a todas as restantes de que o trabalhador público esteja encarregue (artigo 208º/4 LTFP). E o que dizer da hipótese de ocorrer a nomeação de instrutor desrespeitando os requisitos mencionados? Paulo Veiga e Moura advoga a nulidade de tal ato, “que poderá ser arguida até ser proferida a decisão final do procedimento disciplinar, ao abrigo do nº2 do artigo 203º”. Igual nulidade se verificará sempre que forem nomeados trabalhadores de outro serviço quando no serviço que instaura o procedimento disciplinar existam trabalhadores em condições de serem designados como

instrutor. É fundamental que a entidade competente fundamente juridicamente a sua escolha para instrutor no despacho de acusação. Adicionalmente, o instrutor poderá fazer-se secretariar por pessoa da sua confiança, cuja nomeação é da competência da entidade que o nomeou, que já poderá não deter a qualidade de trabalhador público (artigo 208º/3 LTFP). O trabalhador e o participante poderão reagir à nomeação do instrutor se considerarem que ocorrem circunstâncias “por causa da qual possa razoavelmente suspeitar-se da sua isenção e da retidão da sua conduta”, apresentando-os o artigo 209º/1 LTFP um elenco de situações exemplificativas⁵⁹. A entidade que tenha mandado instaurar o procedimento disciplinar decide dessa pretensão em despacho fundamentado no prazo máximo de 48 horas. Cabe também destacar a possibilidade do instrutor tomar medidas cautelares para “que não se possa alterar o estado dos factos e documentos em que se descobriu ou se presume existir alguma irregularidade, nem subtrair as provas desta”, deste modo salvaguardando-se a possibilidade da descoberta da verdade material. Estas só poderão ser ordenadas após a instauração do procedimento disciplinar e têm de revestir carácter necessário e essencial para evitar a lesão que ocorreria nas exigências disciplinares do serviço se elas não fossem requeridas. Poderá também a entidade detentora do poder disciplinar ou instrutor, proceder à suspensão preventiva do trabalhador do exercício das suas funções sem perda de remuneração base, mediante despacho do dirigente máximo do órgão ou serviço (artigo 211º/1 LTFP), se a presença deste “se revele inconveniente para o serviço ou para o apuramento da verdade”. De vincar que esta suspensão se trata de uma medida cautelar instrumental e não tem carácter de sanção disciplinar. Esta suspensão poderá durar até à decisão do procedimento, mas não pode ultrapassar os 90 dias (artigo 211º/1 parte final LTFP)⁶⁰. Tal como as restantes medidas cautelares, também a suspensão preventiva do trabalhador apenas pode ser aplicada após a instauração de um procedimento disciplinar contra o trabalhador, e só pode ser aplicada pelo dirigente máximo do serviço, e apenas se for proposta pela entidade que instaurou o procedimento disciplinar ou pelo instrutor. Para além disso, apenas é possível recorrer a esta medida cautelar “se a infração imputada ao arguido for punível (em abstrato) com as penas de suspensão ou de demissão/despedimento”, o que pressupõe que haja já fortes indícios da prática de tal infração pelo trabalhador visado⁶¹.

⁵⁹ Em caso de silêncio da entidade competente perante o levantamento do incidente de suspeição, Raquel Carvalho sustenta o recurso à ação de condenação à prática de ato devido (artigo 66º e seguintes CPTA). Se a entidade considerar que a suspeição tem mérito, esta deverá substituir o instrutor, podendo em relação ao novo instrutor deduzir-se também o incidente de suspeição (Carvalho, 2014: 228)

⁶⁰ Prazo contado nos termos do artigo 87º CPA por aplicação do artigo 3º da lei que aprova a LTFP.

⁶¹ Ver acórdão do STA de 03/02/2011 (Proc. Nº 890/10).

Nomeado o instrutor, este “faz autuar o despacho com a participação ou queixa e procede à instrução”, que tem de iniciar, como já mencionado, nos 10 dias após a notificação ao instrutor do despacho que o mandou instaurar, e “última-se” (ou seja, termina, deixam de poderem ser realizadas diligências instrutórias) após 45 dias (apesar de ser possível exceder esse prazo por despacho da entidade que mandou instaurar o procedimento disciplinar “sob proposta fundamentada do instrutor, nos casos de excepcional complexidade” (artigo 205º/1 LTFP). Esse prazo de 45 dias conta-se a partir da data de início da instrução, que se inicia com a notificação por parte do instrutor à entidade que o nomeou de que irá iniciar a atividade instrutória (artigo 205º/2 e 3 LTFP). Na primeira fase da instrução cabe ao instrutor organizar o processo, ou seja, fazer autuar o despacho com a participação ou a queixa, notificar o arguido, o participante e a entidade que instaurou o procedimento disciplinar do início dos atos instrutórios. Junta-se também ao processo o registo disciplinar do trabalhador. Quanto à audição de testemunhas, o instrutor tem de ouvir todas as indicadas pelo participante (artigo 212º/1 LTFP), pelo trabalhador (artigo 212º/3 LTFP), e “as mais que julgue necessárias”. Não é imperativo que o instrutor recolha o depoimento do arguido, exceto se este requerer a sua audição, apesar de ser possível ao instrutor ouvir o arguido um número sem limite de vezes (apesar de Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar considerarem que isto apenas pode ocorrer na fase da instrução, uma vez que após o início da fase da defesa já não o poderá fazer por sua iniciativa – Moura e Arrimar, 2014: 606), podendo inclusive acareá-lo com as testemunhas ou com o participante (artigo 212º/2 LTFP). Seja ouvido ao não, o arguido tem sempre a faculdade de indicar ao instrutor todas as diligências necessárias para o correto apuramento da verdade (artigo 212º/3 LTFP), sendo imperativo que o instrutor realize tais diligências, exceto se entender que a prova produzida já é suficiente para a formulação de um juízo quanto à questão (artigo 212º/4 LTFP), e isto inclui a audição de testemunhas, mesmo as indicadas pelo trabalhador (que supostamente deveriam ser todas ouvidas). Pode também acontecer que a indicação de um número demasiado elevado de testemunhas consubstancie, na perspetiva do instrutor, “uma manobra dilatória ou incida sobre factos não relevantes ou já excessivamente dotados de meios de prova”, o que também é justificação para a recusa de audição de certas testemunhas (Carvalho, 2014: 606).

Concluídas as diligências probatórias, conclui-se também a fase da instrução, “quando o instrutor entenda que os factos constantes dos autos não constituem infração disciplinar, que não foi o trabalhador o autor da infração ou que não é de exigir responsabilidade disciplinar por virtude de prescrição ou de outro motivo”, tendo o instrutor, então, de elaborar no prazo de cinco dias, relatório final que archive o procedimento disciplinar, tendo esta decisão de ser

enviada ao órgão que mandou instaurar o processo para proposta de arquivamento (artigo 213º/1 LTFP). Apesar disto, esta entidade pode, mesmo assim, aplicar sanção disciplinar, pois o poder disciplinar cabe-lhe a ela e não ao instrutor, tendo no entanto a decisão de ser minuciosamente fundamentada (Carvalho, 2014: 235)⁶². Se o contrário acontecer e o instrutor considerar que os factos apurados demonstram com considerável probabilidade que o arguido incorreu na prática de uma infração disciplinar, “deduz articuladamente, no prazo de 10 dias, a acusação”, não havendo lugar nesta hipótese a relatório final. Da acusação tem de constar as regras presentes no número 3 do artigo 213º (requisitos muito semelhantes aos do documento de acusação no procedimento disciplinar para despedimento privado – “indicação dos factos integrantes (da acusação), bem como das circunstâncias de tempo, modo, lugar da prática da infração, bem como das que integram atenuantes e agravantes, acrescentado a referência aos preceitos legais respetivos e às sanções disciplinares aplicáveis”; para além de todo o enquadramento jurídico, onde se inclui o preceito legal que legitima a punição e os deveres legais que foram violados pela conduta do trabalhador); sob pena de nulidade insuprível do documento.

Elaborado o documento de acusação nos termos acima referidos, a lei determina que dele se deve fazer cópia para ser entregue ao trabalhador mediante notificação pessoal no prazo de 48 horas, ou não sendo possível, por correio registado com aviso de receção, e dando-se a conhecer o prazo entre 10 e 20 dias para apresentação da sua defesa escrita (artigo 214º/1 LTFP). Se o arguido recusar a notificação ou o seu paradeiro for efetivamente desconhecido, poder-se-á recorrer à notificação por edital publicado no jornal oficial (Diário da República, II Série), sendo o prazo para apresentação de defesa neste caso entre 30 e 60 dias (artigo 214º/2 LTFP). Caso a pena proposta na acusação seja de despedimento, cabe também notificar a comissão de trabalhadores, ou no caso de o arguido ser representante sindical, à associação sindical respetiva (artigo 214º/5 LTFP).

3.2. Fase da Defesa

A notificação da acusação acima referida destina-se a permitir ao arguido que exerça o seu direito de defesa como reflexo do direito de defesa do trabalhador constitucionalmente estatuído pelo artigo 31º/1, 2 e 10 CRP. Este direito encontra-se de tal forma tutelado pela lei

⁶²Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar acrescentam que esta situação “implicará a obrigatoriedade de o instrutor, em cumprimento do dever de obediência, deduzir acusação com base nos factos e nas razões que justificaram a recusa do arquivamento ou realizar as diligências complementares que o órgão que recusou arquivar o procedimento entender serem necessárias ainda realizar para a descoberta, considerando-se, neste último caso, automaticamente prorrogado o prazo da instrução” (Moura e Arrimar, 2014: 608)

que não só se assegura de que ele é respeitado como se o trabalhador tem as capacidades físicas e mentais para organizar e apresentar a sua defesa. Esta situação é regulada pelo artigo 215º LTFP, e neste artigo o legislador distingue as situações em que o trabalhador arguido, apesar da sua capacidade diminuída, ainda tem a suficiente para nomear um representante (número 1), das situações em que não a tem (número 2), sendo neste caso o instrutor a nomeá-lo, utilizando as regras constantes dos artigos 152º e seguintes do CC relativos às pessoas sujeitas a inabilitação, restringindo-se esta nomeação apenas ao procedimento disciplinar (215º/3 LTFP)⁶³. Se o instrutor tiver dúvidas quanto à capacidade mental do trabalhador poderá recorrer a uma perícia psiquiátrica nos termos do artigo 159º/6 CPP (215º/4 LTFP), podendo esta ser também solicitada nos termos do número 7 do artigo 159º CPP (215º/5 LTFP).

Determinado que o trabalhador possui capacidade para proceder à sua defesa, é-lhe atribuída a si ou a representante devidamente mandatado, a possibilidade de, durante o prazo para apresentação de defesa, examinar o processo, tendo acesso a toda a informação procedimental disponível até aquele ponto, particularmente funcionalizada à sua defesa. A recusa da entidade que instaurou o procedimento disciplinar ou do instrutor a permitir o exame do processo pelo trabalhador fá-los incorrer em nulidade insuprível nos termos do artigo 203º/1 LTFP. Ao advogado do arguido pertence também a confiança do processo, de forma a preparar convenientemente a defesa (artigo 217º LTFP).

Na posse de todas as informações necessárias, cabe ao trabalhador ou ao seu advogado redigir defesa, dentro do prazo limite concedido pelo instrutor. Esta defesa é reflexo processual do princípio do contraditório que permeia todos os institutos sancionatórios do ordenamento jurídico português. Nela o trabalhador “expõe com clareza e concisão os factos e as razões da sua defesa” (artigo 216º/4 LTFP), podendo defender-se por mera exceção ou por impugnação. Na mesma peça pode apresentar e requerer provas que sustentem os seus argumentos, podendo recorrer a todos os meios de prova previstos na lei processual civil e na lei processual penal – podendo, fundamentalmente, recorrer a todas as diligências probatórias que não sejam consideradas ilícitas pela lei e pela Constituição; os meios de prova mencionados no número 6 do artigo 216º LTFP são o arrolamento de testemunhas e a junção de documentos. Quanto aos meios de prova que não são legalmente ou constitucionalmente permitidos, o artigo 218º/1 LTFP permite ao instrutor recusar diligências instrutórias requeridas pelo trabalhador por despacho, quando considere que estas são “manifestamente impertinentes e desnecessárias”, espelhando a solução apresentada na fase da instrução, não sendo permitida a audição de

⁶³ Ver acórdãos do STA de 17/03/2004 (Proc. Nº 488/03), de 04/11/2003 (Proc. Nº 48169); e do TCA (S) de 18/03/2009 (Proc. Nº 5789/01)

testemunhas quando se considerem suficientemente provados os factos alegados pelo trabalhador (artigo 218º/3 LTFP). Mas ao contrário da fase processual, na fase da defesa a lei limita o número de testemunhas a serem ouvidas, sendo o limite máximo de 3 testemunhas por cada facto (artigo 218º/2 LTFP), sendo possível a presença e participação do advogado do trabalhador nestas audiências (artigo 218º/7 LTFP). Adicionalmente, apesar de não se mencionar expressamente, entende-se que o arguido poderá prestar declarações também nesta fase tal como o pôde fazer na fase da instrução, incluindo-se aqui também a acareação com qualquer testemunha⁶⁴. Cabe ao instrutor inquirir todas as testemunhas e reunir os elementos de prova oferecidos pelo trabalhador no prazo de 20 dias (artigo 218º/8), sendo possível, terminada a produção de prova oferecida pelo trabalhador, a realização de novas diligências, ordenadas por despacho, quando estas se considerarem indispensáveis para o completo esclarecimento da verdade (artigo 218º/9 LTFP).

A defesa deverá apresentar forma escrita, assinada pelo trabalhador ou por qualquer um dos seus representantes, tendo de ser apresentada no local onde o procedimento tenha sido instaurado (artigo 216º/2 LTFP), que normalmente é o local de trabalho. Quando remetida por correio, a resposta considera-se apresentada na data da sua expedição (artigo 216º/3 LTFP)

Na falta de resposta à acusação, o número 7 do artigo 216º LTFP declara que esta vale como “efetiva audiência do trabalhador”, não significando isto que se deve tomar a falta de resposta como uma “aceitação da acusação”, ou considerar os factos nela constantes como provados (não se podendo transpor os artigos 354º e seguintes do CC pois não há qualquer menção expressa na LTFP de que foi essa a intenção do legislador); crê-se que esta norma significa que “fica precludido o direito do trabalhador invocar qualquer nulidade processual decorrente da falta ou insuficiência da garantia de audiência que legal e constitucionalmente lhe é assegurada” (Moura e Arrimar, 2014: 613). E o que fazer se a resposta chegar ao processo após o término do prazo estabelecido? Não parece que essa hipótese se insira na *ratio legis* do artigo 216º/7 LTFP. Raquel Carvalho considera que o princípio do inquisitório do processo penal aponta para a aceitação da defesa tardiamente referido, principalmente se dela constarem a solicitação de diligências instrutórias, embora o juiz a tal não esteja obrigado; no entanto esta autora acaba por inserir esta questão no artigo 216º/7 LTFP defendendo que o legislador considera o direito de audiência respeitado desde que o trabalhador tenha sido notificado de todos os elementos para que pudesse ter exercido o seu direito (Carvalho, 2014: 246).

⁶⁴ Ver acórdãos STA de 12/01/2012 (Proc. Nº 863/11) e de 03/03/2005 (Proc. Nº 02015/02)

3.3. Fase da decisão

Terminadas as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na fase de defesa, o instrutor encontra-se obrigado, por disposição do número 1 do artigo 219º LTFP, a elaborar um relatório final “completo e conciso, donde constem a existência material das faltas, a sua qualificação e gravidade, importâncias que porventura haja a repor e seu destino, bem como a sanção disciplinar que entenda justa ou a proposta para que os autos se arquivem por ser insubsistente a acusação, designadamente por inimputabilidade do trabalhador”, a entregar no prazo de cinco dias; este prazo poderá ser prorrogado até 20 dias quando a entidade competente entender que a complexidade do processo assim o exige (artigo 219º/2 LTFP). Depois de relatado, o processo deverá ser remetido no prazo de 24 horas à entidade que o tenha mandado instaurar, a qual quando não seja competente para decidir, o envia no prazo de dois dias a quem deva proferir a decisão (artigo 219º/3 LTFP). No caso da proposta de sanções de demissão, de despedimento ou de cessação da comissão de serviço, o relatório deverá ser remetido, salvo oposição escrita do trabalhador, para a comissão de trabalhadores, ou sendo ele representante sindical, para a respetiva associação sindical, para que estas emitam parecer fundamentado no prazo de cinco dias (artigo 219º/4 e 5 LTFP); a falta deste parecer constitui nulidade, que se deverá considerar suprida se não for objeto de reclamação até ao final do procedimento (Moura e Arrimar, 2014: 620). Este parecer não é vinculativo, mas deverá ser objeto de ponderação pela entidade competente para aplicar a pena, sendo lícito, no entanto, que esta não aplique a sanção sugerida pelo instrutor, embora se exija fundamentação minuciosa das bases dessa decisão (como já referido). O juízo feito pelo instrutor neste relatório final, apesar de não surtir efeitos diretos sobre o arguido, deverá mesmo assim ser marcado e ter presente as garantias constitucionalmente reconhecidas ao arguido, nomeadamente o princípio da presunção de inocência, devendo decidir em função da sua livre convicção tendo em conta a apreciação da prova produzida durante todo o processo⁶⁵.

Recebido o relatório final, inicia-se a fase da decisão. Esta tem de ocorrer assim que a entidade detentora do poder disciplinar recebe o relatório final do instrutor, não se podendo diferir no tempo por força do carácter urgente atribuído por lei ao procedimento disciplinar, da maneira que a lei fixou prazos apertados para a tomada de decisão final. No entanto, antes de proferir decisão, a entidade detentora do poder disciplinar poderá ordenar novas diligências, a realizar no prazo por ela estabelecido (artigo 220º/1 parte final LTFP), podendo igualmente “solicitar ou determinar a emissão de parecer, no prazo de 10 dias, de parecer por parte do

⁶⁵ Sobre a questão da notificação do relatório final, ver acórdão do STA de 29/10/2015 (Proc. Nº 014/12)

superior hierárquico do trabalhador ou de unidades orgânicas do órgão ou serviço a que o mesmo pertença” (artigo 220º/2 LTFP), tendo ambos estes despachos de ser proferidos no prazo de 30 dias a contar da data de receção do processo (artigo 220º/3 LTFP). Assim, após a receção e análise do relatório final, a entidade detentora do poder disciplinar dispõe de trinta dias para proferir a decisão final, a contar da receção do processo, quando a entidade competente para punir concorde com as conclusões do relatório final (artigo 220º/4a) LTFP); a contar do termo do prazo que marque, quando ordene novas diligências (artigo 220º/4b) LTFP); ou a contar do termo do prazo fixado para emissão de parecer (artigo 220º/4c) LTFP).

A decisão tem, tal como todas as decisões em qualquer tipo de processo disciplinar, de ser formulada de forma meticulosa, não podendo constar dela qualquer facto que não tenha sido tomado em consideração durante os vários trâmites do processo, nomeadamente da acusação (embora pudessem vir à colação novos factos resultantes da defesa do arguido ou que afaste ou diminua a sua responsabilidade), como regula o artigo 220º/5 LTFP, assim como a escolha da sanção tem, necessariamente, de ter em conta os princípios de proporcionalidade e adequação que já foram explicitados anteriormente nesta obra. A decisão não tem necessariamente de revestir natureza condenatória nem equivalente à proposta constante do relatório final de instrução, mas tem dela constar todas as razões da não aplicação de uma sanção mas sim de outra. Pode também proceder ao arquivamento da instância e não aplicar nenhuma sanção.

Tomada a decisão, esta é notificada ao trabalhador arguido nos termos do regime disposto para a notificação da acusação, ou seja, o artigo 214º LTFP, por aplicação do artigo 222º/1 LTFP, podendo essa notificação ser prorrogada por 30 dias quando se trate de infração disciplinar que suspenda ou faça cessar as funções do infrator, para permitir à entidade empregadora a adaptação da sua atividade laboral à ausência de um dos seus trabalhadores (artigo 222º/2 LTFP). Na mesma altura são notificados o instrutor e o participante (artigo 222º/3 LTFP) e a comissão de trabalhadores ou associação sindical, caso seja necessário (artigo 222º/4 LTFP). Notificado o trabalhador, os efeitos da sanção disciplinar iniciam-se no dia seguinte à notificação ou não podendo ser este notificado, 15 dias após a publicação do aviso na 2ª série do Diário da República (artigo 223º LTFP), desde que não tenham decorrido os 18 meses do prazo de prescrição do procedimento disciplinar exigidos pelo artigo 178º/5 LTFP. De salientar que, naturalmente, através do recurso à via judicial se pode obter a suspensão dos efeitos da pena aplicada como será explicitado mais à frente.

4. Nulidades

Pode-se considerar que o direito de audiência e defesa no processo disciplinar, constitucionalmente estabelecido nos artigos 32º/10 e 269º/3 da Constituição, é o princípio basilar do procedimento disciplinar no ordenamento jurídico português. Como tal, é considerado nulo qualquer procedimento disciplinar em que não se verifiquem as exigências legalmente e constitucionalmente impostas para que se respeite esse princípio (artigo 203º/1), não podendo ser admitida a existência de tal processo e as suas repercussões em determinado trabalhador se este não tiver beneficiado das garantias de defesa que lhe são atribuídas. Deste modo, o artigo 203º/1 considera “insuprível a nulidade da falta de audiência do trabalhador em artigos de acusação, bem como a que resulte de omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade”. Deste modo, para além da falta de audiência do trabalhador, também a falta ou deficiência da notificação, por exemplo se for aplicada uma sanção disciplinar sem que o trabalhador tenha sido devidamente notificado ou não tiver ocorrido publicação do correspondente aviso no Diário da República, ou se não tiver sido dado a conhecer ao trabalhador os factos que lhe são imputados de forma clara, congruente e suficiente, assim como o enquadramento jurídico destes (qual a infração que corresponde a tais factos e qual a sanção aplicada aos mesmos, etc.), tal como configurado no número 3 do artigo 213º LTFP. Já quanto ao deficiente respeito pelo princípio da defesa, que constitui igualmente uma nulidade insuprível, tem de se garantir ao trabalhador não só o direito de se pronunciar sobre a acusação, como o de demonstrar através dos meios legalmente admissíveis a sua inocência ou que a verdade material difere da constante na acusação, sendo imperativo que seja atribuído ao trabalhador um prazo razoável e suficiente para a apresentação da sua defesa, ou esse não seja prorrogado quando requerido pelo trabalhador. Do direito à defesa decorre também que não podem existir quaisquer limitações de ordem probatória por parte do arguido, tendo de ser reconhecidas a este as mesmas possibilidades probatórias de que a Administração o acusa. Neste sentido é atribuído ao arguido trabalhador o direito de recurso hierárquico ou tutelar para o respetivo membro do Governo sempre que for indeferido despacho de requerimento de diligências probatórias, sendo considerado procedente se, dentro de 10 dias, não for proferida decisão que o indefira (artigo 203º/3 e 4 LTFP).

Quanto às nulidades supríveis, estas apenas se acionam aquando da verificação de reclamação do trabalhador até à decisão final (artigo 203º/2 LTFP), deixando de poder ser invocadas depois desse momento.

Secção V – O Procedimento Disciplinar Público Especial

Nesta secção iremos analisar a matéria dos processos disciplinares especiais, regulados por disposições que lhe são próprias e subsidiariamente pelas disposições próprias do procedimento comum (artigo 195º/3 LTFP)⁶⁶.

1. Processos de Inquérito e de Sindicância

Os primeiros procedimentos disciplinares públicos especiais regulados na LTFP são os processos de inquérito e de sindicância, regulados nos artigos 229º a 231º da LTFP. Para melhor compreender o conteúdo e a finalidade destes utilizo um excerto do acórdão do STA de 14/04/2010 (Proc. Nº 1048/09): “é sabido que o inquérito, como a sindicância, não visam verificar e provar a irregularidade da conduta de um determinado funcionário, antes averiguar factos, ocorrências e situações de serviço”. Pode-se considerar, em certa medida, que o processo de inquérito é um inquérito instrumental ao procedimento disciplinar, que corre de forma paralela, e tem como objetivo o apuramento de determinados factos e o esclarecimento do seu infrator relativamente a uma situação concreta em que foram suscitadas suspeitas da prática de um ilícito disciplinar, ou na dúvida sobre a quem o imputar (artigo 229º/2 1ª parte). Na sindicância, procede-se a um apuramento geral do modo de funcionamento de um determinado órgão, serviço público ou unidade orgânica (artigo 229º/2 2ª parte), “fundamentando-se na necessidade de aferir a eficácia e eficiência com que o serviço prossegue as atribuições que por lei lhe são fixadas” (Moura e Arrimar, 2014: 636). Não há necessidade de qualquer tipo de denúncia de uma situação em concreto, mas apenas averiguar o estado geral do serviço. Já no processo de inquérito há sempre um conjunto determinado de trabalhadores por ele visados, não sendo os demais por ele afetados. Esta diferenciação entre ambos os procedimentos justifica que no procedimento de inquérito os trabalhadores por ele abrangidos possam constituir advogado a todo o tempo (artigo 231º/5 LTFP), não se prevendo essa possibilidade para a sindicância. Ambos os procedimentos devem ser ordenados pelos membros do governo ou pelos dirigentes máximos dos serviços aos órgãos e serviços na sua dependência ou sujeitas à sua superintendência e tutela (artigo 229º/1 LTFP), sendo logo designado quem ocupará a posição de instrutor através das normas utilizadas no processo comum. A instauração destes

⁶⁶ Raquel Carvalho é da opinião de que estes procedimentos “em rigor, não concretizam propriamente um procedimento disciplinar. Antes consubstanciam instrumentos que podem no futuro dar origem a processos disciplinares” (Carvalho, 2014: 268)

processos releva para efeitos de prescrição, nos termos dos números 3 e 4 do artigo 178º LTFP, conduzindo à suspensão dos prazos de instauração do procedimento disciplinar⁶⁷.

Quanto à tramitação do processo de sindicância, o sindicante dá-lhe início e de seguida publica por anúncios públicos e por meio de editais, cuja fixação é requisitada às autoridades policiais ou administrativas (artigo 230º/1 LTFP), de que irá proceder às formalidades inerentes e para informar os utentes do serviço de que poderão apresentar as suas queixas e opiniões contra o regular funcionamento do serviço ao sindicante (artigo 230º/2 LTFP). Quem estiver interessado terá de apresentar queixa apenas por escrito e com todos os seus elementos de identificação, sendo necessário notificar o queixoso no prazo de 48 horas após a receção da queixa para que se proceda à sua audição (artigo 230º/3 LTFP).

A lei não regula a tramitação processual do processo de inquérito, mas este tem uma função instrutória, pelo que se podem aplicar as regras da instrução do procedimento disciplinar comum (artigos 205º a 213º LTFP).

Nas fases de instrução dos dois tipos de processo, o instrutor pode praticar todos os atos que entende relevantes para o correto apuramento dos factos, valendo aqui o princípio da oficiosidade do artigo 201º LTFP. Concluída a instrução dos dois tipos de processo, o inquiridor ou o sindicante elabora, no prazo de 10 dias ou 30 dias, o seu relatório, que remete para a entidade que mandou instaurar o procedimento (artigo 231º/1 e 2 LTFP). Se se revelar a prática de uma infração disciplinar por parte de determinado trabalhador ou que o irregular funcionamento apurado na sindicância é imputável ao comportamento de alguns trabalhadores, a entidade que mandou instaurar o processo instaura os devidos processos disciplinares, podendo os processos de inquérito e sindicância constituir as fases de instrução do processo disciplinar comum instaurado na sua sequência, se se verificarem as exigências constantes do número 4 do artigo 231º LTFP.

2. Processo de Averiguações

O processo de averiguações é um processo disciplinar público especial que é instaurado pelo dirigente máximo de um órgão ou serviço quando “um trabalhador com vínculo de emprego público tenha obtido duas avaliações de desempenho negativas consecutivas” (artigo 232º/1 LTFP). A lei presume que se foram emitidas duas avaliações de desempenho negativas consecutivas, o trabalhador não está a cumprir com o seu dever de zelo e diligência (artigo 128º/1c) CT), embora esse facto apenas justifique a instauração de processo de averiguações

⁶⁷ Ver acórdão do TCA (S) de 15/07/2009 (Proc. Nº 4369/00)

quando a violação do dever de zelo e diligência ocorra por conduta culposa do trabalhador, não sendo justificável este processo quando o trabalhador obtenha duas avaliações de desempenho negativas consecutivas por razões que lhe são alheias. O número 5 do artigo 232º LTFP limita a extensão temporal do processo de averiguações três meses contados da data em que foi instaurado, prescrevendo após o término desse período se não tiver havido lugar a receção do relatório final pela entidade competente, não podendo, no entanto, verificar-se processo disciplinar comum após esta prescrição, pois não se verificou que a obtenção de duas avaliações negativas era fruto da violação culposa de deveres funcionais.

Quanto aos trâmites processuais, o processo disciplinar especial de averiguações inicia-se com a emissão pelo dirigente máximo do órgão ou serviço de um despacho ordenando a averiguação (artigo 232º/1 LTFP), e procede à nomeação de um averiguante “de entre dirigentes que nunca tenham avaliado o trabalhador ou, na falta destes, solicita a outro dirigente máximo de órgão ou serviço que o nomeie (artigo 233º/1 LTFP). Ao averiguante cabe reunir todos os documentos respeitantes às avaliações e à formação frequentada, assim como proceder à audição obrigatória do trabalhador, de todos os avaliadores que tenham tido intervenção nas avaliações negativas (artigo 233º/2 LTFP) e de todas as testemunhas indicadas pelo trabalhador (3 no máximo – artigo 233º/4 LTFP); a não realização destas diligências determinará a nulidade insuprível do tal procedimento. Todas as diligências instrutórias deverão estar concluídas no prazo de 20 dias a contar da data de instauração do procedimento (artigo 233º/5 LTFP).

Concluída a instrução, o averiguante tem 10 dias para elaborar relatório final e remetê-lo ao dirigente máximo do órgão ou serviço, ou, caso este tenha sido um dos avaliadores do trabalhador, ao respetivo membro do governo (artigo 234º/2 LTFP). Nele deve propor o arquivamento do processo (quando entenda que não deve haver lugar a procedimento disciplinar por ausência de violação dos deveres funcionais) ou, caso contrário, a instauração de procedimento disciplinar por violação de deveres funcionais (artigo 234º/1 LTFP). Apesar de não ser possível em sede de processo de averiguações uma alteração da avaliação de desempenho atribuída, nada impede que o averiguante, após as diligências probatórias realizadas, discorde da avaliação feita pelo empregador antes da instauração deste processo especial. Também aqui o processo de averiguações pode constituir, por decisão da entidade que o mandou instaurar, a fase de instrução do processo disciplinar (artigo 234º/4 LTFP), considerando-se nele a infração cometida aquando da instauração do processo disciplinar (artigo 234º/5 LTFP), desde que o direito à sua instauração não esteja já prescrito.

3. Revisão do Procedimento Disciplinar

O terceiro processo especial previsto na LTFP é o de revisão do procedimento disciplinar, que, ao contrário dos anteriores, só poderá ser instaurado após o decurso do procedimento disciplinar e a aplicação de uma pena, a todo o tempo, independentemente de já ter sido cumprida ou de já se ter iniciado a sua execução, se se verificarem circunstâncias ou meios de prova que levantam dúvida sobre a existência dos factos que determinaram a condenação, desde que não pudessem ter sido utilizados pelo trabalhador no procedimento disciplinar (artigo 235º/1 LTFP) e não sendo possível o agravamento da pena, apenas a sua revogação ou alteração (artigo 235º/3 LTFP). A simples demonstração da ilegalidade da pena, de forma ou de fundo, não é passível de constituir fundamento para a revisão (artigo 235º/2 LTFP). Admite-se o recurso a este processo especial mesmo sob a pendência de recurso hierárquico ou tutelar ou sob pendência de impugnação do ato administrativo punitivo (artigo 235º/4 LTFP).

O processo de revisão inicia-se com a apresentação de requerimento à entidade que tenha aplicado a sanção disciplinar por parte do interessado no processo ou seu representante, indicando as circunstâncias ou meios de prova que não foram considerados no processo disciplinar e que ao requerente parecem justificar a revisão (artigo 236º LTFP). Salienta-se a necessidade de todos os meios de prova utilizados terem de ser supervenientes ao processo disciplinar, seja por só terem sido criados após a aplicação da pena ou por o trabalhador só nesse momento ter efetivamente deles conhecimento.

Recebido o requerimento, a entidade que aplicou a sanção disciplinar decide, no prazo de 30 dias, se dá seguimento ao processo de revisão ou não, analisando a veracidade dos argumentos do trabalhador e a conformidade deste com os requisitos da lei (artigo 237º/1 LTFP). Se o fizer apensa-se o requerimento e do despacho ao processo disciplinar, nomeando-se instrutor diferente do primeiro. Este deve proceder à reabertura da fase de defesa do arguido, que deve apresentar defesa escrita no prazo mínimo de 10 dias e máximo de 20, seguindo-se depois toda a tramitação constante dos artigos 214º e seguintes LTFP; isto não significa que se suspenda a sanção, pois a lei determina que continua em efeito (artigo 238º/2 LTFP). Porém, neste processo especial e ao contrário do que ocorreu no procedimento disciplinar comum, não é ao instrutor que cabe demonstrar que o arguido não cometeu a infração, sendo antes este que tem de provar que não praticou os factos constantes da acusação,

Considerando-se que das conclusões do processo de revisão não se encontra comprometida a justiça e legalidade da pena anteriormente aplicada, a entidade detentora do

poder punitivo julga improcedente a ação de revisão, mantendo-se todos os efeitos da sanção disciplinar aplicada. Se se concluir pela procedência do pedido de revisão, a decisão proferida no procedimento revisto é revogada ou alterada (artigo 239º/1 LTFP), produzindo os efeitos presentes no número 2 do artigo 239º LTFP, tendo de “proceder-se-á à reconstituição da situação atual hipotética, isto é, deverá colocar-se o arguido na situação em que normalmente estaria se não tivesse sido cometido um erro grosseiro na aplicação da pena revista” (Moura e Arrimar, 2014: 649), como previsto no número 4 do artigo 239º LTFP. Se a sanção revogada ou alterada for de despedimento disciplinar ou demissão, o empregador terá de restabelecer o vínculo de emprego público que tinha com o trabalhador na modalidade em que se encontrava constituído (artigo 239º/3 LTFP). A consideração geral da doutrina é a que a revogação da pena produz efeitos *ex nunc*, não sendo, portanto, relevante a restituição de créditos perdidos, havendo apenas lugar a uma indemnização pelos danos morais e patrimoniais, como se retira da combinação do artigo 239º/4 e 300º/1 LTFP.

4. Reabilitação

A reabilitação constitui um procedimento disciplinar público especial a que o trabalhador pode recorrer para diminuir algumas das consequências decorrentes de uma sanção disciplinar, decorrido algum tempo após a sua aplicação. Este processo, ao contrário da revisão, não pode nem pretende questionar a ocorrência da prática do ilícito nem a licitude do processo que levou à aplicação da sanção, mas apenas utilizar o seu bom comportamento para reabilitar o trabalhador na perspetiva da entidade que a aplicou, fazer cessar os seus efeitos e registar a reabilitação no seu registo biográfico⁶⁸ (artigo 240º/4 LTFP). A reabilitação é requerida pelo trabalhador (ou por seu representante) por sua iniciativa, após o decurso de seis meses, no caso da sanção de repreensão escrita (artigo 240º/3a) LTFP), de um ano no caso de multa (artigo 240º/3b) LTFP), de dois anos quando se tratar de suspensão ou cessação da comissão de serviço (artigo 240º/3c) LTFP), de três anos no caso de despedimento disciplinar ou demissão (artigo 240º/3b) LTFP) ou sobre o cumprimento das sanções disciplinares de multa e suspensão (artigo 240º/3 LTFP). Para comprovar a sua conduta o interessado poderá recorrer a “todos os meios de prova admitidos em direito” (artigo 240º/2 LTFP). De destacar que a reabilitação só opera para o futuro e nunca implica a reconstituição da situação que existia anteriormente à aplicação

⁶⁸ O registo da reabilitação no registo biográfico não implica a eliminação do registo da sanção disciplinar anteriormente aplicada.

da sanção disciplinar, não havendo lugar a restabelecer o vínculo de emprego público no caso de reabilitação de sanção de despedimento disciplinar ou demissão (artigo 240º/5 LTFP).

Conclusão

1. Enquadramento

Chegada a fase final da nossa dissertação, cabe proceder ao exercício de confronto entre os regimes dos dois ramos de direito a que nos propusemos ao iniciar este trabalho. Expostos os regimes disciplinares, explicadas as várias concepções e teorias relativas ao poder disciplinar e esclarecida a posição da temática no ordenamento jurídico português, cabe agora colocar os dois sistemas em confronto de maneira a destacar as diferenças e semelhanças entre eles, evidenciar e responder a quaisquer questões suscitadas, assim como tomar posição em quaisquer divergências que surjam que ainda não tenham sido explicitadas no trabalho. Um confronto entre os dois regimes de procedimento disciplinar permite-nos compreender melhor cada um, no sentido em que ambos têm motivações e fundamentos totalmente distintos mas simultaneamente bastantes semelhantes no tocante à tramitação processual e à linguagem disciplinar.

2. O Poder Disciplinar nos vínculos de trabalho privado e público

Uma das semelhanças que se pode encontrar na configuração do poder disciplinar tanto na relação jurídico-laboral pública como na relação jurídico-laboral privada é a concepção do poder disciplinar em sentido amplo, reconhecendo tanto a sua faceta prescritiva, que permite ao seu titular estabelecer o modo como é prestado o trabalho, como a sua faceta sancionatória, que lhe permite aplicar sanções disciplinares.

Apesar disso, não podemos dizer que a natureza do poder disciplinar laboral no direito privado é a mesma que no direito público, pois a natureza do vínculo laboral entre as partes é totalmente distinto nos dois ramos, assim como não se pode considerar que o seu fundamento seja o mesmo. No direito privado, tal como já explicitado no ponto 1 da seção I do capítulo II, o poder disciplinar advém do próprio contrato de trabalho, como corolário da assunção de deveres por parte de ambas as partes que ocorrem aquando da sua celebração. Já o poder disciplinar público encontra o seu fundamento no próprio vínculo de emprego público, que por natureza sujeita o trabalhador público às exigências do interesse público, criando assim uma relação tripartida que não existe no poder disciplinar privado. Aqui suscita-se outra divergência entre ambos os poderes: no direito laboral privado o poder disciplinar visa preservar a satisfação de necessidades económicas da empresa, ao passo que o poder disciplinar público tem como finalidade a prossecução do interesse público, que traz necessariamente exigências relativas ao

respeito da legalidade, reforçada no plano administrativo, e bom funcionamento dos serviços públicos, assim como a satisfação das necessidades dos cidadãos, conceitos que não se encontram no poder disciplinar privado, cuja existência existe somente para direcionar a conduta do trabalhador no sentido que mais beneficie o trabalhador e a empresa. O empregador privado, no exercício do poder disciplinar, apenas tem de respeitar a legalidade que a si lhe é imposta, onde se incluem os direitos dos trabalhadores, enquanto no vínculo disciplinar laboral público, o empregador público está sujeito não só ao bloco de legalidade que o abrange a si e aos trabalhadores públicos, mas também todos os direitos dos cidadãos, que são os destinatários da sua atividade enquanto Administração Pública.

Outra nota diferenciadora do poder disciplinar laboral público é a estrutura intrinsecamente hierarquizada em que se insere, “por força de ser exercido no contexto das relações interorgânicas da Administração Pública” (Cavaleiro, 2018: 98). É notório que as relações de subordinação entre as partes consequentes do contrato de trabalho no direito privado decorrem de circunstâncias sociológicas, no sentido em que são originadas por acordo das partes, que se submetem à posição de subordinação que a lei atribui ao trabalhador enquanto tal; já a subordinação do trabalhador em funções públicas ao empregador público decorre do próprio ordenamento jurídico público, cujas relações de hierarquia entre os vários organismos da Administração Pública estão bem regulados na Constituição e na lei administrativa.

Podemos referir como uma semelhança entre ambos os regimes jurídicos, a decisão do legislador de separar a estatuição do poder disciplinar enquanto poder do empregador (artigo 98º do CT e 76º da LTFP), e o respetivo regime do procedimento disciplinar (artigos 328º a 332º; artigos 351º e seguintes CT e artigos 176º e seguintes LTFP), decisão que suscitou grande discussão doutrinária entre a comunidade de direito portuguesa.

3. O procedimento disciplinar privado em face do público

Vários são os princípios reguladores da atividade disciplinar comuns a ambos os ramos de direito, nomeadamente o princípio da proporcionalidade (especialmente relevante na escolha da sanção disciplinar a aplicar no final do procedimento), o princípio da presunção de inocência, o princípio do contraditório, o princípio da celeridade, entre outros. A coincidência de princípios de carácter procedimental estruturantes concede a ambos os regimes um carácter de equivalência, contanto que seja a um grau limitado, no sentido em que são várias as diferenças em termos substanciais e processuais. Pode-se dizer que são regimes irmãos, mas não gémeos. Disto resulta que muitas das fases processuais que constam do procedimento disciplinar privado

comum sejam também exigidas no procedimento disciplinar público comum, nomeadamente a acusação, a instrução, a defesa e a decisão.

A principal diferença entre o procedimento disciplinar privado e o público é o facto de a LTFP exigir a instauração de procedimento disciplinar para a aplicação de todas as sanções disciplinares com a exceção da repreensão escrita (artigo 194º LTFP), contrariamente ao que ocorre no CT, em que, tal formalmente, como já foi explicado, o procedimento disciplinar para aplicação de sanção conservatória encontra-se regulado pela lei de forma bastante simplificada em comparação com o procedimento disciplinar com vista a despedimento, que é bastante mais exigente relativamente às exigências de forma e trâmites processuais a ter lugar, com vista a obter uma maior satisfação das garantias de defesa e audiência do trabalhador. Enquanto o CT nos apresenta uma tramitação de procedimento disciplinar distinta consoante a sanção que se pretende aplicar (estatuindo o número 6 do artigo 329º CT que “a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador” sendo essa, essencialmente, a única formalidade explicitamente exigida pelo CT, independentemente da sanção a aplicar), o regime público apenas prevê uma espécie de tramitação para o procedimento disciplinar comum, e os processos especiais de Inquérito e Sindicância, de Averiguações, de Revisão e de Reabilitação, devendo respeitar-se o procedimento comum sempre que não se verificarem nenhum dos casos a que corresponda um processo especial (artigo 195º/2 LTFP).

Quanto ao estabelecimento de prazos nos dois regimes, esta é a matéria em que os dois mais se aproximam, sendo o princípio da celeridade processual de importância essencial nos dois. Assim, tanto no regime privado como no público encontra-se estatuído o prazo de 1 ano de prescrição da infração disciplinar desde a prática dos factos (artigos 178º/1 LTFP e artigo 329º/1 CT); o prazo de 60 dias para instauração do procedimento disciplinar após conhecimento da infração (artigo 178º/2 LTFP e 329º/2 CT); o prazo de prescrição do próprio procedimento disciplinar com notificação da decisão final ao trabalhador (18 meses na LTFP (artigo 178º/5 LTFP) e 1 ano no CT (artigo 329º/3 CT); o prazo de 30 dias para a comunicação da decisão final disciplinar (artigo 220º/4 LTFP e 357º/1 CT – esta última aplicável apenas à sanção de despedimento); um prazo de caducidade e prescrição respetivamente, da sanção disciplinar de 3 meses no regime privado (artigo 330º/2 CT) e de 1, 3, 6 meses ou 1 ano, consoante a sanção aplicada, no regime público (artigo 193º LTFP).

As etapas dos trâmites processuais nos dois regimes disciplinares são, essencialmente, as mesmas, existindo, no entanto, diferenças importantes que os distinguem, e por vezes o seu lugar no procedimento disciplinar difere. O chamado procedimento disciplinar privado comum, com vista a aplicação da sanção de despedimento, demarca as etapas consoante o disposto nos

artigos 352º e seguintes do CT: a acusação, responsável por desencadear o procedimento disciplinar, processa-se por elaboração e comunicação de nota de culpa com intenção de despedimento (artigo 353º CT), tendo já havido lugar a um eventual inquérito prévio com vista a investigar os factos alegadamente constitutivos de infração disciplinar; a defesa (num prazo de 10 dias úteis – artigo 355º/1 CT); a instrução, constante da fase contraditória do processo (artigo 356º CT); e a decisão, a ser emitida no prazo de 30 dias após a receção dos pareceres da comissão de trabalhadores e da associação sindical, caso a eles haja lugar (artigo 357º/1 CT). Já no regime disciplinar público as etapas são semelhantes mas com algumas diferenças importantes, revelando uma maior exigência e densificação, “num reforço da transparência do procedimento, da imparcialidade e da segurança e garantias de defesa do trabalhador público” (Cavaleiro, 2018: 102). De destacar que no procedimento disciplinar público comum, têm de se respeitar todas as normas processuais constantes da LTFP, e todas as fases processuais nela reguladas são de verificação imperativa a menos que a lei indique o contrário (destaque-se o exemplo do artigo 194º/2 LTFP), independentemente da sanção a aplicar. Assim, a LTFP exige como etapas do procedimento disciplinar comum as fases de instrução (desde o despacho preliminar, a instrução preparatória, até à acusação), que aqui, ao contrário de no CT, se insere numa fase anterior à comunicação da acusação (artigo 205º LTFP); a fase da defesa (com a apresentação de defesa e instrução contraditória – artigo 214º LTFP) e da decisão (que deverá ser precedida por um relatório final do instrutor – artigo 219º LTFP). De destacar também, no âmbito da instrução, que o artigo 356º/1 CT permite ao empregador nomeador como instrutor alguém completamente alheio à empresa, já o artigo 208º/1 LTFP exige que este seja escolhido “de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador”, medida que reflete de forma clara o maior grau de exigência presente no procedimento disciplinar público, que não permite alguém que não “conheça profundamente as regras e princípios da organização e funcionamento dos serviços para melhor conduzir a instrução” (Carvalho, 2014: 229).

Quanto às sanções disciplinares, ambos os regimes apresentam-nos um elenco de sanções disciplinares (artigos 328º/1 CT e 180º/1 LTFP), ambos de forma gradativa crescente de gravidade, sendo o elenco do CT mais extenso do que o da LTFP, apresentando-nos, para além da repreensão escrita/registada, sanção pecuniária/multa, suspensão e despedimento, as sanções de repreensão e perda de dias de férias. No entanto, o CT permite a previsão de sanções disciplinares atípicas, não constantes do elenco do artigo 328º/1 CT (“desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador”), enquanto o mesmo já não é possível no procedimento disciplinar público.

4. Considerações Finais

Realizado o confronto entre os dois regimes disciplinares, a conclusão que mais se destaca após todo o trabalho de pesquisa e redação da presente obra é que, embora os regimes processuais público e privado sejam mais semelhantes do que alguma vez o foram, o regime disciplinar privado continua a exibir um grau de flexibilidade procedimental que não se encontra no regime público. Primeiro, há que salientar que a fragmentação do procedimento privado em dois processos distintos, consoante a sanção a aplicar seja conservatória ou expulsiva, e especialmente quando ambos os regimes não se encontram suficientemente vinculados e explicitados na lei, havendo intensa contestação por parte da doutrina portuguesa quanto à possibilidade, por exemplo, de se seguir a tramitação dos artigos 353º e seguintes CT mesmo não havendo intenção de despedir, ou exigindo nota de culpa escrita para todos os tipos de procedimento disciplinar privado, leva a um enfraquecimento da textura procedimental, podendo-se recorrer à expressão “hipertrofia procedimental” utilizada por António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2018: 588). Neste sentido, o procedimento disciplinar público é muito melhor concebido, no sentido em que nos apresenta a divisão entre procedimento disciplinar comum e procedimentos disciplinares especiais, cujas finalidades se encontram minuciosamente descritas nas leis, e todas as situações que não sejam por ele abrangidas têm supletivamente de respeitar a tramitação do procedimento disciplinar comum, independentemente da sanção a aplicar, o que contribui para o estabelecimento de “um regime mais garantístico do trabalhador e de transparência e imparcialidade do procedimento que não encontra correspondente no CT” (Cavaleiro, 2018: 105).

Não podemos deixar de mencionar a questão da tonalidade “para-jurisdicional” do procedimento disciplinar suscitada por António Monteiro Fernandes, que o considera, na sua configuração atual, como desvirtuado de “simplicidade” e “celeridade”, favorecendo a perspetiva de que “a decisão disciplinar é uma decisão de terceiro, legitimada pela objetividade de uma apreciação processualizada e como que “para-judicial” (Fernandes, 2017: 588).

Posto isto se torna claro que o regime disciplinar público e o regime disciplinar privado ainda se mantêm marcadamente diferentes, não se podendo falar de uma laboralização do poder disciplinar público. E essa distinção de regimes é para se manter, considerando a decisão do legislador de excluir a matéria disciplinar da norma geral de reenvio para o CT constante do artigo 4º da LTFP.

Fontes

Legislação

- Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344 de 25 de novembro de 1966
- Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro;
- Decreto-Lei nº 191-D/79 de 25 de junho;
- Lei nº 58/2008 de 9 de setembro;
- Decreto-Lei 49 408, de 24 de Novembro de 1969);
- Lei nº 35/2014, de 20 de junho;

Jurisprudência:

Acórdãos do Tribunal Constitucional:

- Acórdão N° 285/92 de 17 de agosto (Processo N° 383/92);
- Acórdão N° 263/94 de 23 de março (Processo N° 566/92);
- Acórdão N° 338/10 de 8 de novembro (Processo N° 175/09);

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão de 27/07/1982 (Processo N° 070127);
- Acórdão de 09/05/1986 (Processo N° 001298);
- Acórdão de 13/03/1991 (Processo N° 002867);
- Acórdão de 14/04/1993 (Processo N° 003530);
- Acórdão de 01/02/1995 (Processo N° 003695);
- Acórdão de 22/02/1995 (Processo N° 004211);
- Acórdão de 18/11/1998 (Processo N° 98S213);
- Acórdão de 29/09/1999 (Processo N° 99S167);
- Acórdão de 16/09/2001 (Processo N° 1438/01);
- Acórdão de 11/10/2001 (Processo N° 01S591);
- Acórdão de 16/01/2002 (Processo N° 01S3247);
- Acórdão de 20/02/2002 (Processo N° 01S3657);

- Acórdão de 11/12/2002 (Processo N° 02S2239);
- Acórdão de 27/10/2004 (Processo N° 03S3784)
- Acórdão de 21/02/2006 (Processo N° 05S3482);
- Acórdão de 29/06/2006 (Processo N° 44141);
- Acórdão de 11/09/2006 (Processo N° 06S2579);
- Acórdão de 04/10/2006 (Processo N° 06S573);
- Acórdão de 14/12/2006 (Processo N° 06S3212);
- Acórdão de 25/06/2008 (Processo N° 08S835);
- Acórdão de 25/02/2009 (Processo N° 08S2461);
- Acórdão de 17/03/2010 (Processo N° 234/07.7TTMALP1.S1);
- Acórdão de 29/04/2010 (Processo N° 982/07.1TVPR.T.P1.S1);
- Acórdão de 27/05/2010 (Processo N° 467/06.3TTCBR.C1.S1);
- Acórdão de 22/09/2010 (Processo N° 235/07.5TTMALP1.S1);
- Acórdão de 11/10/2011 (Processo N° 01S591);
- Acórdão de 07/03/2012 (Processo N° 17/10.7TTEVR.E1.S1);
- Acórdão de 04/06/2013 (Processo N° 247/11.4TTGMR.P1.S1);
- Acórdão de 13/11/2013 (Processo N° 196/12.9TTBRR.L1.S1);
- Acórdão de 12/02/2014 (Processo N° 298/.12.1TTMTS-A.P1.S1);
- Acórdão de 14/04/2014 (Processo N° 1284/10.1TTVNG.P1.S1);

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão de 28/11/2007 (Processo N° 7018/2007-4);
- Acórdão de 05/06/2008 (Processo N° 2658/2008-4);
- Acórdão de 11/06/2008 (Processo 3384/2008-4);
- Acórdão de 25/06/2008 (Processo N° 3986/2008-4);
- Acórdão de 29/10/2008 (Processo N° 7127/2008-4);
- Acórdão de 30/05/2012 (Processo N° 190/11.7TTFUN.L1-4);
- Acórdão de 11/04/2018 (Processo N° 2271/16.1T8FNC.L1-4);
- Acórdão de 20/06/2018 (Processo N° 2041/17.0T8BRR-A.L1);

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão de 26/02/1996 (Processo N° 9440778);
- Acórdão de 16/11/1998 (Processo N° 9840111);
- Acórdão de 07/06/1999 (Processo. N° 9910332);
- Acórdão de 20/01/2003 (Processo n° 899/02);
- Acórdão de 03/05/2007 (Processo N° 5359/06);
- Acórdão de 05/01/2009 (Processo N° 084603);
- Acórdão de 05/07/2010 (Processo N° 302/09.0TTMAI.P1);
- Acórdão de 17/09/2012 (Processo N° 785/08.6TTPRT.P1);
- Acórdão de 08/06/2017 (Processo N° 5801/16.5T8VNG.P1);

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão de 08/01/2007 (Processo N° 120/07.0TTCVL.C1);
- Acórdão de 18/02/2009 (Proc. N° 82/08);
- Acórdão de 20/06/2017 (Processo N° 95/05.0TBCTB-H.C1);

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora:

- Acórdão de 11/03/1994 (Proc. N° 9551);
- Acórdão de 30/03/2004 (Proc. N° 205/04-2);
- Acórdão de 08/11/2005 (Processo N° 1175/05-1);
- Acórdão de 15/07/2008 (Processo N° 1037/08-2);
- Acórdão de 26/01/2010 (Processo N° 71/08/1TTABT.E1);
- Acórdão de 12/09/2018 (Processo N° 2195/17.5T8STR-AE1);

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo:

- Acórdão de 11/12/1986 (Processo N° 362/434);
- Acórdão de 08/11/1990 (Processo N° 19984A);
- Acórdão de 05/06/1990 (Processo N° 398/355);
- Acórdão de 02/10/1990 (Processo N° 400/712);
- Acórdão de 03/03/1994 (Processo N° 033069);
- Acórdão de 22/02/1995 (Processo N° 004211);
- Acórdão de 23/03/1995 (Processo N° 032586);
- Acórdão de 23/03/1995 (Processo N° 032586);
- Acórdão de 06/03/1997 (Processo N°041112);

- Acórdão de 18/01/2000 (Processo N° 038605);
- Acórdão de 07/02/2002 (Processo N° 048149);
- Acórdão de 04/11/2003 (Processo N° 48169);
- Acórdão de 17/03/2004 (Processo N° 488/03);
- Acórdão de 03/03/2005 (Processo N° 02015/02);
- Acórdão de 15/02/2007 (Processo N° 754/06);
- Acórdão de 29/03/2007 (Processo N° 0412/05);
- Acórdão de 03/02/2011 (Processo N° 890/10);
- Acórdão de 12/01/2012 (Processo n° 863/11);
- Acórdão de 27/11/2013 (Processo N° 01654/13);
- Acórdão de 29/10/2015 (Processo N° 014/12);

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul:

- Acórdão de 18/03/2009 (Processo N° 5789/01);
- Acórdão de 15/07/2009 (Processo N° 4369/00);

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte:

- Acórdão de 28/09/2006 (Processo N° 121/04);

Referências Bibliográficas

Referências de Livros/Artigos:

- Amaral, Diogo Freitas do (2008), “O Poder Sancionatório da Administração Pública”, *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*;
- Amaral, Diogo Freitas do (2002), *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina;
- Caetano, Marcello (1999), *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina
- Canotilho, J. J. Gomes e Vital Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, Coimbra, Almedina;
- Carvalho, Raquel, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas* (2014), Lisboa, Editora Universidade Católica;
- Cavaleiro, Vasco (2018), *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*, Coimbra, Almedina;
- Cordeiro, António Menezes (1991), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Costa, Ricardo (2018), “A Aproximação entre o Regime de emprego público e o Regime de emprego privado – Enquadramento Geral”, *Direito das Relações Laborais na Administração Pública – Coleção Caderno Especial do Centro de Estudos Judiciários* (Online)
Disponível em:
http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_DRLAP_2018.pdf
- Fernandes, António Monteiro (2017), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Fernandes, António Monteiro (2018a), “O Procedimento Disciplinar para Aplicação de Sanções Conservatórias” em *Escritos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Fernandes, António Monteiro (2018b), “A Justa Causa de Despedimento na Constituição e na Lei” em *Escritos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2012), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Martinez, Pedro Romano (2017), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Martins, Alcides (2015), *Direito do Processo Laboral*, Coimbra, Almedina;

- Mendes, Luís Filipe Castro (1980), *Direito Processual Civil*, Lisboa, Editora Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa;
- Miranda, Jorge e Rui Medeiros (2010), *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Miranda, Jorge e Rui Medeiros (2007), *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III, Organização do Poder Político, Garantia e Revisão da Constituição, Disposições Finais e Transitórias*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Moura, Paulo Veiga e e Cátia Arrimar (2014), *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, 1.º Volume – Artigos 1.º a 240.º*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Neves, Ana Fernanda (2007), *O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. II*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo), Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Pinto, Mário, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho (1994), *Comentário às Leis do Trabalho*, s.l. Lex;
- Pinto, Nuno Abranches (2010), *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Pires, Miguel Lucas (2016), *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2002), “Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves Notas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, Vol. II;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012), *Tratado de Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral*, Coimbra, Almedina;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2016), *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (1993), *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, Almedina;
- Sousa, Pedro Ferreira de (2016), *O Procedimento Disciplinar Laboral – Uma Construção Jurisprudencial*, Coimbra, Almedina;
- Vieira, Iva, Susana Costa Pinto e José Pinto Monteiro (2010), *Gestão e Organização de Processos Disciplinares dos Trabalhadores em Funções Públicas*, Lisboa, Vida Económica Editora;

- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho* (2014), Lisboa, Rei dos Livros;