

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS DO TRABALHO E DA EMPRESA



**DO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Bruno Miguel Real Simões

**Tese submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em “Novas Fronteiras de Direito”**

**Orientador:
PROF. DOUTOR
ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES
ISCTE**

Mai, 2008

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS DO TRABALHO E DA EMPRESA



**DO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Bruno Miguel Real Simões

**Tese submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em “Novas Fronteiras de Direito”**

**Orientador:
PROF. DOUTOR
ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES
ISCTE**

Maior, 2008

DO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Bruno Miguel Real Simões



RESUMOS E PALAVRAS-CHAVE

A questão do fundamento do poder disciplinar tem vindo a ser muito discutida na doutrina portuguesa e estrangeira, a qual não poderíamos deixar de a expor e a discutir, nomeadamente se aliarmos ao facto de que estaremos a tratar do poder disciplinar laboral e do poder disciplinar público.

O exercício do poder disciplinar no seio da Administração Pública mostra-se deveras complexo, não só por ter uma tramitação própria mas como também pela diferença de regimes aplicáveis aos trabalhadores, pelo que, aos funcionários e agentes se lhes aplicarão o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes (EDFA) e aos contratados se lhe aplicarão o Código do Trabalho. O advento da Lei n.º 23/04, relativa aos contratos de trabalho por tempo indeterminado na Administração Pública, formaliza já aquilo que vinha a ser admitido pela doutrina e pela jurisprudência – a existência de deveres especiais relativos à prossecução do interesse público, bem como, agirem com imparcialidade e isenção perante os cidadãos. Não espanta pois que ainda recentemente, fosse apresentada uma proposta de lei que visa alterar a tendência estanque dos procedimentos, por forma a aplicar-lhe um regime comum.

Por fim, ainda em sede de exercício do poder disciplinar na Administração Pública, não deixaremos de apresentar, uma forma inovadora de fazer uma leitura dos dados estatísticos, em contraponto dos balanços sociais tradicionais donde se retira pouca informação.

Palavras-chave: disciplina; Foucault; fundamento; poder; procedimento

The issue of the plea about disciplinary power has been frequently discussed in Portuguese and foreign doctrine, which we could not omit discussing, particularly since we are dealing with both public and labour disciplinary power.

The exercise of disciplinary power within the Civil Service show is indeed complex, not only because it has its own procedure but also because of the different regimes applied for the workers: to civil servants and agents the “Estatuto Disciplinar de Funcionários e Agentes” (EDFA) is applied and to those that have a contract with the Civil Service the Labour Code the Civil Service, already formalizes what had been admitted by the doctrine and case law - the existence of special duties to pursue the public interest, and to act with impartiality and neutrality towards the citizens. Not surprisingly, recently a bill was presented to amend the trend in procedures in order to apply a common system.

Finally, we will submit an innovate way to read the statistical data surrounding the pursuit of disciplinary powers within the Civil Service, which, is in contrast to the traditional social balance sheets which we feel do not present enough information.

Key-words: discipline; Foucault; plea; power; procedure

ÍNDICE

RESUMOS E PALAVRAS-CHAVE	3
ÍNDICE	4
ABREVIÁRIO	7
AGRADECIMENTOS	8
NOTAS PRÉVIAS	9
INTRODUÇÃO	10
TÍTULO I	
DO PODER DISCIPLINAR	
NOTAS INTRODUTÓRIAS	12
CAPÍTULO I	
A DISCIPLINA NUMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA	
1. DO MODELO DE <i>BENTHAM</i> AO PENSAMENTO DE <i>FOUCAULT</i>	13
2. TÉCNICAS DISCIPLINARES – VIGILÂNCIA, SANÇÃO E EXAME	16
CAPÍTULO II	
DO PODER DISCIPLINAR E SEU FUNDAMENTO	
1. DO PODER DISCIPLINAR	
1.1. Poder disciplinar laboral	19
1.2. Poder disciplinar público	
1.2.1. <i>Da relação jurídica de emprego</i>	20
1.2.2. <i>Do poder disciplinar</i>	22
2. DO FUNDAMENTO DO PODER DISCIPLINAR	
2.1. Fundamento do poder disciplinar laboral	24
2.1.1. <i>Teses contratualistas</i>	25
2.1.2. <i>Teses institucionalistas</i>	27
2.1.3. <i>Posições intermédias</i>	28
2.2. Fundamento do poder disciplinar público	30
2.3. Contributo para uma fundamentação comum aos regimes público e laboral	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36

TÍTULO II
PONTOS DE CONVERGÊNCIA E DIVERGÊNCIA
NO REGIME DISCIPLINAR PÚBLICO E LABORAL

NOTAS INTRODUTÓRIAS	40
----------------------------	-----------

CAPÍTULO I

DOS DEVERES E DAS SANÇÕES

1. DOS DEVERES DOS FUNCIONÁRIOS, AGENTES E CONTRATADOS	41
2. DAS SANÇÕES/PENAS APLICÁVEIS	
2.1. Enquadramento geral	44
2.2. Divergência das soluções aplicáveis nas faltas por motivo de prisão	48

CAPÍTULO II

DO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR

PÚBLICO E LABORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. PROCEDIMENTOS

1.1. Princípios	52
1.2. Procedimento comum	53
1.2.1. Participação	54
1.2.2. Instrução	56
1.2.3. Defesa do trabalhador	58
1.2.4. Decisão	60
1.2.5. Fase final	61
1.2.6. Unidade de procedimentos?	
1.2.6.1. Procedimento disciplinar no EDFA	62
1.2.6.2. Tipologia do procedimento disciplinar	63
1.2.6.3. Procedimento disciplinar especial no CT	64
1.2.6.4. Da possível unidade de procedimentos	65

1.3. Dos procedimentos especiais

1.3.1. Abandono do trabalho	66
<i>e procedimento por falta de assiduidade</i>	
1.3.2. Procedimento de inquérito	68
1.3.3. Procedimento de meras averiguações	68
1.3.4. Procedimento de sindicância (devassa)	69

2. Case study – EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR

NA CÂMARA MUNICIPAL DE OEIRAS – CMO (1997-2006)

2.1. Procedimentos disciplinares

2.1.1. Quantidade de procedimentos	70
2.1.2. Tempo disponibilizado nos procedimentos	70

2.1.3. <i>Penas/Sanções aplicadas</i>	73
2.1.4. <i>Deveres passíveis de violação</i>	74
2.1.5. <i>Categorias profissionais objecto de infracções</i>	75
2.1.6. <i>Unidades orgânicas afectadas</i>	76
2.1.7. <i>Relações possíveis</i>	
2.1.7.1. <i>Relação deveres violados e penas/sanções aplicadas</i>	76
2.1.7.2. <i>Relação deveres violados</i> <i>e categorias objecto de infracção</i>	77
2.1.7.3. <i>Relação unidades orgânicas e categorias</i>	77
2.2. Procedimentos de inquérito	78
2.3. Procedimentos de averiguações	79
2.4. Notas conclusivas	80
3. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO EDFA (PL n.º 115/08, de 28/02)	82
CAPÍTULO III	
ANÁLISE COMPARADA DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR	
1. DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR LABORAL COMPARADO	85
2. DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PÚBLICO COMPARADO	88
CAPÍTULO IV	
ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	
1. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	94
2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRITÂNICO	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
CONCLUSÃO	109
BIBLIOGRAFIA	115
ANEXO I	
ESTATÍSTICA DO EXERCÍCIO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR NA CMO	120
ANEXO II	
OUTROS DADOS ESTATÍSTICOS	126
CURRICULUM VITAE	127

ABREVIÁRIO

Ac.:	Acórdão
AD:	Acórdão Doutrinal
AAFDL:	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
BMJ:	Boletim do Ministério da Justiça
CC:	Código Civil
CCT:	Contrato Colectivo de Trabalho
CCP:	Código Processo Penal
CIPD:	Chartered Institute of Personnel and Development
CJ:	Colectânea de Jurisprudência
CMO:	Câmara Municipal de Oeiras
CP:	Código Penal
CPA:	Código de Procedimento Administrativo
CPT:	Código do Processo de Trabalho
CPTA:	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
CRP:	Código da República Portuguesa
CT:	Código do Trabalho
CTF:	Ciência e Técnica Fiscal
DL:	Decreto-Lei
EAT:	Employment Appeal Tribunal
ESC:	Estudos Sociais e Corporativos
FDL:	Faculdade de Direito de Lisboa
GRED:	Galileu Revista de Economia e Direito
IDT:	Instituto de Direito do Trabalho
IRC:	Instrumento de Regulamentação Colectiva
LCCT:	Lei da Cessação do Contrato de Trabalho e Contrato a Termo
MREL:	Minerva Revista de Estudos Laborais
Par.	Parecer
RDES:	Revista de Direito e de Estudos Sociais
RDP:	Revista de Direito Público
RFDUNMG:	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais
ROA:	Revista da Ordem dos Advogados
STA:	Supremo Tribunal Administrativo
STJ:	Supremo Tribunal de Justiça
TC:	Tribunal Constitucional

AGRADECIMENTOS

Dedico a presente tese de Mestrado à minha filha Isabel, à *Anne*, família e amigos: a todos eles o meu profundo agradecimento e admiração.

Uma palavra de apreço ao Prof. Doutor António Monteiro Fernandes, que me tem recebido e orientado ao longo desta dissertação.

Agradeço também aos docentes que leccionaram e contribuíram com os seus preciosos ensinamentos no decorrer deste Curso de Mestrado “Novas Fronteiras de Direito” – Profs. Doutores Maria Eduarda Gonçalves, Pierre Guibentif, António Goucha Soares, José Lamego, João Salis Gomes, Andrés Malamud, José Castro Caldas e Mestre Pedro Quartín.

Um muito obrigado aos funcionários da *Trinity College Dublin*, que me ajudaram nesta pesquisa.

Agradeço ainda à Dra. Lucinda Martins, que teve a gentileza de me receber e fornecer-me dados relativamente ao exercício do poder disciplinar na Câmara Municipal de Lisboa.

Por fim, uma palavra de apreço aos Drs. Adérito Lopes, Célia Simões, Marina Sousa e José Mendes, que muito contribuíram com a sua sapiência e experiência, aquando da realização do meu estágio no Departamento de Gestão de Recursos Humanos na Câmara Municipal de Oeiras no ano de 2006, que no fundo, acaba por ser a razão de ser desta dissertação.

A todos vós, o meu profundo agradecimento.

NOTAS PRÉVIAS

O tema escolhido para a dissertação de curso de Mestrado de “Novas Fronteiras de Direito”, coordenado pelos Profs. Doutores Maria Eduarda Gonçalves e Pierre Guibentif na Secção Autónoma de Direito do ISCTE, foi “*Do exercício do poder disciplinar na Administração Pública*”, que teve a orientação do Prof. Doutor António Monteiro Fernandes.

É obvio que qualquer temática dentro da área do Direito do Trabalho é interessante tratar, uma vez que, lida com situações inerentes à pessoa humana na sua relação laboral com uma organização, seja ela de natureza pública ou privada. Mas, a própria escolha prendeu-se, desde logo com o facto de ter realizado um estágio profissional na Câmara Municipal de Oeiras (CMO), no Departamento de Gestão de Recursos Humanos, que pôs-me em contacto com o exercício do poder disciplinar naquela mesma instituição e permitiu-me a elaboração de um relatório, sob a coordenação dos meus tutores de estágio, que diz respeito ao exercício do poder disciplinar na CMO durante o período de 1997-2006, relatório esse do qual fui autorizado a utilizar dados meramente estatísticos.

Assim, a dissertação configura-se como complexa e multidisciplinar: É complexa porque estamos a pensar em regimes tão diversos como, por exemplo, o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes (EDFA) - DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro -, e o Código do Trabalho (CT); e multidisciplinar porque envolve disciplinas do direito autónomas, mas não estanques, como o Direito do Trabalho, o Direito Penal, o Direito Administrativo, ou mesmo, o Direito Constitucional.

Não obstante, por aquilo que me foi dado a conhecer e da bibliografia que recolhi ao longo da dissertação, pude constatar que a comparação de regimes – EDFA e CT -, no que especialmente respeita ao poder disciplinar, nunca fora tratada, ou se fora, terá sido muito superficialmente, por ventura, pelo facto de serem matérias provenientes de ramos de direito diferentes - o EDFA, do ramo de direito público; o CT do ramo de direito privado -, o que, por si só, torna difícil a sua aproximação.

Deste modo, considerando desde já, ter sido uma experiência enriquecedora, não só no âmbito pessoal, mas também no âmbito da investigação, pelo esperamos ter dado um pequeno contributo na compreensão desta matéria.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação teve na sua origem o facto de se aplicarem na Administração Pública, regimes de trabalho diferentes consoante o tipo de trabalhador em causa - por um lado, os funcionários e agentes, aos quais se aplicam o EDFA e, por outro lado, os contratados aos quais se aplicam o CT - sendo precisamente este facto que torna complexo o exercício do poder disciplinar na Administração Pública, pelo que se vem a questionar nesta tese se seria possível a adopção de um procedimento comum, até porque dada a estrutura lacunar no CT em determinadas matérias, esta acaba por ser complementada em diversos aspectos, nomeadamente formais, pelo EDFA.

Começamos pois por identificar a clarividência do filósofo *Foucault*, no que diz respeito à matéria disciplinar: A nossa breve abordagem ao fenómeno e ao autor passa essencialmente por revelar que a disciplina é transversal a diversas instituições, desde a escola, o exército, o Hospital, entre outras, e que se tem manifestado ao longo dos tempos.

Em seguida, torna-se imperativo indagar do estatuto próprio dos funcionários e agentes, e bem assim, dos contratados, para depois em seguida reflectirmos acerca do conceito relativo ao poder disciplinar, nos dois regimes, público e laboral, *maxime*, do seu fundamento; e aqui, a tarefa é complicada devido essencialmente à panóplia de teorias que estão por detrás dos dois regimes, mas que ainda assim, não deixaremos de tentar procurar um fundamento que justifique o exercício do poder disciplinar na Administração Pública.

Posto isto, cumpre avançar no sentido de procurar pontos de divergência e convergência a ambos os regimes: Desde os deveres às sanções/penas, do procedimento ao seu exercício, são mais os pontos que os unem do que os separam; e, no que especialmente respeita ao exercício do poder disciplinar na Administração Pública interessa ir um pouco mais além do que os tradicionais balanços sociais, pelo que tentaremos demonstrar como se poderá retirar um melhor uso dos dados estatísticos.

Por fim, resta-nos questionar como tem sido abordado, relativamente aos dois regimes, o procedimento disciplinar ao nível do direito comparado e, bem assim, indagar da posição dos tribunais em matéria disciplinar de forma a sobrepor-se ou não à decisão tomada pelo superior hierárquico.

TÍTULO I

FUNDAMENTO DO PODER DISCIPLINAR

*"(...) O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento das suas habilidades, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto mais útil é. Forma-se então, uma política de coerções que consiste num trabalho sobre o corpo, numa manipulação calculada dos seus elementos, dos seus gestos, dos seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, os chamados "corpos dóceis". A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos económicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças ela dissocia o poder do corpo faz dele por um lado uma "aptidão", uma "capacidade" que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita". (Michael Foucault, *Vigiar e Punir*)*

*"(...) Na prática, a única situação com um vincado paralelismo com a do empregador laboral, do ponto de vista dos poderes que lhe assistem e, designadamente, do poder disciplinar laboral, é a situação de poder que assiste ao Estado e às pessoas colectivas públicas na qualidade de empregadores. Todavia, a posição de poder dos empregadores públicos, encontra uma justificação óbvia no interesse público, para além de estar, à partida, comprometida a aplicação do princípio da igualdade nestes vínculos, pela potestas natural do Estado." (Maria do Rosário Ramalho, *Direito do Trabalho*, p. 651).*

*"(...) A hierarquia, pedra de toque nas relações entre os serviços e os servidores, consubstancia-se na subordinação de um funcionário ou agente de categoria inferior relativamente a outro do mesmo serviço. Ou seja: entre quem tem o dever de obedecer (subalterno) e quem tem o poder de dirigir (superior) (...) existindo entre eles elo directo de subordinação" (LEAL-HENRIQUES, M., *Procedimento disciplinar*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2007, pp. 29-30).*

NOTAS INTRODUTÓRIAS:

A disciplina deverá ser entendida, numa primeira fase, sob uma perspectiva filosófica. FOUCAULT é um autor que, apesar de não ter estudado especificamente a disciplina em sede laboral, mostrou-se útil na compreensão da matéria disciplinar, identificando pormenorizadamente técnicas que são transversais ao exercício do poder disciplinar em qualquer instituição, seja ela pública ou privada, tendo como influência na sua exposição, o panoptismo de BENTHAM.

O tema desta tese – “Do exercício do poder disciplinar na Administração Pública” – prende-se, em paralelo (ou pelo menos faz parte integrante) com um outro tema relativo à intersecção entre o regime laboral e o regime de emprego público (¹). De facto, tem-se vindo a assistir àquilo a que doutrina se refere como uma “publicização do direito laboral” e a “privatização do regime de emprego público”, o que tão só significa uma tentativa de aproximação dos dois regimes. E isto é particularmente importante no que respeita a encontrar pontos de convergência, *maxime*, no que especialmente concerne nesta sede, de procurar um fundamento comum ao poder disciplinar público e laboral.

Porém, esta temática terá que forçosamente que dar a conhecer determinados conceitos, em particular, aqueles relacionados com o próprio poder disciplinar tanto ao nível público como laboral; apenas depois é que podemos partir para a compreensão do seu fundamento. Não obstante, são diversas as teorias que alicerçam o fundamento do poder disciplinar, pelo que das críticas que se colocam às teses tradicionais – contratualismo *versus* institucionalismo -, resultam posições intermédias e, se juntarmos o facto de que estamos a tratar de regimes diferentes, a fundamentação comum torna-se ainda mais complicada, mas que não deixaremos de procurá-la.

Assim, neste Título, que serve apenas de introdução ao seguinte, o nosso objectivo visa reflectir como é que o fundamento do exercício do poder disciplinar na Administração Pública pode ser delineado quando estão em causa funcionários e agentes, por um lado, e contratados por outro.

¹ Sobre o tema *vide* RAMALHO, Maria Rosário, *Intersecção entre o regime da Função Pública e o regime laboral – breves notas in* ROA, Ano 62, Lisboa, 2002, pp. 439-465.

CAPÍTULO I

A DISCIPLINA NUMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA

1. DO MODELO DE BENTHAM AO PENSAMENTO DE FOUCAULT:

A influência do iluminismo, a reacção operada pelas concepções absolutas de KANT e HEGEL, a reacção da Escola Correcionalista, a correspondente luta de escolas, uma forte elaboração doutrinal e sistemática e a tendência para uma reforma prisional na esteira de HOWARD, foram as ideias que dominaram a evolução do direito penal até quase fins do séc. XIX e constituíram, ao mesmo tempo, o património da chamada Escola Clássica, tendo BECCARIA o seu principal representante no seu *Dos delitos e das penas* ⁽²⁾.

No enquadramento deste contexto histórico, a que FOUCAULT denominou de “época da sobriedade punitiva”⁽³⁾, o autor identificou três tecnologias de exercício do poder: por um lado, o soberano manifestando toda a sua força através dos suplícios; por outro lado, a marca, o sinal e o traço, presentes nos juristas reformadores; enfim, a instituição carcerária, utiliza processos de treinamentos do corpo, através da *disciplina* (“corpos dóceis”) ⁽⁴⁾: é neste sentido que, JOHN HOWARD, acentua o valor do princípio da regeneração dos criminosos pelo trabalho, prosseguindo a máxima – “*make them diligent and they will be honest*”⁽⁵⁾.

² BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1998

³ FOUCAULT, *Vigiar e Punir*, Editora Vozes, 2001, p. 179

⁴ Atendendo a uma relação estritamente temporal, o soldado era visto em duas perspectivas: no séc. XVII este era visto enquanto marca de orgulho: “seu corpo é o brasão de sua força e de valentia”; na segunda metade do século XVIII, “o soldado tornou-se algo que se fabrica: fez-se a máquina de que se precisa”. Neste sentido, “O Homem-máquina” de *La Mettrie* - A formação do sistema carcerário data de 1840, com a abertura de *Mettray*, a qual correspondeu à forma disciplinar no estado mais intenso, concentrando todas as tecnologias coercitivas de comportamento: Tem alguma coisa do “claustro, da prisão, do colégio, do regimento” - que aborda a noção de “docilidade”: é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado. O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento das suas habilidades, nem tampouco aprofundar a sua sujeição, mas a formação de um mecanismo que o torna mais útil quanto mais útil, e inversamente. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos económicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Uma verdadeira “arte de talhar pedras”: para o homem disciplinado, como para o homem crente, nenhum detalhe é indiferente.

⁵ HOWARD, John, *The State of the prisons in England and Wales*, 1777

O *panopticon* de JEREMY BENTHAM, editado no século XVIII, é considerado para FOUCAULT, como “*um tipo de ovo de Colombo na ordem política*”(6). BENTHAM não imaginara simplesmente uma figura arquitectural destinada a resolver um problema específico, como o da prisão, o da escola, dos hospitais ou das fábricas; o seu sistema óptico era a grande inovação que permitia exercer facilmente o poder. De acordo com o autor, este sistema consistia muito sucintamente no seguinte: na periferia uma construção em anel dividida em celas, bem iluminadas, que trancavam um louco, um doente, um condenado, um operário ou um estudante; no centro uma torre onde bastava colocar um vigia para que controlasse tudo em seu redor, através do recorte das silhuetas daqueles nas celas; induzia no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. No fundo, inverte-se aqui o princípio da masmorra: “a luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que no fundo, protegia”(7) (8).

O *panopticon* tem como seu expoente máximo, a peste: “*todos os governantes sonhavam com o estado de peste*”(9). Ao contrário da lepra que suscitou modelos de exclusão, a peste suscitou esquemas disciplinares. O exílio do leproso e a prisão da peste não trazem consigo o mesmo sonho político: um é de comunidade pura, o outro, o de uma sociedade disciplinar. A peste é a prova durante a qual se pode definir idealmente o exercício do poder disciplinar: os governantes sonhavam com o estado de peste. Esquemas diferentes mas não incompatíveis; no séc. XIX aproximam-se: aplica-se ao espaço de exclusão de que o leproso era o habitante simbólico (e os mendigos, os vagabundos, os loucos) a técnica de poder do “*quadriculamento*” disciplinar, ou seja, utilizam-se processos de individualização para marcar exclusões e, por isso, todas as instituições (v.g., penitenciárias, hospitais, estabelecimentos de ensino) faziam o controle individual funcional de um duplo modo: o da divisão binária (louco-não louco;

⁶ MACHADO, Roberto (coord), *Microfísica do Poder*, 10.ª Ed., Graal, 1988, p. 211

⁷ FOUCAULT, *ob. cit.*, p. 177

⁸ Aqui, o princípio da masmorra é invertido; das suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – apenas se mantém a primeira: na periferia uma construção em anel onde cada um está trancado em sua cela e no centro, uma torre, com um vigia: a plena luz e olhar deste captam melhor que a sombra, que finalmente protegia; aquele que é vigiado é visto mas não vê, sendo por isso, um garante de ordem (não perigo de evasão colectiva; se são doentes, não perigo de contágio). Daí que o efeito mais importante do Panóptico é induzir no vigiado um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. O Panóptico é uma máquina de dissociar o par ver-ser visto: no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto; quem está submetido a um campo de visibilidade, e sabe disso, retoma por sua conta as limitações do poder; fá-las funcionar espontaneamente sobre si mesmo.

⁹ FOUCAULT, *ob. cit.*, p. 176

perigoso-inofensivo; normal-anormal); e o da determinação coercitiva, da repartição diferencial (quem ele é; onde deve estar; como exercer sobre ele uma vigilância constante). Neste sentido, todos os mecanismos de poder são dispostos em torno do anormal, tanto para marcá-lo como para modificá-lo. “*Cidade pestilenta, estabelecimento panóptico, elas marcam com um século e meio de distância as transformações do programa disciplinar*”⁽¹⁰⁾ e apesar deste sistema ter sido a chave do poder no século XVIII, hodiernamente, os procedimentos de poder são bem mais diversos e numerosos ⁽¹¹⁾.

Duas imagens, portanto, da disciplina. Num extremo, a disciplina-bloco, a instituição fechada, estabelecida à margem, e toda voltada para funções negativas: fazer parar o mal, romper as comunicações, suspender o tempo. No outro extremo, com o panoptismo, temos a disciplina-mecanismo: um dispositivo funcional que deve melhorar o exercício do poder, por forma a torná-lo mais rápido e eficaz; a extensão dos dispositivos de disciplina ao longo dos séculos XVII e XVIII, sua multiplicação através de todo o corpo social, levou à formação daquilo a que se poderia chamar de *sociedade disciplinar*: é neste sentido que se pode falar na formação de uma sociedade disciplinar que vai das disciplinas fechadas até ao mecanismo indefinidamente generalizável do panoptismo.

Assim sendo, o *panopticon* de BENTHAM, para além de um “ovo de Colombo”, era também, de acordo com FOUCAULT uma “utopia-programa”, não a entendeu como uma superestrutura, antes como “micropoderes” em cadeia, onde cada indivíduo tem um importante papel no controlo nesta sociedade disciplinar ⁽¹²⁾. Por outro lado,

¹⁰ FOUCAULT, *ob. cit.*, p. 180

¹¹ O universo do controlo e da vídeo vigilância ininterrupta encontram-se já materializadas em muitos espaços urbanos actuais. Verificamos que é sobre o efeito da crescente omnipresença destes mecanismos que se constrói a sensação de segurança dos indivíduos, que cientes do seu efeito normalizador constroem imagens de ambientes “seguros” e “controlados”, que se restabelece automaticamente sob a percepção de um olhar “protector”. É, precisamente, no equilíbrio instável deste binómio medo-alívio, que muitas vezes se processa o jogo subjectivo do controlo e da disciplina, e que se assegura de uma forma racional e eficiente, o funcionamento automático do poder e a produção de corpos “dóceis, passivos e disciplinados”. Muitos autores, acreditam que as técnicas de vídeo-vigilância, como o CCTV, reflectem a extensão da potencial disciplina do panoptismo a mecanismos de controlo social: o recente aumento do uso dos sistemas “open-street CCTV” foram acompanhadas pelo uso de vigilância óptica nas diferentes instituições, como sejam, nos hospitais, nas escolas, ou mesmo, nos locais de trabalho.

¹² Note-se que, ao questionarmos sobre quem deveria ser colocado na torre de BENTHAM, negando à partida que seria Deus (porque a religião está pouco presente na sua obra), FOUCAULT responde que ninguém pode ou deve ser aquilo que o rei era no antigo sistema, isto é, fonte de poder e de justiça: no *panopticon*, cada um, de acordo com o seu lugar, é vigiado por todos ou por alguns outros; trata-se de um aparelho de desconfiança total e circulante, pois não existe ponto absoluto, sendo a perfeição da vigilância a sua soma. Neste sentido, tal como o poder eleitoral controla o Governo, também os trabalhadores, através das comissões de trabalhadores e dos sindicatos, promovem melhorias nas suas condições de

FOUCAULT considerou-o como “uma máquina maravilhosa que fabrica efeitos homogêneos de poder”⁽¹³⁾, na medida em que podia ser utilizado como uma máquina de fazer experiências, modificando o comportamento ou treinando os indivíduos: o “*bom adestramento*”, como lhe chamou WALHAUSEN, onde o sucesso do poder disciplinar residia no uso de instrumentos simples, como sejam o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e, a sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame⁽¹⁴⁾.

2. TÉCNICAS DISCIPLINARES – VIGILÂNCIA, SANÇÃO E EXAME:

O exercício da disciplina supõe um dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar; um aparelho onde as técnicas que permitem ver induzam a efeitos de poder e onde, em troca, os meios de coerção tornem claramente visíveis para aqueles sobre quem se aplicam. O acampamento militar é o modelo quase ideal⁽¹⁵⁾, uma vez que se trata de o diagrama de um poder que age pelo efeito de uma visibilidade geral. Durante muito tempo encontraremos no urbanismo, na construção das cidades operárias, dos hospitais, dos hospitais, dos asilos, das prisões, das casas de educação, esse modelo de acampamento ou pelo menos o princípio que o sustenta: o encaixamento espacial das vigilâncias hierarquizadas⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾. Deste modo, a “história dos espaços” seria ao

trabalho, ou os alunos avaliam os seus professores, dando assim lugar aos chamados “micropoderes” em cadeia.

¹³ FOUCAULT, *ob. cit.*, p. 179

¹⁴ O poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”: a disciplina “fabrica” indivíduos. No entender de FOUCAULT, a disciplina produz, a partir dos corpos que controla, quatro tipos de individualidade: é celular (pelo jogo da repartição espacial), é orgânica (pela codificação das actividades), é genética (pela acumulação do tempo), é combinatória (pela composição das forças). A partir destas quatro modalidades, utilizam-se quatro grandes técnicas: constrói quadros; prescreve manobras; impõe exercícios; enfim, para realizar a combinação das forças, organiza tácticas. A táctica, arte de construir, com os corpos localizados, actividades codificadas e as aptidões formadas, aparelhos em que o produto das diferentes forças se encontra majorado por sua combinação calculada é sem dúvida a forma mais elevada da prática disciplinar.

¹⁵ No acampamento perfeito, todo o poder seria exercido somente pelo jogo de uma vigilância exacta; e cada olhar seria uma peça no funcionamento global do poder. O olho perfeito a que nada escapa, cujos olhares todos convergem (fazendo lembrar o “Olho” que personificava o “Mal” na trilogia do filme “Senhor dos Anéis”, do realizador *Peter Jackson*).

¹⁶ “Princípio do «encastramento». O acampamento foi para a ciência pouco confessável das vigilâncias o que a câmara escura foi para a ciência óptica” (FOUCAULT, *ob. cit.*, p. 144).

¹⁷ Veja-se por exemplo, a sua influência na geometria dos espaços, aquando do Terramoto de 1755, que de disforme passou a uniforme; da falta de mobilidade passou a haver circulação; de sociedade indisciplinada passou a ser uma sociedade disciplinada, passando a haver um maior controle: os “moscas” que faziam as buscas nas tabernas, as “devassas” feitas pelo corregedor do bairro e as “delações” deixam,

mesmo tempo uma “história dos poderes”, onde se estuda desde as grandes estratégias da geopolítica até às pequenas táticas do *habitat*, da arquitectura institucional, da sala de aula ou da organização dos hospitais ou ainda das fábricas. Porém, o olhar disciplinar teve a necessidade de escala. Melhor que o círculo, a pirâmide podia atender a duas exigências: ser bastante completa para formar uma rede sem lacuna capaz de multiplicar o controle; e ser bastante discreta. Tornava-se pois necessário especificar a vigilância e torná-la funcional. Este é o problema das grandes oficinas e fábricas, onde se organiza um novo tipo de vigilância: é diferente do que se realizava nos regimes das manufacturas pelos inspectores a partir do exterior, encarregados de fazer aplicar os regulamentos; trata-se agora de um controle intenso, contínuo, correndo ao longo de toda a cadeia produtiva e que aumenta com o seu o número de operários, carecendo já de pessoal especializado e distinto daqueles de forma averiguar do conhecimento técnico daqueles e, bem assim, do seu zelo. A vigilância torna-se pois um operador económico decisivo, na medida, em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar.

Na essência de todos os sistemas disciplinares funciona um pequeno mecanismo penal: na oficina, na escola, no exército funciona como repressora toda um micropenalidade do tempo (atrasos, ausências, interrupções das tarefas), da actividade (desatenção, negligência, falta de zelo), da maneira de ser (desobediência). A punição, na disciplina, não passa de um elemento de um sistema duplo: gratificação-sanção; castigar é exercitar e reduzir desvios (¹⁸). No fundo, a arte de punir, no regime do poder disciplinar, não visa nem a expiação nem a repressão, pondo antes em funcionamento cinco operações bem distintas: relacionar os actos, os desempenhos, os comportamentos singulares a um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir; em uma palavra, ela normaliza (¹⁹).

Por fim, o exame está no centro dos processos que constituem o indivíduo como efeito e objecto de poder, como efeito e objecto de saber: é ele que combinando vigilância hierárquica e sanção normalizadora, ou melhor, combinando as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza, realiza as grandes funções disciplinares de repartição e classificação, de composição óptima das aptidões e,

depois do Terramoto, de ter eficácia disciplinar; assim, com a gestão dos espaços, com o Plano Pormenor da “Baixa”, há um maior controlo, dando lugar a novas formas de operações disciplinares.

¹⁸ FOUCAULT, *ob. cit.*, pp. 149 e 150.

¹⁹ FOUCAULT, *ob. cit.*, p. 152.

portanto, de fabricação da individualidade celular, orgânica, genética e combinatória; o poder não pode ser mais visto em termos negativos, enquanto exclusão ou repressão, porque o poder produz: o indivíduo e o conhecimento que dele se pode ter têm origem nessa produção. O exame é na escola e na oficina uma verdadeira e constante troca de saberes: garante a passagem dos conhecimentos do mestre ao aluno ou ao operário, mas retira deste um saber destinado e reservado ao mestre. Enfim, o exame inverte a economia da visibilidade no exercício do poder: tradicionalmente, o poder é o que se vê, se mostra, se manifesta e, de maneira paradoxal, encontra o princípio de sua força no movimento com o qual a exhibe; o poder disciplinar, ao contrário, se exerce tornando-se invisível, pois em compensação impõe aos que submete um princípio de visibilidade obrigatória, ou seja, é o facto de poder ser visto sem cessar que dá força ao poder disciplinar.

CAPÍTULO II

DO PODER DISCIPLINAR E SEU FUNDAMENTO

1. DO PODER DISCIPLINAR:

1.1. Poder disciplinar laboral:

Em termos de direito laboral, o poder disciplinar surge associado ao contrato de trabalho (art. 1152.º do CC e art. 10.º CT), o qual implica a subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, decompondo-se, essencialmente, no poder directivo e no poder disciplinar ⁽²⁰⁾: o poder directivo, configura-se como uma faculdade através da qual o empregador procede à determinação da função do trabalhador e emite ordens e instruções com vista ao cumprimento da actividade laboral e de outros deveres acessórios pelo trabalhador ⁽²¹⁾; o poder disciplinar permite ao empregador, por um lado, estabelecer regras de conduta do trabalhador na organização, as quais não se reportam à actividade laboral ⁽²²⁾ e, por outro lado, aplicar sanções, que recaem sobre a pessoa do trabalhador no caso de incumprimento dos comando, ora ao abrigo do poder directivo ora ao abrigo do denominado poder disciplinar “ordenatório ou prescritivo” (denominemos esta faceta como coerciva). Note-se que, essa mesma coercibilidade poderia, contudo, efectivar-se por um de dois caminhos: O primeiro, deferindo aos tribunais a aplicação de sanções adequadas; o segundo – sendo este acolhido pela legislação portuguesa ⁽²³⁾ ⁽²⁴⁾ – atribui ao empregador o poder de aplicar a sanção que

²⁰ JOSÉ MESQUITA, adianta ainda o elemento da *alienabilidade*, embora em bom rigor, como refere o autor, diz não se integrar na subordinação jurídica, uma vez que se reportam a aspectos diferentes da actividade laboral, e traduz-se no facto de o resultado da actividade se integrar directa e automaticamente no património do empregador, sem necessidade de qualquer acto ou negócio jurídico autónomo (Cfr. MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2003, p. 212).

²¹ No fundo, podemos resumir o poder directivo aos seguintes vectores: O empregador define (embora possa ser exercido por qualquer superior hierárquico do trabalhador) onde, quando, como, quais e, inclusivamente, se as tarefas são executadas.

²² MARIA RAMALHO denominou esta faceta de “ordenatória ou prescritiva”, indicando como exemplo, entre outros, o fardamento (Cfr. RAMALHO, Maria Rosário, *Direito do Trabalho*, Parte I – Dogmática Geral, Almedina, 2005, pp. 421,422).

²³ Verifiquemos, nesta sede, os vários diplomas legais portugueses que abordam a questão do poder disciplinar: 1) O Código de Seabra (1867), fazia referência, nalgumas modalidades de prestação de serviço, aos poderes de direcção e de autoridade, nomeadamente nos seus arts. 1370.º e ss., no que dizia respeito ao serviço doméstico, quando se reconhece a complexidade da correlação entre os deveres do serviçal e os poderes de autoridade do amo; 2) A Lei n.º 1952, de 10/03/37, vem a determinar no seu art. 1.º que a actividade profissional do trabalhador seja prestada sob o poder ordenador e fiscalizador do empregador, reconhecendo a posição de poder de uma das partes do contrato, e determinando como

ele próprio considere adequada, cabendo ao trabalhador a faculdade de recurso ao tribunal, requerendo a anulação da sanção aplicada ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾.

O empregador dispõe da faculdade singular (porque estamos no seio das relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato ⁽²⁸⁾.

1.2. Poder disciplinar público:

1.2.1. Da relação jurídica de emprego:

A relação de emprego público tal como foi concebida, de uma maneira geral, pela doutrina clássica (LABAND, JELLINEK, HAURIOU, entre outros) como um domínio situado no âmbito interno da Administração, pelo que a respectiva disciplina não estava a limitações provenientes do ordenamento geral, o que tão só significa que, a entidade administrativa está habilitada a fixar unilateralmente o respectivo estatuto

consequência da recusa da prestação por parte do trabalhador, a justa causa para a rescisão do contrato pela entidade patronal; 2) Com a primeira revisão ministerial, em 1962, surge a autonomização da figura do contrato de trabalho, onde se reafirma a existência do poder directivo do empregador, realçando-se ainda nesse ano, autonomia da matéria disciplinar no Dec. N.º 44309, de 27/04/62 – Código de trabalho rural do Ultramar -, adoptando-se semelhante acolhimento na posterior LCT; 3) Em 1957, surge a primeira referência à autoridade do empregador com o projecto de proposta de lei n.º 517, de Setembro; 4) Em 1966, o elemento autoridade-direcção merece acolhimento pelo CC em sede de contrato de trabalho, sendo transposto para a Lei laboral em 1969; 5) Em 2003, o CT vem regular o poder disciplinar nos seus arts. 365.º e ss., não se avançando porém com uma definição.

²⁴ Numa perspectiva comparada verificamos que: 1) Em Itália, o art. 2106.º do *Codice Civile* determina a sujeição do trabalhador a sanções disciplinares, em caso de inobservância dos deveres laborais de diligência, obediência e lealdade; 2) Na Alemanha, apesar do poder disciplinar não estar consagrado na lei, ele está presente na contratação colectiva; 3) Na França, nos seus arts. L. 122-6, L. 122-8 e L. 122-9 do *Code du Travail*, verificamos que a matéria disciplinar encontra-se em redor do conceito *faute grave du salarié*, que permite a resolução imediata do contrato de trabalho; 4) Em Espanha, o art. 58.º do *Estatuto de los Trabajadores*, consagra um sistema gradativo de sanções disciplinares.

²⁵ Para JOSÉ MESQUITA, a primeira solução apresenta vantagens, tal como, moldar-se ao Estado de Direito em que o monopólio da coercibilidade pertence aos órgãos de soberania, ou o facto de o empregador estar salvaguardado de aplicação de sanções ilícitas, as quais incorreria em prejuízos patrimoniais em virtude da respectiva indemnização; por outro lado, a segunda solução, embora não se conforme com o monopólio estatal da coercibilidade, tem vantagens práticas decorrentes da celeridade, bem como, sublinha a posição de supremacia em que o empregador se encontra investido. (Cfr. MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2003, p. 218.

²⁶ Sobre o poder disciplinar nos grupos de empresas *vide* RODRIGUES, Nuno Filipe Cunha, *O poder disciplinar nos grupos de empresas*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 2001.

²⁷ Ao nível das especificidades dos IRCs *vide* ALMEIDA, Joana, *Conceito de “procedimento disciplinar” para efeitos da regulamentação colectiva de trabalho do sector bancário in* RDES, Ano XLVII, n.ºs 1 e 2, 2006, pp. 171-203.

profissional, em detrimento dos direitos do trabalhador, existindo por isso uma relação especial de poder em contraponto com o contrato de trabalho ⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾ ⁽³¹⁾.

Porém, hoje assiste-se à “*crise do modelo clássico*” – pondo em causa a supremacia do Estado relativamente aos seus trabalhadores - devido, por um lado, porque o tratamento preferencial atribuído aquela entidade também se verifica nos contratos administrativos (onde apesar da constituição de mútuo consentimento, o particular não ocupa uma posição semelhante à de um contraente normal uma vez que se encontra sujeito ao interesse público) e, por outro lado, o facto do estatuto dos funcionários públicos vir a estar consagrado na CRP (arts. 266.º e 269.º), o que permitiu a exercício de direitos daqueles contra o próprio Estado ⁽³²⁾.

Face ao exposto, e atendendo à realidade portuguesa, nos termos do art. 3.º do DL 427/89, de 07/12, determina-se que a relação jurídica de emprego na Administração Pública constitui-se por nomeação e contrato pessoal ⁽³³⁾. Com efeito, aquela primeira qualificação seria reservada apenas a quem tenha aceite a nomeação; a segunda, a quem tivesse outorgado um contrato administrativo de provimento. Não obstante, a contratação de pessoal engloba também a contratação a termo ⁽³⁴⁾, mas configura ideia generalizada de que enquanto os funcionários e agentes englobam a noção de Função Pública ⁽³⁵⁾, já os contratados a termo certo não fazem parte daquela.

Deste modo, a questão que se coloca de seguida é a de saber porque é que os contratados a termo certo não englobam a noção de Função Pública? Neste sentido, vem

²⁸ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 12.ª Ed., Almedina, 2004, p. 263.

²⁹ Note-se que, esta concepção clássica contribuía para uma relação especial de dependência hierárquica, sujeita a uma disciplina fixada por via legal ou regulamentar, tornando o estatuto profissional do funcionário geral e impessoal, para além de uma supremacia jurídica da entidade dirigente, ao contrário do que se passava com o contrato de trabalho que partia de uma igualdade formal.

³⁰ Cfr. MOURA, Américo Brasiliense Antunes, *Qual a natureza jurídica das relações que se estabelecem entre o Estado e os funcionários públicos?*, Dissertação apresentada à ga da Faculdade de Direito de São Paulo, S. Paulo, 1922 (disponível na biblioteca da FDL).

³¹ Sobre a relação jurídica pública comparada *vide* RESENDE, Raquel, *A constituição da relação jurídica de emprego com a Administração Pública*, Relatório de Mestrado, FDL, 2003, pp. 13-25.

³² Para um maior desenvolvimento sobre a matéria *vide* FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração. Crise do modelo clássico de emprego público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 73-193.

³³ *Vide* ainda arts. 5.º e 7.º do DL n.º 184/89, de 2/06.

³⁴ Cfr. art. 14.º do DL n.º 427/89.

³⁵ “*A Função Pública é, justamente, o corpo constituído pelo conjunto de indivíduos que, de forma subordinada e hierarquizada prestam o seu trabalho, como profissionais especializados, no desempenho de funções próprias e permanentes dos diversos serviços e pessoas colectivas que integram a Administração Pública*” (Cfr. MOURA, Paulo Veiga, *Função Pública – Regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1.º Vol., 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2001, p. 17). No mesmo sentido,

PAULO MOURA definir a relação jurídica de emprego público como “*um vínculo complexo pelo qual um dos sujeitos se obriga a desempenhar, de forma profissionalizada e sob a autoridade e direcção da Administração Pública, funções próprias e permanentes da pessoa colectiva com a qual se relaciona, mediante contrapartidas de natureza pecuniária e social e o reconhecimento de direitos associados a uma maior estabilidade de emprego*”⁽³⁶⁾. Realce-se aqui dois factores – “permanente” e “estabilidade”. De facto, o contrato a termo certo visa a satisfação de necessidades transitórias dos serviços de duração determinada, tal como previsto no regime laboral⁽³⁷⁾; ou seja, a Administração Pública não poderá socorrer-se não pode socorre-se de contratos de trabalho a termo certo para assegurar o trabalho necessário à satisfação das funções próprias e permanentes dos seus serviços; aliás, manda a lei que este tipo de contrato tenha natureza residual, preferindo-se por exemplo alterar os horários dos funcionários, sendo ainda excepcional pela enunciação taxativa das suas condições⁽³⁸⁾.

1.2.2. Do poder disciplinar:

O poder disciplinar público, tal como foi entendido tradicionalmente pela doutrina, consiste na possibilidade de “*aplicar sanções correctivas aos agentes que pelo seu procedimento embarcem ou de qualquer modo prejudiquem o perfeito funcionamento dos serviços, expulsando-os até se for caso disso*”⁽³⁹⁾. PAULO OTERO, situando o poder disciplinar entre os poderes de controlo e caracterizando-o como uma garantia especial de cumprimento do dever de obediência dos subalternos aos comandos do superior, conclui ser um corolário lógico do poder de direcção e uma faculdade inerente à hierarquia administrativa⁽⁴⁰⁾.

ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, 1985, p.7.

³⁶ MOURA, Paulo Veiga, *op. cit.*, p. 58.

³⁷ Cfr. art. 18.º/1 do DL n.º 427/89.

³⁸ Cfr. art. 9.º/1 do DL n.º 184/89. Para um maior desenvolvimento sobre os contratos a termo na Administração Pública, numa perspectiva diferente daquela traçada por MARCELLO CAETANO, vide NEVES, Ana Fernanda, *Contratos de trabalhos a termo certo e contratos de prestação de serviços na Administração Pública – situações irregulares - «reintegração»* in *Questões Laborais*, Ano II, n.º 6, Lisboa, 1995, pp. 166 ss..

³⁹ CAETANO, Marcello, *Do poder disciplinar no Direito Administrativo*, Coimbra, 1932, p. 4

⁴⁰ OTERO, Paulo, *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pp. 139-140.

Para MARCELLO CAETANO, o poder disciplinar desdobra-se em duas faculdades: Uma relativa à competência para exercer o respectivo poder, ou seja, a acção disciplinar ⁽⁴¹⁾; outra relativa à competência para aplicar sanções ⁽⁴²⁾, sendo neste sentido que o próprio autor refere que, “(...) *Se a competência para aplicar sanções pertence a um superior hierárquico temos a disciplina hierarquizada*” ⁽⁴³⁾.

Do exposto resulta que, embora o objecto do poder disciplinar possa abranger tudo quanto respeite à manutenção e defesa da disciplina, o aspecto mais relevante do seu exercício é o da repressão das infracções e por isso, em geral, costuma ser definido apenas com referência a ele. Mais recentemente, FAUSTO QUADROS, vem a identificar a função preventiva do poder disciplinar ⁽⁴⁴⁾, posição essa que iremos posteriormente estudar, e indagar da sua importância, aquando do relatório do exercício do poder disciplinar na CMO.

Uma última questão que se prende com o poder disciplinar público, é a de saber a quem cabe a titularidade da competência disciplinar sobre o contingente de funcionários requisitados ou destacados para empresas municipais: Caberá aos conselhos de administração das empresas municipais, que têm competência para exercer a acção disciplinar sobre os trabalhadores do seu quadro de pessoal, de exercer também sobre os funcionários requisitados ou destacados, os quais, embora trabalhem para si nesses regimes, pertencem ao quadro de pessoas colectivas públicas diferentes (designadamente, das respectivas Câmaras Municipais)? O problema reside precisamente no facto de que nem a Lei das Empresas Municipais (Lei n.º 58/98, de

⁴¹ Faculdade que permite a averiguação dos factos que possam ser qualificados como infracções, para efeito de eventual aplicação da pena, distinguindo-se do poder de inspecção pois enquanto é exercido constantemente para indagar do funcionamento dos serviços, aquele pressupõe o conhecimento de uma perturbação que importe averiguar e corrigir.

⁴² Esta faculdade pode tanto pertencer ao próprio superior hierárquico que mandou instaurar o procedimento, como a outro de grau hierárquico superior ou mesmo a um tribunal, cuja decisão é *per si* executória ou que seja vinculatória para o órgão que irá executá-la.

⁴³ Note-se que, como refere o autor, quando a disciplina esteja hierarquizada ainda haverá que distinguir entre o poder hierárquico *íntegro* – onde se faculta ao superior hierárquico de decidir por si só, consoante o seu critério e sem recurso -, e o poder hierárquico *condicionado* – onde há necessidade de um processo formal, *maxime* recorrendo à audiência obrigatória prévia de um órgão colegial consultivo, facultando-se ainda o recurso contencioso para discutir a legalidade da decisão -, sendo este, indica, o adoptado pelo ordenamento jurídico português (Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 823-835. Sobre os Conselhos de Disciplina *vide* QUADROS, Fausto, *Os Conselhos de Disciplina na Administração Consultiva Portuguesa*).

⁴⁴ “(...) *Mas o que nos interessa mais neste momento é reter que o poder disciplinar e sanção disciplinar são, pelo que se viu, duas noções distintas, sim, mas complementares: o poder disciplinar procura prevenir violações aos deveres funcionais, mas também visa conseguir a repressão das infracções disciplinares já aplicadas, de modo a sanar rapidamente os prejuízos causados à máquina administrativa pelo mau funcionamento de uma das peças*” (Cfr. QUADROS, Fausto, *op. cit.*, p. 35).

18/08), nem o EDFA, resolvem pelo menos directamente esta questão. Não obstante, existe o entendimento de que, nestas situações, caberá à nova autoridade de quem o funcionário depende hierarquicamente no momento da efectivação da responsabilidade, a competência de lhe aplicar as respectivas penas, pois se o poder disciplinar é indissociável do poder de direcção da concreta hierarquia e da concreta instituição onde está inserido, não vemos como não haja de ser ali exercido (⁴⁵).

2. DO FUNDAMENTO DO PODER DISCIPLINAR:

A questão do fundamento do poder disciplinar, tal como configurado por JOÃO POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, prende-se com a questão de saber por que se acha atribuído a uma das partes no contrato o poder de aplicar, directamente, determinadas sanções ao outro contraente, em consequência de comportamentos que não implicam (ao menos frontalmente) incumprimento da obrigação principal pelo último assumida (⁴⁶). Note-se que esta questão pode ser também transposta para a Função Pública.

Indagaremos, primeiro sobre as teorias que estão por detrás, por um lado, do fundamento do poder disciplinar laboral, e por outro lado, do fundamento do poder disciplinar público, para daí retirarmos conclusões.

2.1. Fundamento do poder disciplinar laboral:

Autores há que indicam a existência de um poder disciplinar já na época do império romano, pelo facto de existir uma organização sócio-económica que justificava

⁴⁵ Para maior desenvolvimento *vide* AMORIM, João Pacheco, *Duas questões de direito disciplinar suscitadas pela criação de empresas municipais in* RDES, Ano XLII, n.ºs 1 e 2, Lisboa, pp. 5-41.

⁴⁶ POLICARPO, João Almeida & FERNANDES, António Monteiro, *Fundamento do Poder Disciplinar in* ESC, Ano VI, n.º 24, Lisboa, 1967, p. 20. No mesmo sentido, MARIA RAMALHO: “*Como justificar que, num contrato de direito privado, um sujeito privado possa aplicar sanções à pessoa do outro contraente, com o objectivo de punir pela prática de acções ou de omissões que ele próprio qualificou como infracções e sem necessidade de intermediação judicial?*” (Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Do fundamento do poder disciplinar laboral*, Almedina, Lisboa, 1993, p. 304); a mesma autora vem referir que, “a questão do fundamento do poder disciplinar laboral coloca-se em relação à sua componente sancionatória e reside em averiguar da admissibilidade de um poder punitivo directo do empregador sobre a pessoa do trabalhador, em resultado de um comportamento que ele próprio valora como infracção disciplinar e tendo em conta que o empregador é um ente jurídico privado e que o contrato é um negócio de direito privado.” (Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho*, Parte I, Almedina, 2005, p. 649).

os poderes do *pater familias* ⁽⁴⁷⁾; para outros, o contrato de trabalho e a sua disciplina jurídica só surgiram na época capitalista, aliada à força produtiva da Revolução Industrial ⁽⁴⁸⁾.

Mas, “*como explicar que a entidade patronal possa, utilizando-se de uma espécie de ‘direito doméstico’ (Hausrecht), julgar o comportamento do trabalhador? A esta questão, que classicamente se designou de ‘o fundamento do poder disciplinar’*” ⁽⁴⁹⁾, tem-se procurado responder, classicamente, por via de duas teorias – por um lado, as teses “contratualistas”, e por outro lado, as teses “institucionalistas”.

2.1.1. Teses contratualistas:

Na esteira de MARIA RAMALHO, a abordagem do poder disciplinar põe em causa dois princípios fundamentais da ordem jurídica: por um lado, o princípio da justiça pública, uma vez que é o empregador que aplica directamente a sanção disciplinar; e, por outro lado, 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 vai muito para além de outras faculdades presentes noutras situações jurídicas privadas ⁽⁵⁰⁾.

A orientação contratualista, foi a primeira a desenvolver-se, sendo hoje aquela que colhe mais adeptos e procura encontrar a justificação para o conjunto dos poderes laborais, vislumbrando-se duas perspectivas – a obrigacional e a autónoma.

E, dentro da orientação contratualista, a perspectiva obrigacional foi a primeira a desenvolver-se e que encontra adeptos na doutrina italiana e germânica, e entre nós, MENEZES CORDEIRO, que segundo este autor, “*a teoria contratualista reconduz o poder disciplinar ao próprio contrato de trabalho, em que as partes, ao celebrá-lo,*

⁴⁷ LEGA, Carlos, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Dioffé, Milano, pp. 162. ss. Contra, declarando existir não uma dependência jurídica, mas uma servidão pessoal, “*um pleno arbítrio do proprietário de uma mercadoria especial*” - vide PEREIRA, António Garcia, *O poder disciplinar da entidade patronal – Seu fundamento*, Editora Danúbio, Lisboa, 1983, p.21.

⁴⁸ Para ANTÓNIO PEREIRA, “*É então que verdadeiramente surge a relação de trabalho subordinado, ou seja, a relação que se estabelece entre aqueles que alienam a disponibilidade da sua força de trabalho e aqueles que a adquirem com vista à obtenção de um certo resultado, de um produto. E é exactamente aqui que encontramos um verdadeiro poder disciplinar, totalmente arbitrário e quase ilimitado no início, sucessivamente regulado e atenuado nos aspectos mais chocantes e mesmo degradantes, mas de qualquer modo concebido como a faculdade reconhecida a uma das partes no contrato de aplicar sanções que atingem a esfera patrimonial e pessoal da outra.*” – Cfr. PEREIRA, António Garcia, *op. cit.*, pp. 20, 26 e 27.

⁴⁹ Cfr. PEREIRA, António Garcia, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁰ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho...*, p. 650.

dispuseram sobre ele, instruindo-o um pouco à semelhança duma cláusula penal”⁽⁵¹⁾; porém, apesar desta perspectiva ultrapassar os obstáculos colocados pelo princípio da justiça pública e pelo princípio da igualdade⁽⁵²⁾, é precisamente na natureza da cláusula penal donde advém as principais críticas – é acessória, de estrutura negocial (decorre da vontade das partes), visa prevenir consequências danosas do incumprimento e tem conteúdo patrimonial (quando pecuniária); em contraponto, o poder disciplinar é um elemento essencial do contrato de trabalho, sendo unilateral (decorre da lei) e as sanções disciplinares não têm objecto ressarcitório (v.g., art. 370.º/1 do CT no caso da sanção pecuniária) e têm carácter pessoal.

No que diz respeito à perspectiva autónoma, como o nome indica, o fundamento reside no próprio contrato. Não obstante, tal como faz notar MARIA RAMALHO, esta perspectiva pode estar aliada a outros factores, pelo que surgem variantes⁽⁵³⁾:

- (a) A variante *estrutural*, onde o poder disciplinar surge como corolário do poder directivo, cumprindo àquele seguir as directivas desta;
- (b) A variante *legal*, onde o poder disciplinar se fundamenta directamente na lei e, os sujeitos (trabalhadores) têm a faculdade de se regerem por ela quando optarem pela celebração do contrato de trabalho;
- (c) A variante *organizacional*, em que conjuga o elemento contratual (que assegura que a sujeição do poder é voluntária) com as necessidades da prestação de trabalho ao empregador e às demais prestações em execução na organização empresarial⁽⁵⁴⁾; a doutrina tem porém variado nos argumentos que a sustenta: ora com base num argumento de contrapartida da incidência do risco da não produção do resultado na

⁵¹ Não obstante, o autor considera apenas que a figura da cláusula penal é apta a explicar a função compulsória ou de estímulo ao cumprimento das sanções disciplinares (Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito do Trabalho*, Almedina, pp. 760 e 763).

⁵² “ (...) como forma de de reacção do credor ao incumprimento, a sanção disciplinar não exprimiria qualquer posição de domínio especial do credor; por outro lado, tendo a sanção a natureza de cláusula penal, o poder disciplinar ver-se-ia aceite pelo trabalhador-devedor ab initio no contrato de trabalho, o que asseguraria a igualdade das partes no vínculo jurídico.” (Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho...*, p. 653)

⁵³ Posição crítica de MARIA RAMALHO, quanto à perspectiva autónoma: “(...) Numa palavra estas concepções, não logrando explicar o poder o poder disciplinar, optam por justificar o poder directivo do empregador e por considerar o poder disciplinar como corolário daquele poder, diminuindo a sua importância própria. Ora, este tipo de construção não se coaduna com a independência dos dois poderes, nem explica as situações em que a aplicação da sanção disciplinar nada tem a ver com violações dos comandos emanados do poder directivo.” (Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho...*, pp. 653-655).

⁵⁴ MONTEIRO FERNANDES reputa a sua posição, bem como a de ALMEIDA POLICARPO, no nosso sistema (no seu *Fundamento do poder disciplinar*, ESC, n.º 24, 1967), como de intermédia (Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *As sanções disciplinares e sua graduação in ESC*, II Série, n.º 36, Lisboa, 1973, p. 27, nota 5).

esfera do empregador (PINHEIRO XAVIER); ora com base no argumento do domínio do empregador sobre a empresa, sendo o poder disciplinar um dos instrumentos (COUTINHO DE ABREU); ou, por fim, com base no argumento de o poder disciplinar assegura a organização hierárquica da empresa (defendido pela doutrina italiana).

MARIA RAMALHO, vem a defender que o ponto de partida para explicar o fundamento do poder disciplinar serão as teses contratualistas, deixando de lado as teses institucionalistas pois para esta autora se mostram inadequadas face ao nosso sistema laboral, mas carecendo de uma reformulação que passa pela decomposição do conteúdo do vínculo de trabalho na área obrigacional e na área laboral (⁵⁵): Assim, o trabalhador prefere celebrar um contrato de trabalho (logo é consciente e voluntário), em alternativa ao trabalho independente, colocando-se numa posição jurídica de subordinação perante o credor (empregador), que é especialmente gravosa do ponto de vista da sujeição disciplinar, em troca da maior segurança económica que lhe é dada pelo dever de remuneração e em respeito pelo princípio da estabilidade do emprego, ou seja, “(...) o fundamento do poder disciplinar laboral reside exactamente na conjugação da posição debitória complexa de cada uma das partes do contrato de trabalho” (⁵⁶).

2.1.2. Teses institucionalistas:

Por outro lado, a orientação institucionalista foi desenvolvida, sobretudo, nas décadas de trinta e sessenta do séc. XX, e que hoje não colhe muitos adeptos.

Esta teoria passa essencialmente por tentar justificar o poder disciplinar com base na organização empresarial delineada pelo empregador, reconduzido-a ao conceito

⁵⁵ Em sentido diverso PEDRO MACEDO vem referir que, “(...) *A propriedade dos meios de produção e o contrato explicam, sem justificar, a existência e a titularidade de um poder disciplinar, mas não de um direito e processo disciplinar (...)* O poder disciplinar é um poder de facto que se justifica com as necessidades organizativas da empresa e vem receber o reconhecimento legal, ao ser controlado” [Cfr. MACEDO, Pedro de Sousa Macedo, *Poder disciplinar patronal*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 7-10; vide ainda nota (1) à p. 8].

⁵⁶ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho ...*, p. 661. Não obstante, a autora não deixa de lado o facto de o poder disciplinar laboral constituir duas ordens de excepções: A primeira relativa ao princípio da justiça pública, uma vez que as sanções disciplinares são de qualificar como penas privadas; e, a segunda, relativa ao princípio jusprivado geral da igualdade, porque o trabalhador não dispõe de uma reacção correspondente ao incumprimento do empregador, ainda que de forma indirecta se volte a equilibrar (responsabilidade remuneratória e pessoal).

autónomo de instituição (⁵⁷), segundo a qual constitui ela própria os fundamentos de direcção e disciplina, sendo o empregador encarado como um gestor por forma a prosseguir os objectivos da instituição. Deste modo, em meados do séc. XX insurgiram-se duas vertentes: a comunitarista, defendida pela doutrina germânica e francesa, onde a empresa apesar de autónoma tem objectivos comuns ao empregador e trabalhadores, sendo esta comunhão que justifica os poderes laborais; a organizacional-autoritária, defendida pela doutrina italiana, onde realça o facto de ser a hierarquia que justifica os poderes de direcção e de disciplina. E no que respeita ao contrato de trabalho, este ou não é de todo reconhecido (⁵⁸), ou é considerado como uma formalidade de forma a assegurar a integração do trabalhador na organização, a qual confere por sua vez o poder disciplinar ao empregador.

Várias são as críticas que se lhe apontam: por um lado, a insubsistência de um comum ao empregador e aos trabalhadores que justifique a recondução da empresa ao conceito de instituição (⁵⁹); por outro lado, carece de eficácia explicativa geral, uma vez que, ainda que admitindo a justificação do poder disciplinar nos contratos de trabalho, não consegue por conseguinte explicar naqueles contratos de escopo não empresarial, porque o conceito de instituição é inadequado (⁶⁰).

2.1.3. Posições intermédias:

Face às críticas que se têm levantado às teorias contratualistas e institucionalistas para fundamentarem o poder disciplinar, a doutrina tem procurado superá-las.

Assim, GARCIA PEREIRA vem apresentar uma teoria com um cunho marcadamente ideológico, afirmando em suma que, o fundamento do poder disciplinar se encontra nas características da própria estrutura económico-capitalista (⁶¹).

⁵⁷ Entenda-se instituição enquanto grupo *a se*, dotado de interesse próprio diferente da soma dos seus membros, inclusive do empresário, a qual exige uma estrutura hierarquizada com funções perfeitamente distintas e identificadas (concepções delineadas por HAURIOU e SANTI ROMANO).

⁵⁸ A teoria da incorporação de NIKISCH vê o contrato de trabalho ser substituído pelo acto material de integração do trabalhador na empresa.

⁵⁹ Para MARIA RAMALHO, se essa recondução não é possível em termos de fundamentar o contrato de trabalho, por maioria de razão não é apta a justificar o poder disciplinar (Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Do fundamento ...*, pp. 396-401).

⁶⁰ A crítica advém-lhe do carácter universal do poder disciplinar (Cfr. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Do fundamento ...*, pp. 401-405).

⁶¹ PEREIRA, Garcia, *op. cit.*, p. 94. Apontando também para uma solução extrajurídica que se prende sobretudo com a própria estrutura económica *vide* LAGE, Isabel, *O poder disciplinar da entidade empregadora – Fundamentação Jurídica*, n.º 15, AAFDL, Lisboa, 1991, pp. 80-82.

Para MONTEIRO FERNANDES e ALMEIDA POLICARPO, “ (...) o problema da fundamentação do poder disciplinar exige que sejam consideradas em separado as características por ele reveladas nas relações intra-empresariais e naquelas que surgem fora de semelhante condicionalismo” (62): Assim, numa situação jurídica intra-empresarial há que contar com as exigências da organização, onde para além do dever de realizar, de forma regular, a sua prestação, o trabalhador – na medida em que a sua actividade surge encadeada e sincronizada com a de cada um dos seus colegas -, encontra-se, por este facto, adstrito a um conjunto de obrigações que decorrem do elemento “colaborativo” (63) ínsito no contrato, mas potenciado pela sua inserção numa dada empresa; por outro lado, da natureza da relação de trabalho num modelo extra-empresarial, ressalta o carácter rudimentar das reacções que o empregador tem, em matéria de disciplina.

Porém, deve reconhecer-se que algumas tentativas de superação não poderão implicar por completo a exclusão das teorias tradicionais, pois tal como refere MENEZES CORDEIRO, a contraposição clássica entre contratualistas e institucionalistas é inadequada, uma vez que, por um lado, o contratualismo aponta para uma explicação jurídico-positiva, enquanto o institucionalismo aponta para uma ordenação político-social, não podendo assim contrapor-se um ao outro (64).

Para outros, o poder disciplinar emana das suas fontes – a lei e o contrato: “(...) O fundamento do poder disciplinar está na lei e estabelece-se com o contrato pelo que as doutrinas e teorias têm mais aptidão explicativa do que legitimadora desse poder” (65).

⁶² POLICARPO, João Francisco Almeida e FERNANDES, António Monteiro, *Fundamento do poder disciplinar in ESC*, Ano VI, n.º 24, 1967, p. 24.

⁶³ “(...) A colaboração consiste no poder conformativo da prestação (cujo conteúdo é indeterminado) que cabe ao empregador e, no dever, que onera a esfera jurídica do trabalhador, de obedecer às ordens e regulamentos emanados no exercício desse poder” (CORTÊS, Jorge, *Contributo para o estudo da natureza jurídica do poder disciplinar*, Relatório FDL, 1990, p. 28). Note-se que, uma importante manifestação do aspecto colaborativo ao nível da organização empresarial, relativamente ao poder disciplinar, é a criação de um procedimento de reclamação face à aplicação de sanções disciplinares, processo este que faz participar o trabalhador na garantia de disciplina da empresa, surgindo assim uma complementaridade das funções desempenhadas pelas partes, que traduz uma superação do esquema clássico das relações de trabalho centrado na ideia de monopólio de autoridade por um dos sujeitos.

⁶⁴ Para MENEZES CORDEIRO, para aferir da natureza do poder disciplinar importa indagar, por um lado, das motivações técnico-sociais que levam a instituir o poder disciplinar – reconduz-se a necessidades empresariais, onde ganha terreno as orientações institucionalistas -, por outro lado, da consagração jurídico-positiva do poder disciplinar (Cfr. art. 26.º/1 da LCT, hoje art. 365.º/1 do CT) -, e por fim, da natureza dogmática do poder disciplinar que implica a recondução dessa realidade a outros institutos (Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, pp. 760-762).

2.2. Fundamento do poder disciplinar público:

A primeira ideia a reter nesta sede é a que, existe um paralelo nos poderes que lhe assistem entre o poder disciplinar laboral e o poder disciplinar público, mas pelo facto de, por um lado, o empregador público assumir uma *potestas* sobre os seus funcionários e, por outro lado, o fim a que atende – interesse público – ser alheio ao próprio empregador público, o qual serve apenas de instrumento para atingir aquele fim, o fundamento ter-se-á que encontrar em sede de Direito Público.

Na esteira de JOSÉ GARCIA & TREIVIJANO FOS, podemos encontrar três teorias que explicam o fundamento do poder disciplinar público (⁶⁶):

A teoria mais antiga, defendida, entre outros, por G. JÉZE, é aquela que faz uma analogia entre o direito disciplinar com o direito penal, sendo própria das primeiras etapas de desenvolvimento do direito da punição pública e de fácil exposição face às semelhanças de ambas (⁶⁷).

Uma outra, defendida, entre outros, por LABAND, preconiza a analogia do direito disciplinar com o direito civil, tendo em consideração que, sendo a sanção disciplinar distinta da sanção penal, dever-se-á equiparar à civil derivada de uma relação contratual estabelecida entre o funcionário e a Administração.

Por fim, existe uma outra teoria defendida, entre outros, por OTTO MAYER, JELLINEK, SANTI ROMANO e VITTA, que consideram, embora em moldes diferentes, que o direito disciplinar se configure como direito administrativo, apresentando como nomeadamente relevante a existência de uma relação especial: Assim, OTTO MAYER, parte da ideia de supremacia especial entendendo que a sanção disciplinar não mais é do que uma “pena medicinal” no sentido canónico, que tende ao melhoramento do serviço; por outro lado, JELLINEK, defende que não é a soberania, mas a sujeição especial que fundamenta o poder disciplinar; no mesmo seguimento do último, SANTI ROMANO vem distinguir entre direito de soberania e o direito de supremacia, sendo o primeiro aplicável sobre todos os súbditos e o segundo só diz

⁶⁵ XAVIER, Bernardo Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo Editora, p. 317.

⁶⁶ GARCIA, José António & FOS, Treivijano, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. II, pp. 966 e ss.

⁶⁷ Sobre as suas relações *vide* ARENALES, Elena Burgoa, *As relações entre o Direito Disciplinar e o Direito Penal e os crimes dos funcionários in* Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. I, Coimbra Editora, 2001, pp. 217-229; *vide* ainda, ABREU, Vasconcelos, *Para o estudo do procedimento disciplinar no Direito Administrativo português vigente: As relações com o processo penal*, Almedina, 1993.

respeito aos sujeitos submetidos a uma relação especial com a Administração; por fim, VITTA, entende que sempre que exista sujeição especial haverá poder disciplinar e, quando a supremacia especial não existe, o poder que surge é caracterizado como um poder de polícia e não como poder disciplinar. Nesta perspectiva, para GARCIA e FOS, o fundamento do poder disciplinar reside na supremacia especial que faz nascer relações de sujeição concreta- a denominada hierarquia administrativa ⁽⁶⁸⁾. No fundo, estes autores reportam o fundamento do poder disciplinar público para uma ideia organizativa onde se estabelecem relações de poder ⁽⁶⁹⁾.

2.3. Contributo para uma fundamentação comum aos regimes público e laboral:

A questão que se coloca nesta sede é a de saber, configurando as teses que estão por detrás da fundamentação do poder disciplinar laboral e público, se podemos encontrar um fundamento comum no seio da Administração Pública, aquando da aplicação do poder disciplinar a funcionários e agentes, por um lado, e a contratados, por outro lado ⁽⁷⁰⁾.

Ora, não é de todo absurdo identificar no regime público, a dicotomia tradicional – contratualismo versus institucionalismo: A posição que se retira de PAULO MOURA é precisamente a vertente contratual: “(...) *em bom rigor, não é por estar submetido ao*

⁶⁸ GARCIA, José António & FOS, Treivijano, *op. cit.*, p. 969.

⁶⁹ ANA NEVES, reporta o fundamento do poder disciplinar público a um conjunto de elementos, entre eles o organizativo, fazendo depois o contraponto com o poder disciplinar laboral: “(...) *O fundamento do poder e Direito disciplinar na função pública parece-nos resultar da junção do justificativo da disciplina (que é um fundamento inespecífico relativamente a uma «disciplina profissional e laboral», qual seja a garantia da prestação laboral em certa forma e da não perturbação do funcionamento dos serviços e organismos administrativos, com o intuito, relativamente ao Direito, de condicionamento do exercício do poder disciplinar como forma de protecção do trabalhador e com o facto de ser uma manifestação do poder sancionatório público. Se se apontam razões de política legislativa e de eficácia (inter alia, «a inadequação do sistema penal comum, pela sua lentidão, rigidez, benignidade das suas sanções ou, inversamente, pelo seu excessivo rigor ou conteúdo socialmente infamante») para ter sido outorgado à Administração Pública um poder sancionatório relativamente a infracções disciplinares que originariamente caberia aos tribunais por força do princípio da separação de poderes, então, uma vez deslocada esta parcela, específica do exercício de justiça, para intra-portas, ela deve assistir ou não deve perder as garantias que tem na fonte. O poder disciplinar exercido sobre os trabalhadores no âmbito das unidades empresariais cai fora daquele poder, partilhando apenas das duas primeiras dimensões. Derivando do poder de direcção da entidade patronal, traduz-se no poder desta aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores da organização ou se mostre inadequada à correcta efectivação da relação de trabalho, reprimindo aquela ordem à reintegração em certo padrão de conduta.*” (Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Da relação jurídica de emprego público – Movimentos fractais, difernça e repetição*, Coibra Editora, Coimbra, 1999, pp. 301-302).

⁷⁰ Note-se que, não nos interessa verificar nesta tese qual a teoria que deva prevalecer em cerne de direito privado, mas tão só qual a fundamentação do poder disciplinar na Administração Pública quando estão em causa os dois regimes público e laboral.

Direito Administrativo ou ao Direito da Função Pública que o funcionário assume essa qualidade; bem pelo contrário, é por ser funcionário que ele passa, por força da lei, a estar submetido a tal regime jurídico, o que nos permite concluir não ser esta subordinação elemento essencial do conceito de funcionário.” ⁽⁷¹⁾; por outro lado, para MARCELLO CAETANO na esteira de LISZT e de OTTO MAYER, o poder disciplinar tem a sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público, encontrando o seu fundamento na necessidade de assegurar o regular funcionamento dos serviços administrativos mediante o cumprimento exacto, pontual e devotado dos deveres impostos aos respectivos sujeitos ⁽⁷²⁾.

Ora, como já foi referido, a autoridade pública envolve-se de uma *potestas* sobre os seus trabalhadores, mas se fizermos uma transposição para o direito privado, no fundo, a desigualdade contratual atribuída em favor do dador de trabalho, configura-se também ela como *potestas* sobre o próprio trabalhador, e é precisamente nesta sede, que subsiste uma dificuldade intransponível aos contratualistas: “ (...) *Admitem que o poder disciplinar é regulado por normas que se inspiram na igualdade das partes. Além disso, como ele é exercido pelo chefe é a própria essência bilateral do contrato que se opõe a essa teoria.*” ⁽⁷³⁾. Não obstante, a questão da contratualidade poderia pôr-se novamente, uma vez que, na maioria dos casos, o exercício da função pública resulta de um contrato ou, pelo menos, da adesão do servidor ao estatuto do serviço e da aceitação voluntária, através do acto de investidura. Acontece, porém, que nem sempre a investidura do cargo resulta de um acto de vontade do servidor ou de uma relação entre aquele e o Estado, como seja em que seja mesmo imposto por este, designadamente em ocasiões de perturbação da ordem ou em momentos de perigo de segurança nacional ⁽⁷⁴⁾: como explicar a teoria contratualista neste caso? Sucede que, a crítica adiantada ao nível juslaboral, no sentido da teoria institucionalista não ser global ⁽⁷⁵⁾, acaba de ser

⁷¹ Cfr. MOURA, Paulo Veiga, *Função Pública – regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1.º Vol., 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2001, p. 30.

⁷² CAETANO, Marcello, *Do poder disciplinar no direito administrativo português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, p. 25.

⁷³ ALMEIDA, José, *Natureza jurídica do poder disciplinar no Direito do Trabalho in RFDUMG*, 1955, p. 144. Mais recentemente, MARIA RAMALHO reconhece admitir que se trata de uma excepção ao princípio jusprivativo geral da igualdade (Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho ...*, p. 662).

⁷⁴ Note-se que, a requisição ou mobilização para o exercício de serviços públicos não altera, neste caso, a natureza do vínculo obrigacional do servidor, nem afecta o volume ou a subsistência dos deveres do funcionário para com o Estado.

⁷⁵ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho ...*, p. 659.

invertida ao nível do regime público, pois de outro modo estaríamos perante uma dualidade de fundamentações para o mesmo fenómeno, o que não seria de todo aceitável.

Deste modo, devemos encontrar o fundamento do poder disciplinar na Administração Pública nas teorias institucionalistas, *maxime*, recorrendo ao conceito de hierarquia (administrativa): A legitimidade do direito de punir as infracções disciplinares, reside no facto de o direito disciplinar ser um direito orgânico, reportado à vida e ao funcionamento do próprio serviço, onde os deveres cuja violação constitui o objecto da infracção disciplinar nascem com o serviço, são intrínsecos à sua organização e existência; por outras palavras, a razão de existência do poder disciplinar na Administração Pública encontra-se na própria existência do interesse público, ou seja, subsiste enquanto esta subsistir, e os deveres subjacentes vivem com este e com ele morrem. Daí que a tese contratualista não ser válida neste domínio, pois poderia conduzir ao entendimento de que o conteúdo da obrigação do funcionário ficava delimitado no momento da nomeação, e não poderia o Estado alterar *a posteriori* o número e a substância dos deveres, nem alterar as penas ou graduá-las em função do valor do interesse do serviço ofendido ou posto em perigo, o que prejudicaria a própria existência, dinâmica e progresso do interesse público ⁽⁷⁶⁾.

Ora, a origem do conceito de hierarquia, remonta do grego eclesiástico *hierarchia* (*hierós* + *archia*) que significa “comando sagrado” ⁽⁷⁷⁾ ⁽⁷⁸⁾.

⁷⁶ Para um maior desenvolvimento sobre esta temática *vide* FAVEIRO, Vítor, *A infracção disciplinar in* CTF (Separata do Boletim da DGCI n.ºs 32-33 e 34-35), pp. 38-42.

⁷⁷ “(...) *A cadeia hierárquica na Função Pública que é referida ao mesmo serviço processa-se a três níveis: No primeiro nível estão integrados os funcionários do mesmo quadro ou funcionários e agentes afectos ao mesmo serviço segundo as suas categorias e respectivas letras de vencimento. Superior hierárquico aqui é o funcionário ou agente que relativamente a outro (subordinado) tem uma categoria e letra de vencimento superior. No segundo nível inclui-se o pessoal dirigente ou de chefia. Este pessoal, independentemente da letra que possui (é sempre provido em comissão de serviço), é superior hierárquico do pessoal que dirige ou chefia. O terceiro nível é constituído pelos membros do Governo (titulares de cargos políticos) que são a cúpula da hierarquia. Dentro destes conceitos poder-se-á afirmar que um técnico superior principal (letra C) é superior hierárquico dum chefe de secção (letra G) do mesmo serviço, mas já será subordinado dum chefe de repartição (letra D) se na respectiva lei orgânica este estará integrado na categoria de pessoal de chefia, e aquele integra a repartição.*” (Cfr. RIBEIRO, João Soares, *Estatuto Disciplinar da Função Pública*, Editora Justiça e Paz, Porto, 1988, Anotação.)

vide ainda PRATA, Pina, *Relações de liderança numa estrutura hierárquica in* ESC, n.º 36, Lisboa, 1973, pp. 3-22.

⁷⁸ Sobre o conceito de hierarquia *vide* XAVIER, Alberto Santos Pinheiro, *O poder disciplinar do dador de trabalho*, Trabalho do Curso Complementar, FDL, 1965, pp. 26-28.

Note-se que, existem nesta tese várias teorias que tentam explicar e fundamentar o conceito de hierarquia administrativa, embora, porém, o que nos interessa aqui é identificar aquelas que melhor fundamentam o poder disciplinar público.

Assim, tal como aponta PAULO OTERO ⁽⁷⁹⁾, existem nomeadamente duas concepções que visam explicar aquele conceito: por um lado, as concepções monistas ⁽⁸⁰⁾, a qual se subdivide nas concepções formal ⁽⁸¹⁾, material ⁽⁸²⁾, funcional ⁽⁸³⁾,

⁷⁹ OTERO, PAULO, *op. cit.*, pp. 37-77.

⁸⁰ A diferença entre a concepção monista e dualista é a de que, enquanto a primeira se baseia num único critério que por si só consegue explicar a globalidade do fenómeno, no segundo procura-se conjugar dois ou mais critérios no sentido de definir integralmente o conceito jurídico de hierarquia.

⁸¹ Esta teoria tem a sua origem no séc. XIX, a qual resume o conceito de hierarquia administrativa à descrição exaustiva de linhas e graus de organização do poder executivo, ou seja, comporta uma série ordenada de órgãos, os quais formam entre si uma espécie de pirâmide em cujo vértice se encontra um órgão superior, face ao qual todos os restantes são subalternos. A crítica que se levanta a esta teoria é a de que não é capaz de explicar o fenómeno global, ou seja, nem a hierarquia é um fenómeno exclusivo do poder executivo, nem este esgota o âmbito do poder administrativo.

⁸² Esta teoria foi defendida pela doutrina italiana, a qual configura um vínculo de coordenação e unidade entre órgãos dotados da mesma competência material, o que permite justificar a susceptibilidade de um deles revogar, substituir ou dirigir a actividade jurídica do outro. Porém, este tese é passível de várias críticas, entre elas, ser insuficiente, e por outro lado, o facto de a existência de competência comum entre os dois órgãos não querer significar que se verifique uma relação hierárquica entre ambos (veja-se por exemplo, quando o subalterno é titular de uma competência própria, isto é, quando entre este e o seu superior não existe qualquer competência comum).

⁸³ Esta concepção visa caracterizar o fenómeno da hierarquia administrativa, recorrendo ao conjunto de funções ou poderes jurídicos do superior hierárquico ou aos inerentes deveres dos subalternos.

Nesta sede, avança-se com dois critérios – o maximalista e o minimalista -, que se distinguem pelo facto do primeiro tentar caracterizar a hierarquia pela globalidade das faculdades jurídicas atribuídas ao superior hierárquico, ao passo que, no critério minimalista visa apenas explicar por intermédio de um ou de alguns poderes daquele.

Por sua vez, o primeiro critério, subdivide-se nas teses monista e dualista: Na tese monista, a hierarquia administrativa manifesta-se através das faculdades de emanar ordens e instruções (poder de direcção), de fiscalizar o cumprimento das mesmas e o comportamento dos subalternos (poder de inspecção), da aplicação de sanções disciplinares, caso estes últimos violem os respectivos deveres de subordinação hierárquica (poder disciplinar), de suspender, revogar ou modificar os actos dos subalternos (poder de supervisão), de delegar competências nos subalternos (poder de delegação), de resolver conflitos positivos ou negativos de competência entre dois ou mais órgãos (poder de resolução dos conflitos de competência e de agir em vez dos subalternos (poder de substituição), sendo que esta tese é passível de críticas, nomeadamente porque deixa sem caracterização as situações em que um órgão não cumula todos os poderes integrantes da noção de hierarquia; por outro lado, nas teses dualistas, defendida pela doutrina francesa e, em Portugal por SÉRVULO CORREIA, visa configurar a hierarquia como expressão do conjunto de poderes típicos do superior (dar ordens, revogar ou modificar os actos dos subalternos), excluindo do seu âmbito o poder disciplinar (Para SÉRVULO CORREIA, a razão pela qual se exclui o poder disciplinar prende-se pelo facto de que, ao invés do poder hierárquico, aquele traduz-se na prática de actos externos integrados numa relação externa de serviço face à qual o seu destinatário é um particular, numa especial relação de sujeição como administrado), sendo também esta tese passível das mesmas críticas que as levantadas para a tese monista, acrescentando-se ainda de que o facto de o poder disciplinar existir também em órgão não-hierarquizados, tal não poderá constituir motivo da sua exclusão.

Por seu turno, o critério minimalista, subdivide-se na tese clássica e na tese do poder de direcção: A tese clássica foi avançada pela doutrina francesa (DUGUIT e JÈZE), visando reduzir o conceito de hierarquia ao sistema através do qual um órgão pode suspender, revogar ou modificar os actos de outro órgão, pelo que, ao excluir o poder de dar ordens e o poder disciplinar, esta tese reduzia-se ao poder de supervisão, o que por si só não permitia explicar o conceito, pois as restantes faculdades são também

normativista ⁽⁸⁴⁾ e voluntarista ⁽⁸⁵⁾; e, por outro lado, as concepções dualistas ⁽⁸⁶⁾. E, daqui tão só resulta, a existência de algumas concepções que são incapazes de explicar o fenómeno do poder disciplinar porque a excluem à partida, *maxime*, as teses dualistas da concepção funcional; por outro lado, verificamos que, o poder disciplinar não é uma faculdade exclusiva do superior hierárquico nem das relações jurídico-públicas; afastadas que estão as concepções tradicionais, é-lhes atribuído o mérito considerável relativamente ao poder disciplinar, enquanto elemento exterior e que dava força aos comandos hierárquicos. Face ao exposto, cabendo tomar posição, consideramos que o poder disciplinar surge como corolário lógico do poder de direcção, embora se

poderes hierárquicos; por outro lado, a tese do poder de direcção, apesar de ser aquela que colheu e que continua a colher mais adeptos junto da doutrina (MARCELLO CAETANO, CUNHA VALENTE e AFONSO QUEIRO) e da jurisprudência (CFR. Ac. STA, de 26/09/89 e Par. PGR n.º 90/85, de 12/01/89), segundo a qual, o poder de direcção configurar uma faculdade que constitui o verdadeiro vínculo hierárquico, manifestando toda a sua superioridade perante o subalterno, também é passível de críticas, porque embora não se possa admitir hierarquia administrativa sem poder de direcção, o inverso não é verdadeiro – neste âmbito, PAULO OTERO, faz na sua tese (*op. cit.*, pp. 57-59), um paralelo com as relações jurídico-privadas em que apesar de existir um poder de direcção sobre o superior (p. ex. empregador, pais, professor) e um correspondente dever de obediência (p.ex., trabalhador, filhos, alunos), tal situação não significa existir um nexo de subordinação fundamentado no poder de direcção e no respectivo dever de obediência, e fazendo outro paralelo para o Direito Público, constata que o mesmo se passa com as relações especiais do Estado com os cidadãos (v.g., as designadas ordens de polícia).

⁸⁴ Esta concepção foi preconizada por KELSEN, integra a hierarquia administrativa no âmbito das relações interorgânicas de subordinação cuja essência reside no dever de obediência de um órgão aos comandos vinculativos provenientes de outro órgão que lhe está supra-ordenado, divergindo da tese do poder de direcção, pois enquanto esta parte de uma análise da pluralidade de faculdades jurídicas, aquela fundamenta a relação de subordinação numa norma jurídica e não nos poderes do superior hierárquico. Ora, esta concepção também é passível de críticas, nomeadamente, porque pode existir subordinação normativa sem se verificar qualquer vínculo de hierarquia administrativa entre os órgão subordinados, como seja, o caso do poder regulamentar emanado das Autarquias Locais se encontrar limitado pelo poder tutelar, donde não resulta a existência de hierarquia administrativa entre os órgãos subordinados.

⁸⁵ A doutrina italiana vem a defender com esta concepção, a figura da hierarquia administrativa como subordinação da vontade de vários órgãos à vontade de uns ou de alguns, acrescentado-se o facto de que o poder hierárquico só existia em órgão titulares de um poder discricionário, o que por si só é passível da críticas, nomeadamente, pelo facto de só por mera ficção é que se poderá admitir a existência de poderes puramente vinculados ou discricionários, como seja o caso de que é devida a obediência a ordens ilegais onde prevalece a vontade do superior nas áreas de vinculação.

⁸⁶ Verificada a dificuldade de explicar o conceito de hierarquia administrativa com base num só critério, a doutrina procurou encontrar soluções com base numa pluralidade de critérios. Neste sentido, podemos afirmar a existência de uma concepção material-funcional, ou seja, configurando a hierarquia sob a perspectiva conjunta da identidade de competência de atribuições (concepção material) e dos poderes e deveres existentes entre superior e subalterno (concepção funcional). Assim, MAGALHÃES COLLAÇO, veio a defender que a hierarquia apenas se verifica entre funcionários da mesma e especial ordem de serviços, a qual comporta um domínio próprio de poderes diversos de qualquer outro serviço, permitindo a um funcionário impor as suas ordens aos restantes; por outro lado, FREITAS DO AMARAL, veio a defender que, aliado a um sistema de repartição de competências, a relação hierárquica deve surgir perfeita e completa e como tal, deverá integrar, simultaneamente, o poder de direcção, o poder de supervisão e o poder disciplinar (divergindo da visão maximalista referindo que o poder de direcção só por si, pouco ou nada valerá) – PAULO OTERO (*op. cit.*, pp. 71-73) demonstra o mérito desta tese (servindo ao mesmo tempo de crítica à sua posição) ao circunscrever o espaço onde o fenómeno hierárquico se verifica, ou seja, entre órgãos com atribuições comuns, o que tão só significa que, a relação

reconheça que, não possa ser visto meramente como garante de cumprimento dos comandos hierárquicos, mas sobretudo, deverá ser encarado pelo trabalhador como um garante da legalidade e da boa administração na prossecução do interesse público, *maxime* porque tal poder é susceptível de incidir na sua própria esfera jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

I. A disciplina apresentada por FOUCAULT mostra-nos transversal ao tempo e ao lugar. Assim, verificamos que existe disciplina tanto nas instituições públicas (Escola, Hospital, Exército, entre outras) como nas instituições privadas (como aquelas que se estabelecem nas relações de trabalho). Por seu turno, ao longo da sua interessante exposição, o autor vem a identificar a disciplina não só como um mecanismo de controle, mas identifica numa técnica específica – o exame – duas funções importantes – a função repressiva e a função preventiva -, sendo esta uma visão actual do exercício do poder disciplinar, pois este só deverá actuar quando for necessário repor a ordem em prol do interesse instituição.

II. É certo que, a natureza, disciplina e sobretudo os fundamentos do direito disciplinar público se distinguem do direito aplicável aos contratado da Administração Pública, na qual intervém o Estado na defesa dos seus interesses e do próprio prestígio das funções exercidas, mesmo quando estejam em causa empresas públicas cujo regime possa ser idêntico ao laboral, pois aqui a tutela e a superintendência lhes risca o traço diferenciador, sem prejuízo como é óbvio do interesse público que prossegue.

A jurisprudência já em tempos se manifestou sobre o traço distintivo da relação jurídica de emprego público e a privada: “(...) *a grande matriz caracterizadora da relação de emprego com a Administração Pública, é a profissionalidade e o carácter público de tal relação. De contrário nada a distinguiria de uma relação privada.*”⁽⁸⁷⁾. Ora, salvo melhor opinião, trata-se de uma solução parcialmente acertada: É acertada se compararmos com os contratos de uma empresa do sector privado; mas se atendermos aos contratados a termo que prestam o seu serviço à Administração Pública, não vemos

hierárquica apenas é susceptível de existir no âmbito de uma mesma pessoa colectiva, e não como o autor veio a reconhecer a existência de situações de competência comum entre os órgãos administrativos.

⁸⁷ Cfr. Ac. STA, de 10/11/94.

como é que possam ser menos profissionais e nem sequer o seu serviço não revista também ele um carácter público.

Ora, o traço distintivo entre funcionários e agentes, por um lado, e contratados, por outro lado, está no nosso ver precisamente no seguinte: O legislador quando pensou no regime da Função Pública, considerou apenas a figura dos funcionários, enquanto profissionais permanentes ao serviço da Administração Pública - já que, a figura dos agentes mais não é do que, digamos como que semelhante ao período experimental laboral, com objectivo de no final se celebrar um contrato de nomeação, passando depois a ser também um funcionário permanente ⁽⁸⁸⁾ - e, de forma a fazer face a necessidades transitórias, a Administração abria mão dos contratos a termo, e portanto, não deveria sujeitá-lo ao regime próprio dos funcionários, estes sim que configurariam a denominada “Função Pública”; mas, o que o legislador não previu foi que, a braços de uma mentalidade cada vez mais empresarialista, a excepcionalidade dos contratos a termo tornou-se regra, confrontado-se com a renovação sucessiva de contratos a termo, para o mesmo exercício de funções, sendo precisamente neste contexto que surge a Lei n.º 23/04, adoptando agora dois quadros possíveis - o primeiro relativamente aos funcionários; o segundo relativamente a contratados -, aplicando-se a assim aos contratados a “estabilidade” desejada, bem como, o carácter de permanência, pelo que, bem vistas as coisas, atendendo às definições *supra*, torna-se difícil distinguir funcionários e contratados na Administração Pública e não lhes chamar “Função Pública”, salvo se atendermos tão só ao regime jurídico que o legislador mandou aplicar a uns e a outros. Neste sentido, os contratados a termo ao não assumirem a qualidade de funcionários ou agentes administrativos, não estão sujeitos ao EDFA, assim como, se vêm impossibilitados de usufruírem dos muitos direitos que as sucessivas leis a estes reservam.

III. No direito disciplinar laboral deve considerar-se, que a incorporação do trabalhador numa organização (*maxime*, a da empresa), implica a sujeição dele a regras de conduta correspondentes às exigências da própria organização.

É neste sentido que surge o poder disciplinar enquanto corolário do poder de direcção. Assim, ao empregador é-lhe permitido reagir, contra a conduta do trabalhador

⁸⁸ É prática corrente, na Administração Pública, a celebração de um contrato de provimento no 1.º ano, onde há lugar a formação e a estágio, e só depois de verificado que o sujeito é apto para desempenhar funções é que é então nomeado.

que põe em causa os interesses da empresa; ao trabalhador, em contrapartida, também lhe permitido reagir àquela quando se tiver por abusiva.

No regime público, o poder disciplinar tem vindo a ser tradicionalmente entendido que, na sua origem e sua razão de ser reside no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento do serviço público, assumindo uma posição mais repressiva (MARCELLO CAETANO); actualmente, vem-se a assistir a uma posição mais preventiva, em paralelo com o maior acervo de garantias constitucionais dos funcionários e agentes, assim como a consciência dos mesmos no cumprimento da legalidade e do dever de boa administração ⁽⁸⁹⁾.

IV. A fundamentação do poder disciplinar na Administração Pública, seja em sede de regime laboral ou público, terá que se reportar à necessidade de defesa do interesse público cuja subsistência e razão de ser não podem consentir a violação dos deveres constitutivos do mesmo serviço, sob pena de pôr em causa a sua existência: O contratado “(...) *não aceita nem tem de aceitar o direito de lhe ser aplicada uma pena. Esse direito é originário do serviço em que é investido*” ⁽⁹⁰⁾, o que tão só significa que o fundamento ter-se-á que encontrar noutra sede que não a contratualista, pois aquele é anterior e subsiste independente desta.

As críticas juslaboriais relativas à teoria institucionalista não vingam no regime público: Por um lado, como vimos, porque a teoria contratualista carece de explicação global; e, por outro lado, a crítica que se levantou acerca da ausência de um bem comum relativo tanto ao empregador como ao empregado, não é também transponível para o regime público, uma vez que a satisfação do interesse público configura-se como um bem comum, tanto do Estado como do trabalhador, que também dele irá beneficiar (nem que seja indirectamente).

No fundo, consideramos não haver lugar a uma dualidade de fundamentações do poder disciplinar público, quando estão em causa os regimes público e laboral, pois a teoria institucionalista visa uma explicação unitária através do conceito de hierarquia.

⁸⁹ Cfr. LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 30; OTERO, Paulo, *op. cit.*, p.139.

⁹⁰ FAVEIRO, Vitor, *op. cit.*, p. 42.

TÍTULO II

PONTOS DE CONVERGÊNCIA E DIVERGÊNCIA NO REGIME DISCIPLINAR PÚBLICO E LABORAL

“(…) Já os modelos processuais do despedimento individual se têm revelado excessivamente pesados, existindo nesse domínio alguma margem de actuação do legislador para introduzir uma considerável simplificação da carga processual, sem prejuízo para os interesses legítimos em presença, sobretudo os dos trabalhadores afectados. De resto, a Comissão considerou que o alongamento dos processos, decorrente das suas complexidades e burocratização, é prejudicial para ambas as partes.” (COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Livro Branco das Relações Laborais*, MTSS, Lisboa, 2007, p. 108)

“(…) Trata-se de um resultado injusto, que nem a letra nem o espírito da lei impõem, se aos tribunais compete fiscalizar a forma como a entidade patronal exerce o poder disciplinar, que este artigo lhe reconhece e atribui, essa fiscalização só ficará completa se abranger a própria graduação da sanção, reconduzindo-a, quando exagerada, aos seus justos limites. A prática actual traduz-se num injustificado benefício para o infractor, que reputamos desprestigiante para a justiça tal como ela é comummente entendida e conduz a um aumento de solicitações da intervenção dos tribunais, sabido como é estar em jogo um autêntico «tudo ou nada».” (NETO, Abílio, *Processo disciplinar e despedimentos – Jurisprudência e Doutrina*, Ediforum, Lisboa, 2004, pp. 20-21).

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Neste título iremos averiguar dos pontos que traçam linhas comuns e respectivas destrições nos regimes relativos ao procedimento disciplinar público e laboral.

Começaremos pois por verificar os deveres e as sanções que são comuns aos dois regimes, e bem assim, aquelas que lhes são particulares, analisando mais em pormenor, o caso particular das faltas em cumprimento de pena de prisão, identificando soluções diferentes conforme o regime em causa.

Em seguida, faremos um percurso pelo procedimento disciplinar propriamente dito, identificando pontos de convergência e de divergência nos regimes, pelo que se questionará *a posteriori* quanto à possibilidade de adopção de um procedimento comum.

Mais à frente, lançaremos um desafio à Administração Pública, quanto ao modo como poderão ser analisados os procedimentos disciplinares: Ao invés da informação (sintética) constante nos balanços sociais tradicionais, torna-se importante ir mais longe, apresentando novos vectores e novas relações (conexões) de forma a poder melhorar o quadro disciplinar na Administração; não bastará pois uma verificação empírica dos dados, interessa sim retirarmos conclusões com o objectivo de evitar o maior número de infracções possíveis – actuação preventiva –, e mesmo as havendo, tornar o procedimento tão célere quanto possível – lógica de rentabilidade por parte do empregador (menor alocação de recursos, *maxime*, a alocação de um instrutor para aquela tarefa específica) e de menor exposição do trabalhador ao procedimento (que acaba sempre por ser prejudicial à empresa e ao trabalhador (⁹¹)).

Posteriormente, a título de mera curiosidade interessa proceder a uma análise comparada noutras jurisdições para daí retirarmos as conclusões possíveis.

Na fase final, indagaremos qual a tendência dos tribunais – Tribunais Cíveis e Tribunais Administrativos - na aplicação do direito quando confrontados com a situação de recurso de uma sanção/pena aplicada pela entidade empregadora: A sentença/acórdão a adoptar, dependendo do regime, será pois anulatória ou correctiva? E como tem vindo a ser tratado este ponto no direito comparado, *maxime*, no Reino Unido?

⁹¹ Quanto mais não seja, ao nível psicológico, pelo que, caso o procedimento venha a ser arquivado, poderá ser necessária a intervenção de um psicólogo do trabalho, constituindo uma vez mais uma

CAPÍTULO I

DOS DEVERES E DAS SANÇÕES

1. DOS DEVERES DOS FUNCIONÁRIOS, AGENTES E CONTRATADOS:

Começamos, desde logo, por salientar o facto do elenco constante no art. 121.º do CT e no n.º 4 do art. 3.º do EDFA não ser taxativo: o Direito Disciplinar, de natureza e com finalidades bem diferentes do Direito Penal, admite a existência de inúmeros deveres inominados ou atípicos que permitam ao ente colectivo atingir os fins para os quais foi criado, apesar de não ir ao ponto de considerar tudo o que possa ser prejudicial ao serviço, sob pena de generalizado e indiscriminado controlo disciplinar do comportamento do trabalhador (⁹²).

De realçar que, ao nível laboral, no elenco destes deveres, destaca-se, como dever principal, o dever de trabalho (al. c) do n.º 1 do art. 121.º do CT), para além de outros diversos deveres acessórios e secundários. É útil a classificação dos deveres acessórios do trabalhador, permitindo distinguir-se duas categorias: os deveres integrantes da prestação principal (como os deveres de assiduidade e de pontualidade, os deveres de zelo e diligência, ou o dever de obediência, o dever de custódia e o dever de produtividade e ainda o dever de cumprimento das disposições de segurança relacionadas com o trabalho) e os deveres acessórios independentes da prestação principal (assim como o dever de respeito e urbanidade e o dever de lealdade, designadamente nas vertentes do sigilo e da não concorrência). Esta classificação é necessária para clarificar a posição do trabalhador nas situações de não trabalho – ou porque o trabalhador está no seu período de descanso, ou em férias, ou ausente, ou porque o contrato se suspendeu por qualquer motivo: nestas situações, deixando de ser exigível a prestação de trabalho, suspende-se com ela os deveres acessórios integrantes mas mantêm-se os deveres acessórios autónomos.

alocação de recursos (Cfr. LEPLAT, Jacques & CUNY, Xavier, *Introdução à psicologia do trabalho*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1977, pp. 42-50).

⁹² Ao nível público, cfr. LEAL-HENRIQUES, *Procedimento disciplinar*, 5.ª Ed., Rei dos Livros, Lisboa, 2007, p. 35; cfr. ainda, RIBEIRO Vínicio, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos – Comentado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 113 – este autor vem referir que enumeração do n.º 4 do art. 3.º do EDFA não obedece a qualquer ordem hierárquica ou grau de importância. Ao nível laboral *vide* Ac. STJ, de 24/01/90: BMJ, 393.º-455; BTE, 2.ª Série, n.ºs 7-8-9/92, p. 1309; AJ, 5.º/90, p. 19 e AD, 341.º-701; Cfr. ainda, MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2003, p. 383; e, MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.), *Código do Trabalho – Anotado*, 2.ª Ed., Almedina, 2004, p.218.

Por outro lado, ao nível público, verificamos que no âmbito do n.º 1 do art. 3.º do EDFA distinguem-se deveres gerais (constantemente no seu n.º 4) e deveres especiais: são deveres gerais os que normalmente se impõem a todo o servidor público, qualquer que seja o serviço em que exerça funções; por outro lado, consideram-se deveres especiais aqueles cujo cumprimento é exigido por cada serviço em particular, variando consoante a sua natureza e a posição hierárquica do funcionário ou agente que está em causa, estando normalmente contemplados nas leis reguladoras dos respectivos serviços.

Identifiquemos, em seguida, os deveres comuns ao regime público e ao laboral, a que os funcionários e agentes/trabalhadores estão obrigados:

- (a) Dever de zelo (⁹³);
- (b) Dever de obediência (⁹⁴);

⁹³ Uma vez que o trabalhador deve ter conhecimento das normas regulamentares do serviço e das instruções dos seus superiores hierárquicos, a sua violação gera negligência ou a incompetência profissional. O dever de zelo implica pois o cuidado e a atenção no exercício da actividade (v.g., viola o dever de zelo, o motorista que distraidamente se envolve em acidentes de viação; ou o advogado que se esquece de entregar uma peça processual dentro do prazo – a propósito do exercício da advocacia em regime de subordinação *vide* art. 68.º do EOA). Deve notar-se que, o cuidado colocado na execução das tarefas tem limites, ditados pela necessidade de atingir um grau de produtividade razoável; neste sentido, podemos inserir aqui o *dever de produtividade* constante na al. g) do n.º 1 do art. 121.º do CT (Cfr. MESQUITA, José Andrade, *op. cit.*, p. 398). É necessário compatibilizar o dever de zelo com a *diligência*, a qual tem que ver com a velocidade na realização do trabalho e com a iniciativa na resolução de problemas surgidos (v.g., nas chamadas “greves de zelo”, o que está em causa não é propriamente o zelo mas a diligência: o agente de polícia que manda parar todos os automóveis verificando-os com pormenor, o trabalhador cumpre formalmente o dever de zelo, mas desrespeita o de diligência, não conciliando os dois deveres como lhe é exigível) - Cfr. al. b) do n.º 4 e n.º 6 do art. 3.º do EDFA e als. c) e g) do n.º 1 do art. 121.º do CT.

⁹⁴ Vale aqui o princípio da legalidade: o trabalhador tem por obrigação acatar e cumprir as ordens dos seus superiores hierárquicos, desde que dadas em objecto de serviço e com a forma legal. Note-se que, nos termos do n.º 2 do art. 271.º da CRP “*é excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que actue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua confirmação por escrito*”. Por outro lado, “*cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento de ordens ou instruções que implique a prática de um crime*” (n.º 3 do art. 271.º da CRP). Nesta sede, e atendendo ao ponto anterior, coloca-se a questão de saber se a exclusão da responsabilidade poderá ser extensível aos contratados. Colocando, a pergunta noutros termos: fará sentido que um contratado na Administração Pública, aquando de uma ordem de um superior hierárquico, e que a considere ilegal, nem sequer a execute? Note-se que, se a norma constante no n.º 2 do art. 271.º da CRP se aplicar exclusivamente a funcionários e agentes, então se o contratado a executar, cometerá uma ilegalidade e a sua responsabilidade não será excluída (gerando co-responsabilidade) com a execução da respectiva ordem, uma vez que põe em causa os seus “direitos”, enquanto trabalhador, e por isso, não havia dever de obediência (al. d) do n.º 1 do art. 121.º do CT); aliás, considera-se abusiva a sanção disciplinar pelo o facto do trabalhador recusar-se a cumprir ordens a que não devesse obediência. Porém, questiona-se se fará sentido esta diferença de tratamento? Como compatibilizar com o funcionamento do serviço público? Ora, o Estado comporta uma variedade de serviços que exige a harmonia do sistema: por um lado, porque os funcionários e as funções, no respeito pelas leis, se subordinam ao fim superior do Estado, e por outro, porque existe uma hierarquia entre os diversos servidores. Deste modo, temos em consideração o princípio da legalidade, mas também a hierarquia: estes são os fundamentos para que a ordem deva ser cumprida, ainda que ilegal, desde que emanem do superior hierárquico, contenham matéria de serviço, e que sejam transmitidas sob a forma legal (n.º 7 do art. 3.º do DL n.º 24/84). Assim, se os pressupostos e os requisitos se mantêm os mesmos para os contratados, então a exclusão da responsabilidade constante no n.º 2 do art. 271.º da CRP deve ser

- (c) Dever de lealdade (⁹⁵);
- (d) Dever de sigilo (⁹⁶);
- (e) Dever de correcção (⁹⁷);
- (f) Dever de assiduidade (⁹⁸);
- (g) Pontualidade (⁹⁹).

Não obstante, haverá ainda que identificar em sede de deveres aqueles que são particulares aos regimes jurídicos do EDFA e do CT:

- (a) Dever de isenção (¹⁰⁰);

extensível àqueles, para o bom funcionamento da máquina administrativa. - Cfr. al. c) do n.º 4 e n.º 7 do art. 3.º do EDFA e al. d) do n.º 1 e n.º 2 do art. 121.º do CT.

⁹⁵ Temos aqui em conta a prossecução do interesse público por parte do trabalhador: este deverá desempenhar as suas funções tendo em vista exclusivamente a realização dos objectivos do serviço, não devendo negociar por conta própria ou em concorrência, *nem divulgar informações relativas à organização, métodos de produção ou negócios* (o dever de sigilo apresenta-se como uma forma típica de lealdade) - Cfr. MESQUITA, José Andrade, *op. cit.*, p. 391. A própria utilização de recursos do empregador em proveito próprio (telefone, computador Internet, etc.) afronta o dever de lealdade, assim como, situações de furto (note-se que aqui estamos perante um crime, que constitui justa causa de despedimento/demissão, independente do dano patrimonial causado). Atenta ainda o dever de lealdade, quando dois trabalhadores combinam entre si, que o primeiro a chegar registaria a presença do outro no “relógio de ponto”, levando o segundo a abandonar o trabalho, defraudando de modo reiterado a confiança do empregador. De realçar que, o dever de lealdade impõe que, o trabalhador, em caso de força de maior, execute tarefas que habitualmente não lhe competem, dentro dos limites do *ius variandi*, atendendo nomeadamente à sua capacidade e funções. Assim, o dever de lealdade varia de acordo com as circunstâncias, devendo atender-se às funções do trabalhador: a funções mais elevadas e de maior confiança corresponde um dever de lealdade mais intenso. O dever de lealdade, em sentido amplo, manifestando-se em três direcções – empregadores, colegas e terceiros – coloca problemas de conflitos de deveres: não se encontrando uma norma expressa sobre o conflito de deveres, a doutrina tem optado pela aplicação do art. 36.º do CP, donde resulta que o trabalhador deve cumprir o dever de superior importância mas, em caso de deveres não hierarquizáveis, aquele pode optar livremente (Cfr. MESQUITA, José Andrade, *ob. cit.*, p. 388). - Cfr. al. d) do n.º 4 e n.º 8 do art. 3.º do EDFA e al. e) do n.º 1 do art. 121.º do CT.

⁹⁶ O trabalhador é obrigado a guardar segredo profissional relativamente aos factos de que tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções, e que não devam ser revelados publicamente. O sigilo tem limitações que decorrem, principalmente, da necessidade de o trabalhador cumprir outro dever conflituante com a confidencialidade; aqui vale a aplicação do art. 36.º do CP (conflito de deveres). - Cfr. al. e) do n.º 4 e n.º 9 do art. 3.º do EDFA e al. e) do n.º 1, 2.ª parte do art. 121.º do CT.

⁹⁷ O trabalhador deve respeitar e tratar com urbanidade e probidade a entidade empregadora, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as demais pessoas que estejam ou entrem em relação com a entidade empregadora. Note-se que, materialmente, o comportamento urbano abrange não apenas a linguagem oral, como também a gestual, a higiene, o vestuário, entre outros. - Cfr. al. f) do n.º 4 e n.º 10 do art. 3.º do EDFA e al. a) do n.º 1 do art. 121.º do CT.

⁹⁸ O trabalhador é obrigado a comparecer regular e continuamente ao serviço e a servir bem durante as horas de trabalho que lhe são impostas; da ausência deste dever nasce a ausência ilegítima ou falta de assiduidade. Note-se que, a assiduidade não significa somente em não faltar ao serviço, mas sim realizar esse serviço o melhor possível, pois que o trabalhador não deve limitar-se a ser uma máquina consumidora das horas regulamentares, nem adoptar o sistema de produzir o menos possível e de qualquer maneira. Os trabalhadores isentos de horário constituem excepção, apenas sendo obrigados, a comparecer em determinados dias (assiduidade), mas com liberdade quanto ao momento em que o fazem, a não ser quando haja especiais compromissos (reuniões, etc.). - Cfr. al. g) do n.º 4 e n.º 11 do art. 3.º do EDFA e al. b), 1.ª parte do n.º 1 do art. 121.º do CT.

⁹⁹ O trabalhador deve comparecer ao serviço dentro das horas estipuladas, cumprindo integralmente os horários. - Cfr. al. h) do n.º 4 e n.º 12 do art. 3.º do EDFA e al. b), 2.ª parte do n.º 1 do art. 121.º do CT.

- (b) Dever de custódia ⁽¹⁰¹⁾;
- (c) Dever de cooperação ⁽¹⁰²⁾.

Por fim, cumpre realçar que a Lei n.º 23/04, de 22 de Junho, que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, apresenta no seu n.º 1 do art. 4.º, alguns novos deveres no seio do contrato individual de trabalho, em especial, a prossecução do interesse público, agirem com imparcialidade e isenção perante os cidadãos ⁽¹⁰³⁾.

2. DAS PENAS/SANÇÕES:

2.1. Enquadramento geral:

Haverá *responsabilidade disciplinar* quando da violação dos deveres por parte dos trabalhadores, levando a aplicação de determinadas penas/sanções ⁽¹⁰⁴⁾ ⁽¹⁰⁵⁾.

¹⁰⁰ O trabalhador tem a obrigação de actuar com independência e atender a todos por igual, não retirando quaisquer vantagens por via da sua função. - Cfr. al. a) do n.º 4 e n.º 5 do art. 3.º do EDFA.

¹⁰¹ O trabalhador deve velar pela conservação e boa utilização dos bens relacionados com o seu trabalho que lhe forem confiados pelo empregador (*maxime*, meios de produção), mas ainda todos aqueles (pertencentes à entidade patronal) de que o trabalhador se sirva para desempenhar as suas funções. Por vezes, o dever de custódia confunde-se com o dever de zelo (v.g., o trabalhador que não limpa uma máquina que lhe está confiada, viola ambos os deveres), ou com o dever de lealdade (v.g., o trabalhador que não avisa que determinada máquina, com a qual opera, faz um baralho anómalo que costuma anteceder graves problemas, viola ambos os deveres); outras vezes, é totalmente autónomo (v.g., o trabalhador que deixa o automóvel da empresa com a porta aberta e as chaves na ignição, facilitando objectivamente o furto, ou que deixa documentos importantes dentro do automóvel).- Cfr. al. f) do n.º 1 do art. 121.º do CT.

¹⁰² O trabalhador deve cooperar (no sentido da sua melhoria) e cumprir as prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho. - Cfr. alíneas h) e i) do n.º 1 do art. 121.º do CT.

¹⁰³ A Lei n.º 99/03, de 27/08 (Lei que aprova o CT) vem não só a estabelecer a aplicação de parte do regime laboral à relação jurídica de emprego (art. 5.º), assim como, para aqueles que não sejam funcionários e agentes mas que sejam trabalhadores de pessoa colectiva pública manda aplicar o CT, nos termos previstos em legislação especial, sem prejuízo dos princípios gerais em matéria de emprego público, sendo precisamente nestes termos que surge o art. 1.º da Lei n.º 23/04 (objecto e âmbito), embora delimitando tanto positivamente (n.ºs 1 e 2) como negativamente (n.ºs 3 e 4) a celebração de contratos de trabalho nas pessoas colectivas públicas. Por seu turno, o art. 4.º/1 verte aquilo que a doutrina e a jurisprudência vem reconhecendo como o núcleo do regime jurídico dos trabalhadores da Administração Pública, incluindo nestes funcionários e os agentes, bem como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho, pelo que, relativamente aos últimos, uma vez que estes deveres não estão devidamente contemplados no art. 121.º do CT, já que aqui teve-se apenas em atenção a natureza privada dos entes laborais, tornou-se necessária a referência específica deste diploma, mas que ainda assim não lhe prejudica a sujeição aos deveres gerais dos trabalhadores subordinados. Para um maior desenvolvimento sobre esta matéria *vide* comentários aos arts. 1.º a 4.º, 7.º e 25.º da Lei n.º 23/04 em RAMALHO, Maria do Rosário & BRITO, Pedro Madeira, *Contrato de trabalho na Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2004.

¹⁰⁴ Note-se que quando falamos em penas estaremos a reportarmo-nos ao regime do EDFA; por seu turno, quando falamos em sanções estaremos a reportarmo-nos ao regime do CT.

A primeira questão que se coloca é a de saber se as penas constantes no art. 11.º no EDFA e as sanções disciplinares do art. 366.º do CT são taxativas: a doutrina considerou taxativa no primeiro caso (¹⁰⁶); e a jurisprudência considerou exemplificativa, no segundo caso (¹⁰⁷). Não obstante, vamos tratar dos dois artigos em paralelo, pois as penas/sanções disciplinares são quase idênticas.

Porém, fica uma anotação relativamente à advertência (suprimida pelo ED de 1979) e à repreensão verbal (suprimida pelo ED vigente): há autores que entendem que, ambas as figuras constituem um mero aviso ao trabalhador (mais sério na repreensão), podendo ser utilizadas pela hierarquia, sem assumirem, o carácter de pena disciplinar, muito embora façam parte do direito disciplinar preliminar ou preventivo (¹⁰⁸); outros autores duvidam da legalidade destes expedientes, devendo apenas confinarem-se a meros avisos, de forma a evitar situações futuras que possam cair no âmbito disciplinar, mas nunca com o carácter de censura ou repreensão (¹⁰⁹).

Verifiquemos pois quais as penas/sanções aplicadas a ambos os regimes jurídicos:

(a) Repreensão Escrita/Registada (¹¹⁰);

¹⁰⁵ A criação de sanções pelos IRCs estão sujeitos a uma limitação genérica que é a de não poder envolver prejuízos dos direitos e garantias dos trabalhadores (art. 122.º do CT), donde resulta a inadmissibilidade de certos tipos de sanções como seja a despromoção. Note-se que, a graduação da medida das sanções disciplinares, tal como aponta MONTEIRO FERNANDES, envolvem dois momentos, que é a escolha da sanção (dentro do elenco legal ou convencional) e a determinação da medida da pena a aplicar em concreto (Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *As sanções disciplinares e a sua graduação in* ESC, II Série, n.º 36, 1973, pp. 23-54); associado a esta ideia está uma outra que é o poder disciplinar enquanto um poder discricionário (ao nível laboral *vide* RODRIGUES, Nuno Filipe Cunha, *op. cit.*, pp. 50-52; ao nível público *vide* SILVA, Carlos Alberto, *Poder disciplinar e discricionariade*, Ed. Império, Lisboa, 1996, pp. 27-41).

¹⁰⁶ Cfr. LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, p. 120: “(...) *A enumeração das medidas disciplinares feita por este artigo é taxativa e vem indicada por ordem de gravidade crescente. (...) Vedado fica, pois, criar sanções disciplinares, vigorando aqui o princípio nulla poena sine lege, (...) cabendo uma dessas penas, e uma só*”.

¹⁰⁷ Cfr. Ac. STJ, de 24/01/90, onde se refere que “(...) *É geralmente entendido que a enumeração das sanções disciplinares laborais não é taxativa, como resulta da expressão «independentemente de outras fixadas em convenções colectivas», usada no n.º 1 do art. 27.º da LCT (hoje, art. 366.º do CT)*”.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Vinício, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos*, Coimbra, 1990, p. 147

¹⁰⁹ LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, p. 105.

¹¹⁰ Existe uma diferença fundamental entre a singela chamada de atenção (advertência e a repreensão verbal) e a repreensão (registada/escrita): é que a primeira faz parte de uma situação do quotidiano da relação laboral; na outra hipótese, torna-se necessário um procedimento determinado, compreendendo a formalização de uma acusação e a possibilidade de o trabalhador organizar a sua defesa. Face ao exposto, é de bom senso reconhecer que, em regra, a repreensão (*maxime*, a acusação) terá que ser formalizada por escrito, muito embora, possa dispensada (n.º 2 do art. 38.º do EDFA – não dispensando, porém, a audiência do trabalhador), bem como de ser registada no processo individual do trabalhador (n.º 3 do art. 33.º do EDFA e al. a) do art. 366.º do CT). Ora, a repreensão é uma pena/sanção moral “*visando chamar a atenção dos funcionários através do ataque ao seu brio profissional, instigando-o a corrigir-se pelo emprego de maior zelo na execução dos actos da sua competência*” (CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, Almedina, pp. 819-821); trata-se de uma censura feita ao trabalhador, de modo formal, pelo seu superior hierárquico, em virtude “*faltas leves de serviço*” - são aquelas que não

- (b) Multa/Sanção Pecuniária ⁽¹¹¹⁾
- (c) Suspensão ⁽¹¹²⁾;
- (d) Demissão/Despedimento com Justa Causa ⁽¹¹³⁾.

oferecem perturbação nos serviços, nem revelam falta de diligência ou de zelo por parte do trabalhador, mas ainda assim não devem ficar sem reparo (v.g., o trabalhador que chega atrasado ao serviço, sem motivo justificado – primeira falta.). - Cfr. al. a) do n.º 1 do art. 11.º, n.º 1 do art. 12.º, art. 22.º, n.º 3 do art. 33.º, al. a) do art. 34.º, n.º 2 do art. 38.º e al. a) do n.º 3 do art. 84.º do EDFA e als. a) e b) do art. 366.º do CT

¹¹¹ A multa é a fixação de uma quantia certa a aplicar como pena ao trabalhador, que no caso do EDFA, tem como limite correspondente a uma vez e meia a totalidade das remunerações mensais certas e permanentes do funcionário à data da notificação da decisão condenatória (não entram para este valor o abono de família e as prestações complementares), e no caso do CT, não pode exceder um terço da retribuição diária, e, em cada ano civil, a retribuição correspondente a 30 dias. A multa é uma sanção *“especialmente antipática, podendo revestir-se de maior onerosidade que a suspensão geralmente considerada mais gravosa: é que a multa traduz-se numa imposição de trabalho gratuito, ao contrário da suspensão ... é inconstitucional manter um cidadão a trabalhar sonhando-lhe o salário, legítima e irrenunciável contrapartida do trabalho prestado”* (Par. Proc. n.º 76-DI-10 in Rel. Prov. Just., 1977, pp. 126 e 127.). No que concerne ao EDFA, a enumeração não taxativa consagrada no n.º 2 do art. 23.º - condutas típicas -, conduz à necessidade do preenchimento do conceito geral contido no n.º 1 do art. 23.º com outras situações subsumíveis a negligência e má compreensão dos deveres funcionais – condutas atípicas. Como condutas típicas que possam ser objecto de multa podemos referir a desobediência, desde que dela não advenham graves consequências; a falta de correcção; a falta de zelo, em virtude de defeituoso cumprimento ou desconhecimento das disposições legais, regulamentares ou das ordens dos superiores hierárquicos; entre outras. - Cfr. al. c) do n.º 1 do art. 11.º, n.º 2 do art. 12.º, art. 23.º, n.º 1 do art. 33.º, al. a) do art. 34.º, n.º 1 do art. 38.º e al. b) do n.º 3 do art. 84.º do EDFA, al. c) do art. 366.º e n.º 1 do art. 368.º do CT

¹¹² A suspensão configura um afastamento completo do trabalhador do serviço durante o período fixado na decisão sancionatória (de 20 a 120 dias e de 121 a 240 dias – n.ºs 3 e 4 do EDFA; por outro lado, o CT refere que a suspensão do trabalho não pode exceder por cada infracção 30 dias e, em cada ano civil, o total de 90 dias – n.º 2 do art. 368.º). Ora, uma situação a esclarecer é a de que, no EDFA, o âmbito de aplicação parece ser mais alargado do que no CT: para além da perda de antiguidade e da retribuição, inclui efeitos na aposentação (mantendo-se, porém, a ADSE, abono de família e prestações complementares); mas, de acordo com o princípio da contributividade (Cfr. arts. 30.º, 34.º, 45.º e 46.º da Lei n.º 32/02, de 20 de Dezembro), em princípio, o trabalhador apenas terá direito às prestações da Segurança Social se para tal contribuir com base na sua retribuição, pelo o que, estando suspensa a retribuição este também não poderá efectuar essa contribuição, daí que, aparentemente, o âmbito de aplicação seja o mesmo nos dois regimes. Dever-se-á aplicar esta sanção, nomeadamente, nos casos de negligência grosseira, desobediência grave e aquando da violação do dever sigilo. Note-se que, apesar do afastamento temporário do trabalhador das suas funções, mantém-se a salvaguarda dos deveres acessórios autónomos por parte daquele. - Cfr. al. c) do n.º 1 do art. 11.º, n.ºs 3 e 4 do art. 12.º, n.ºs 2,3,4,6 e 9 do art. 13.º, art. 24.º, n.º 1 do art. 33.º, al. b) do art. 34.º, n.º 1 do art. 38.º e al. c) do art. 84.º do EDFA e al. e) do art. 366.º e n.º 2 do art. 368.º do CT.

¹¹³ A demissão/despedimento consubstancia-se no afastamento definitivo do trabalhador das funções, cessando o vínculo laboral. Ora, a palavra-chave para aplicação desta pena/sanção (tal como na aposentação compulsiva) é a inviabilização da relação laboral em virtude da infracção cometida (n.º 1 do art. 26.º do EDFA e n.º 1 do art. 396.º do CT). *“Sendo a pena de demissão a mais grave da escala das penas disciplinares, deve ser usada com toda a prudência”* (Marcello Caetano, *Do fundamento...*). As situações previstas nos n.ºs 2 e 4 do art. 26.º do EDFA e no n.º 3 do art. 396.º do CT não têm carácter taxativo, mas são meramente exemplificativas: as questões continuam a ser resolvidas mediante recurso à cláusula geral, constantes no n.º 1 do art. 26.º do EDFA e no n.º 1 do art. 396.º do CT (LEAL-HENRIQUES, Manuel, *ob. cit.*, p. 159; Cfr. também MARTÍNEZ, Pedro Romano (coord.), p. 655). São situações comuns a ambos os regimes: (i) Agressão, injuriarem ou desrespeitarem gravemente o superior hierárquico, colegas ou terceiros (als. a) e f) do n.º 2 do art. 26.º do EDFA e als. b), c), i) e j) do n.º 3 do art. 396.º do CT); (ii) Praticarem actos de grave insubordinação (*maxime*, desobediência ilegítima de ordens por responsáveis superiores)) ou de indisciplina (*maxime*, desinteresse repetido pelo cumprimento das obrigações inerente ao exercício das suas funções) ou incitarem à sua prática (al. b) do n.º 2 do art.

Não obstante, haverá ainda que identificar em sede de sanções aqueles que são particulares aos regimes jurídicos do EDFA e do CT:

- (a) Perda de dias de férias (¹¹⁴);
- (b) Inactividade (¹¹⁵);
- (c) Aposentação compulsiva (¹¹⁶);

26.º do EDFA e als. a) e d) do n.º 3 do art. 396.º do CT); (iii) Lesão dos interesses da instituição (als. c) e d) do n.º 2 e als. a), b), d), e) e f) do n.º 4 do art. 26.º do EDFA e als. e) e m) do n.º 3 do art. 396.º do CT); (iv) Falsas declarações relativas à justificação de faltas (al. g) do n.º 2 do art. 26.º do EDFA e al. f) do n.º 3 do art. 396.º do CT); (v) 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas injustificadas, em cada ano civil (al. h) do n.º 2 do art. 26.º do EDFA e al. g) do n.º 3 do art. 396.º do CT). - Cfr. al. f) do n.º 1 do art. 11.º, n.º 8 do art. 12.º, n.º 11 do art. 13.º, art. 26.º, n.º 1 do art. 31.º, al. c) do art. 34.º, n.º 1 do art. 38.º, al. e) do n.º 3 do art. 84.º do EDFA e al. f) do art. 366.º do CT.

¹¹⁴ A primeira nota a introduzir é a de que não se confunde com a pena de suspensão que determina a impossibilidade de gozo de férias pelo período de um ano, contado desde o termo de cumprimento da pena, constante no n.º 3 do art. 13.º do EDFA; aqui trata-se de uma sanção autónoma que poderá ser aplicada a contratados. Porém, duvida-se da constitucionalidade desta sanção: JOÃO CASTRO NEVES escreveu a propósito da norma do EDFA (podemos fazer um paralelismo com o disposto no CT) que, “*Há um direito constitucional a férias periódicas pagas (al. d) do n.º 1 do art. 59.º da CRP); a Constituição não diz que aquele direito é para se exercer anualmente, mas é esse o entendimento pacífico e que, de resto, constam das leis do trabalho (...). A Administração pode estabelecer regras e condicionamentos das férias (antecipação da marcação, quadros de ajuste, garantia de que alguém assegure o funcionamento dos serviços, etc.) mas cumpridas umas e observadas outras, ela terá de conceder irrevogavelmente as férias a que os funcionários tiverem direito*” (Cfr. Rev. MP 6.º-21, 32 a 34). Não obstante, parece haver um limite mínimo de gozo de férias - 20 dias úteis (n.º 2 do art. 368.º do CT). - Cfr. al. d) do art. 366.º e n.º 2 do art. 368.º do CT.

¹¹⁵ Temos, mais uma vez, uma cláusula geral que serve de guia na aplicação desta pena: o procedimento gravemente atentatório da dignidade e prestígio do funcionário ou da sua função (n.º 1 do art. 25.º) – “A repreensível conduta constitui elemento de escândalo, que é característica essencial da falta de capacidade ou idoneidade moral” (Lopes Dias, *Regime Disciplinar*, p. 53) -, nomeadamente, a agressão, injúria ou o desrespeito grave do superior hierárquico por motivos relacionados com o exercício das suas funções (al. a) do n.º 2 do art. 25.º); violação, com culpa grave ou dolo, do dever de imparcialidade no exercício das suas funções (al. c)); Acumulação de cargos (al. d)); Apresentarem falsas declarações em procedimento disciplinar (al. e)) ou falsas declarações relativas à justificação de faltas (al. f)). É de realçar que, a pena de inactividade caracteriza-se pelo afastamento completo do arguido do serviço durante um período de um a dois anos (n.º 5 do art. 12.º), o que determina, em simultâneo, a perda de efeitos ao nível da remuneração, antiguidade e aposentação (n.º 5 do art. 13.º), entre outros efeitos. Deste modo, atendendo aos efeitos, “a pena de inactividade é, no fundo, uma suspensão, pelo o que não se justifica a sua autonomia” (LEAL-HENRIQUES, Manuel, *ob. cit.*, p. 114). - Cfr. al. d) do n.º 1 do art. 11.º, n.º 5 do art. do art. 12.º, n.ºs 5 a 7 do art. 13.º, art. 25.º, n.º 1 do art. 33.º, n.º 1 do art. 38.º e al. d) do n.º 3 do art. 84.º do EDFA.

¹¹⁶ A aposentação compulsiva implica a passagem ao arguido à aposentação forçada nos termos do Estatuto da Aposentação. O funcionário que seja passível desta pena será demitido se não reunir as condições para ser aposentado; mas, poderia aplicar-se uma pena não expulsiva? “Em situação normal, tal eventualidade não se afigura possível, uma vez que ofenderia os princípios de culpa e da proporcionalidade” (Vinício Ribeiro, *ob. cit.*, p. 252). Valerá aqui, em grande medida, o que foi referido para a pena de demissão, nomeadamente, que deverá ser aplicada quando inviabilize a manutenção da relação laboral: “não é o facto que possa ser objecto de prova, mas uma cláusula geral a preencher por juízos de prognose efectuados com grande margem de liberdade administrativa” (Cfr. Ac. STA, de 01/03/93). É realçar que, no que diz respeito ao requisito de “idoneidade moral” (um outro requisito é o da comprovada incompetência profissional) (n.º 3 do art. 26.º), a pena de aposentação compulsiva apresenta-se como um conceito legal indeterminado que tem de ser preenchido por factos praticados pelo arguido subsumíveis a certos juízos conclusivos tais como “falta de seriedade”, e “falta de honestidade” para o exercício de funções públicas. - Cfr. al. e) do n.º 1 do art. 11.º, n.º 7 do art. 12.º, n.º 10 do art. 13.º, n.ºs 1, 2 3 e 5 do art. 26.º, n.º 1 do art. 31.º, al. c) do art. 34.º, n.º 1 do art. 38.º e al. e) do n.º 3 do art. 84.º do EDFA.

(d) Cessação da comissão de serviço (¹¹⁷).

2.2. Divergência de soluções nas faltas por cumprimento de pena de prisão:

Este ponto foca, no essencial, o facto de que atendendo à mesma situação – faltas dadas por trabalhador em cumprimento de pena de prisão –, podemos ter soluções distintas consoante estamos no regime jurídico da função pública ou no regime jurídico laboral. No fundo, a questão que aqui se coloca é a de saber se as faltas são ou não justificadas, com as devidas consequências legais, começando por abordar o regime privado e depois o regime público, para daí se retirar as devidas conclusões.

Assim, para os defensores que consideram as faltas como injustificadas (¹¹⁸), o fundamento reside, essencialmente, no facto de ter ultrapassado o limite legal de faltas – 5 seguidas ou 10 interpoladas (art. 396. /3/g), *fine* do CT)-, violando assim o dever de assiduidade (art. 121. /1/b) do CT), consubstanciando justa causa de despedimento (art. 396. /1 do CT), havendo pois lugar a procedimento disciplinar por facto imputável ao trabalhador (art. 411.  ss. do CT).

Por outro lado, para os defensores que consideram as faltas como justificadas (¹¹⁹), o fundamento reside na impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador por cumprimento de obrigação legal (art. 225. /2/d) do CT), e por conseguinte, haveria lugar a uma suspensão do contrato de trabalho nos termos do art. 333. /1 do CT, mantendo-se os direitos, deveres e garantias, na medida em que, não pressuponha uma prestação de trabalho (art. 331. /1 do CT).

Haverá, porém, que responder a uma questão prévia: O que se entende por imputabilidade respeitante ao trabalhador?

¹¹⁷ Esta pena pode ser aplicada como pena aut noma ou como pena de acessória, visando censurar comportamentos disciplinares relevantes assumidos pelo pessoal dirigente ou equiparado, implicando o regresso do dirigente ao lugar a que tenha direito e a impossibilidade de nova nomeação para qualquer cargo durante o período de três anos (n.  12 do art. 13.é): Aplicar-se-  como pena aut noma quando se verifique qualquer das situações previstas no n. 1 do art. 27.é; por outro lado, aplicar-se-  como pena acessória na situação prevista no n.  2. - Cfr. n.  2 do art. 11. , n.  6 do art. 12. , n.  12 do art. 13.  e art. 27.  do EDFA e Estatuto Pessoal Dirigente – Lei n.é 2/04, de 15 Janeiro.

¹¹⁸ Posição essa assumida claramente pela Jurisprudência (*vide* Ac. RL, de 28/01/87: *Col. Jur.*, 1987, 1.  -178; Ac. STJ, de 30/10/87, *BMJ*, 370, 1987, 472; Ac. RP, de 17/05/93, *Col. Jur.*, 1993, III, 268); *Vide* ainda, NETO, Abílio, *Natureza e consequências das faltas dadas por um trabalhador in* RDES, Ano XXIX, Lisboa, 1987, pp. 49-55.

¹¹⁹ *Vide* Baptista, Albino Mendes, *Faltas por motivo de prisão in* Questões Laborais, Ano V, n.  11, 1998, pp. 47-64: “*Efectivamente, a posição unânime dos tribunais é a de que essas faltas são injustificadas. Provavelmente a razão da «incompreensão» da nossa posição adv m de duas razões essenciais: (1. ) pretender sancionar laboralmente quem cometeu um ilícito criminal; (2. ) parecer*

Sabemos que imputar é atribuir alguma coisa a alguém. A doutrina tem exigido neste âmbito um certo grau de intencionalidade, ou seja, para que seja imputável torna-se necessário que a sua conduta seja culposa e não a título de negligência ⁽¹²⁰⁾ ⁽¹²¹⁾.

Posto isto, surge a questão de saber se as faltas dadas por motivo de prisão serão ou não imputáveis ao trabalhador?

O Tribunal Constitucional já se pronunciou no sentido de que a causa do cumprimento da pena de prisão por parte do trabalhador, constituindo uma obrigação legal, lhe seria imputável ⁽¹²²⁾.

Ora, não restam dúvidas que a prisão é um facto naturalmente imputável sob o ponto de vista penal, mas será do ponto de vista laboral? É que o problema que ora se debate tem que ver com a imputabilidade em sede de valoração laboral e não o problema da ilicitude do acto ou culpa no âmbito penal.

Nesta sede, esgrimem-se argumentos em defesa de duas posições:

Assim, em defesa da imputabilidade (laboral) argumenta-se que será imputável ao trabalhador a impossibilidade de execução por este voluntariamente provocada ⁽¹²³⁾ e, que inclusive inviabilizaria a própria concretização do seu direito profissional, que corresponde a um direito a trabalhar e um dever de ocupação efectiva ⁽¹²⁴⁾.

Por outro lado, em defesa da não imputabilidade (laboral) argumenta-se que o trabalhador que comete um crime não faz deliberadamente para faltar ao trabalho, ou seja, o facto só é imputável se for pré-ordenado no sentido dele resultar a impossibilidade de prestar trabalho ⁽¹²⁵⁾ ⁽¹²⁶⁾.

injusto obrigar as entidades patronais a «esperar» pelo cumprimento de uma pena de prisão. Ambas as razões merecem objecções» (p. 46).

¹²⁰ Cfr. Baptista, Albino Mendes, *ob. cit.*, p. 48.

¹²¹ Assim, por exemplo, um trabalhador que é vítima de insolação numa ida à praia provocou o seu impedimento mas nem por isso lhe poderá ser imputável (laboralmente).

¹²² Ac. TC 209/93, de 16/03/93, Proc. n.º 228/90; disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹²³ *Vide* Ac. TC 209/93, onde se afirma que o trabalhador se coloca, culposamente, numa situação de impossibilidade de prestar trabalho, à semelhança do que acontece, em direito penal, com as *actiones liberae in causa* e com os crimes praticados em estado de embriaguez. Contra esta posição afirma Baptista, Albino Mendes, *ob. cit.*, p. 63 “*Na acção livre de na causa (art. 20.º/4 do CP), no momento da prática do facto típico o autor encontra-se em estado de inimputabilidade, só que esta situação refere-se a um momento anterior (actio praecedens) em que era inteiramente imputável. (...) Ora, pensamos que, em caso algum, é possível ver uma analogia entre as faltas por motivo de prisão e as acções livres na causa, por inexistir nexo de causalidade. No momento em que o crime é praticado, o trabalhador está em estado e em situação de imputabilidade*”.

¹²⁴ Por exemplo, preenchem o requisito de obrigação legal por facto não imputável ao trabalhador a renovação do Bilhete de Identidade (mas já não a sua substituição quando perdido por negligência) ou o pagamento de impostos (mas já não o pagamento de coimas).

¹²⁵ Cfr. Costa, Eduardo Maia, Comentário ao Ac. STJ de 14/05/97, p. 152 e ss..

Num outro prisma, haverá que distinguir, entre a prisão preventiva e a condenação do arguido em pena de prisão.

Esta distinção é importante porque subjaz à primeira o princípio *in dubio pro reo* (princípio da presunção da inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença).

Assim, num acórdão Relação do Porto (BMJ 467/97), o Autor alegou que estava em causa a violação de tal princípio por o despedimento ter sido em período anterior à condenação da sentença: “*Ao entender-se de modo diverso criar-se-ia contradição insanável entre os princípios da presunção da inocência e da proibição de despedimento sem justa causa*”. Note-se ainda que, nesse mesmo acórdão haveria um acordo de empresa, segundo o qual as faltas dadas neste âmbito seriam justificadas sempre que não houvesse condenação.

Deste modo, no que respeita à prevalência ou não do Princípio *in dubio pro reo* no âmbito disciplinar, e por conseguinte, em caso afirmativo, justificar-se-iam assim as faltas dadas em cumprimento de prisão preventiva (não já a condenação), diga-se que a jurisprudência já se pronunciou em ambos os sentidos: em sentido negativo, referindo que responsabilidade penal e responsabilidade disciplinar são realidades distintas e autónomas, e como tal, bastaria aferir a culpa; em sentido positivo, mas sujeita à condição de o trabalhador não vir a ser condenado, o que na opinião de ALBINO BAPTISTA levaria a resultados absurdos, pois tendo um eventual despedimento sujeito a esta estranha condição - a condenação ou não do arguido -, se a sentença fosse de absolvição, o despedimento ficaria sem efeito e a suspensão do contrato operaria retroactivamente, se por ventura a sentença fosse de condenação as faltas seriam retroactivamente injustificadas, só então validando o despedimento (¹²⁷).

Convém, por fim, já no âmbito da Função Pública, verificar o constante art. 21.º/1/r) do DL n.º 100/99, de 31/03 (RJFFF), o qual vem a considerar que, são

¹²⁶ Mendes, Albino Mendes, *ob. cit.*, pp. 58-61, cita alguns exemplos: “*Que dizer de um trabalhador que na sequência de tentativa de suicídio falta ao trabalhador? A conduta não é obviamente objecto de censura penal, mas o acto é querido pelo agente. Faz sentido falar a este propósito em faltas injustificadas? Claro que não.*”. O mesmo autor julgou interessante trazer à colação as consequências das faltas por motivo de prisão no âmbito das relações familiares, atendendo ao fundamento do divórcio enquanto violação dos deveres conjugais (arts. 1672.º e 1779.º do CC): “*É razoável afirmar que a prisão de um dos cônjuges corresponde à violação de um qualquer dever conjugal? Parece-nos que não. E isto porque o comportamento do cônjuge que é preso não é um acto culposo sob o ponto de vista da relação conjugal. É justamente um raciocínio semelhante que não pode deixar de ser válido para a relação laboral. A prisão é também aí um facto naturalmente imputável do ponto de vista penal, mas laboralmente não imputável*”.

¹²⁷ Cfr. Baptista, Albino Mendes, *ob. cit.*, p. 52.

justificadas as faltas para cumprimento de obrigações, enquadrando-se aqui o art. 64.º (Situação de prisão):

“ 1- As faltas dadas por motivo de prisão preventiva consideram-se justificadas e determinam a perda de vencimento de exercício e de subsídio de refeição;

2 – A perda (...) é reparada em caso de revogação ou extinção da prisão preventiva, salvo se o funcionário ou o agente vier a ser a condenado definitivamente;

3 – O cumprimento de pena de prisão por funcionário ou agente implica a perda total do vencimento e a não contagem do tempo para qualquer efeito.”

Deste modo, como podemos verificar é bem presente a divergência de soluções aplicadas para o mesmo facto – faltas por motivo de prisão –, no seio de regimes diferentes, público e laboral que, apesar de tudo trabalham para a mesma entidade – a Administração Pública (¹²⁸).

¹²⁸ A este propósito, LIBERAL FERNANDES faz notar que, “(...) ressalvadas as excepções do art. 66.º do Código Penal e do art. 13.º/2 do DL n.º 376-A/89 (Regime Jurídico das Infracções Fiscais e Aduaneiras), pode afirmar-se que o direito da Função Pública consagra o princípio da irrelevância dos factos criminosos nas relações profissionais (art. 65.º do Código Penal)” (Cfr. FERNANDES, Liberal, *op. cit.*, pp. 192-193.

CAPÍTULO II

DO EXERCÍCIO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PÚBLICO E LABORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. PROCEDIMENTOS:

Como verificámos, o poder disciplinar, enquanto prerrogativa da entidade empregadora, visa a aplicação de sanções/penas de forma a regular o perfeito funcionamento do seu serviço (¹²⁹). Mas, mesmo quando o trabalhador incorre numa infracção, o poder disciplinar tem limitações que, uma vez ultrapassadas, levam o tribunal a julgar ilícita a sanção/pena aplicada; daí a existência de princípios.

E, no que concerne aos procedimentos, devemos atender a duas classificações: por um lado, o procedimento comum - procedimento disciplinar (¹³⁰); e, por outro lado, os procedimentos especiais – procedimento por falta de assiduidade, procedimento de inquérito, sindicância e de meras averiguações (¹³¹) (¹³²).

1.1. Princípios:

O EDFA apresenta alguns princípios orientadores, entre eles:

- Maleabilidade Processual (n.º 4 do art. 35.º e art. 36.º);
- Confidencialidade do processo (art. 37.º);

¹²⁹ “(...) O poder disciplinar consiste na possibilidade de aplicar sanções correctivas aos agentes que pelo seu procedimento embarquem ou de qualquer modo prejudiquem o perfeito funcionamento dos serviços, expulsando-os até se for caso disso.” (Cfr. CAETANO, Marcello, *Do poder disciplinar no Direito Administrativo*, Coimbra, 1932, p. 4); “ (...) Consiste ele na faculdade, atribuída ao empregador, de aplicar, internamente, sanções aos trabalhadores ao serviço cuja conduta conflitue com os padrões de comportamento da empresa ou se mostre inadequada à correcta efectivação do contrato.” (Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 263).

¹³⁰ No regime do CT devemos atender ao facto de existir o procedimento disciplinar comum e procedimento disciplinar especial – relativo ao despedimento com justa causa -, que mais à frente iremos desenvolver. Note-se, a este propósito que, para MONTEIRO FERNANDES, “(...) Nada impede, a nosso ver, que, não havendo intenção de despedir (por falta de correspondência objectiva entre os factos e a noção de justa causa), a tramitação seguida não coincida com a dos arts. 411.º e segs. CT. Mas essa não coincidência apenas dirá respeito, como é evidente, aos passos não essenciais do processo, nomeadamente aos prazos fixados por aquele artigo.” (Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 12.ª Ed., Almedina, 2004, p. 268).

¹³¹ “Tudo o que não esteja previsto para estes ‘processos especiais’ aplica-se o processo comum” *in* RIBEIRO, João Soares, *op. cit.*, p. 56

- Obrigatoriedade do procedimento disciplinar (art. 38.º);
- Carácter relativo das nulidades processuais (art. 42.º);
- Isenção dos encargos monetários (art. 43.º);
- Rigidez nos prazos (art. 45.º).

Também a legislação laboral apresenta alguns princípios: Em primeiro lugar, torna-se importante realçar que, o poder disciplinar é limitado através dos princípios da proporcionalidade (nas vertentes subjectiva e objectiva) – A proporcionalidade relaciona directamente a sanção com a culpabilidade (elemento subjectivo) e com a gravidade da infracção (elemento objectivo) – e da unicidade – permite aplicar apenas uma sanção disciplinar por cada infracção praticada (¹³³) (¹³⁴).

Por outro lado, outros princípios se mostram importantes ao nível laboral (¹³⁵):

- Princípio de defesa (¹³⁶);
- Princípio da boa fé (¹³⁷);
- Princípio da celeridade (¹³⁸);
- Princípio da Igualdade (¹³⁹).

1.2. Procedimento comum:

Verificamos a abertura de um *procedimento disciplinar* a certo ou certos trabalhadores, com vista aplicação de uma pena/sanção disciplinar, aquando da existência de uma infracção disciplinar (violação de deveres).

¹³² Sobre as modalidades de procedimento disciplinar público *vide* SILVA, Eduardo Norte Santos, *Um processo administrativo gracioso: O processo disciplinar*, Trabalho do Curso Complementar, FDL, 1965.

¹³³ Cfr. art. 367.º do CT

¹³⁴ Note-se que, para que exista uma infracção continuada é necessário que se verifiquem cumulativamente os seguintes elementos: (a) que as várias condutas infraccionais visem o mesmo bem jurídico; (b) sejam efectuadas de forma homogénea; (c) que se enquadrem numa mesma situação exógena, que leve à diminuição da culpa do agente.

¹³⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 760.ss.

¹³⁶ Não se esgota em matéria de audição do trabalhador; tem de se garantir o contraditório (prova).

¹³⁷ Apresenta-se na sua dupla faceta de confiança e da primazia da materialidade subjacente: A tutela da confiança implica que, por via disciplinar não se possa abusar ou defraudar das crenças instaladas na outra parte (por exemplo, punir o trabalhador por algo previamente autorizado); a primazia da materialidade subjacente veda a utilização do processo disciplinar para quaisquer outros fins que não aqueles para que a lei o estabelece: o apuramento duma efectiva infracção disciplinar e a sua punição.

¹³⁸ A instância disciplinar laboral deve tomar as medidas com rapidez.

¹³⁹ É vedada a incoerência disciplinar e medidas discriminatórias, não se impedindo posições de benevolência em obediência a critérios empresariais.

Podemos identificar 5 fases no procedimento disciplinar (¹⁴⁰):

1. Participação;
2. Instrução;
3. Defesa do trabalhador;
4. Decisão;
5. Fase final.

1.2.1. Participação:

O procedimento disciplinar inicia-se com uma participação de terceiros à entidade competente, relativa a uma potencial infracção do trabalhador e termina com a emissão de um despacho liminar por parte daquela, no sentido de arquivar ou mandar instaurar o procedimento (art. 50.º do EDFA).

Pensamos que esta fase é anterior à fase de instrução *stricto sensu*, pois esta (instrução) pressupõe o início de um procedimento disciplinar, ou seja, aquando da instauração de um procedimento disciplinar.

Esta fase tem uma relevância essencialmente formal.

É de realçar que, se a entidade competente mandar arquivar o procedimento, nenhum efeito daí decorrerá para o trabalhador, muito embora a participação fique registada apenas para efeitos da entidade empregadora.

O EDFA apresenta algumas disposições relativas a esta fase: artigos 46.º, 47.º, 49.º e art. 50.º. Note-se que, o Código do Trabalho é omissivo quanto a esta matéria, mas uma vez que se trata de uma fase meramente formal, deve ser aplicada de igual modo aos contratados.

Esta fase inclui duas subfases:

- Participação *stricto sensu*: A participação deve mencionar: (i) Os factos que dão suporte à infracção disciplinar; (ii) As circunstâncias de tempo e lugar em que ocorreram (dia, hora e local, se possível); (iii) as circunstâncias de modo (como tiveram lugar); (iv) A identificação do trabalhador (nome e outros elementos

¹⁴⁰ Torna-se interessante averiguar da semelhança ao nível das fases, deveres e sanções aplicáveis no Decreto de 22 de Fevereiro de 1913, *maxime*, nos seus arts. 30.º a 38.º, relativo ao procedimento disciplinar (Cfr. GARÇÃO, Amândio Pinto, *A disciplina dos funcionários*, Coimbra Editora, 1928).

- identificadores); (v) A indicação da prova disponível (testemunhas, documentos, etc.) (¹⁴¹).
- Despacho Liminar (art. 50.º): Importa aqui questionar saber se a decisão de instaurar ou não o procedimento disciplinar (n.º 1) é um poder discricionário ou vinculado? O facto de os dirigentes estarem obrigados a proceder disciplinarmente (al. a), n.º 1 do art. 27.º) leva-nos a concluir pela segunda hipótese; concluímos assim que a decisão a que se reporta o preceito é a decisão sobre o mérito e não sobre a oportunidade (¹⁴²).

¹⁴¹ A participação pode ser feita de um de três modos: 1) Participação de trabalhadores (n.º 2 do art. 46.º do EDFA): Trata-se de um verdadeiro dever dos funcionários e agentes do serviço a que estão adstritos, uma vez que aí se estabelece a relação de hierarquia; 2) Participação de superior hierárquico quando directamente constatada (arts. 47.º e 49.º): Estamos perante um auto de notícia, com as suas características de presencialidade e materialidade: presencialidade, uma vez que, trata-se de um documento que certifica que determinada autoridade comprovou ou verificou presencialmente a existência de determinada infracção; materialidade, uma vez que, há-de limitar-se a relatar os factos que constituem a infracção, mas já não proposições conclusivas ou juízos de valor, embora os factos devam ser acompanhados das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram. Verificados estes requisitos, bem como os formais, o auto estará em condições de constituir peça acusatória (art. 58.º); 3) Participação de terceiro (n.º 1 do art. 46.º do EDFA): Qualquer pessoa pode denunciar uma potencial infracção do trabalhador perante o superior hierárquico.

¹⁴² Poderá haver lugar, nesta sede, a arquivamento ou a instauração de procedimento: 1) Arquivamento do auto, participação ou queixa (n.º 2): O despacho que decida não instaurar o procedimento disciplinar deve ser notificado ao participante para efeitos da al. f), n.º 2 do art. 26.º e respectivo recurso; pensamos que o participado deveria ser também notificado deste despacho liminar, para efeitos de poder instaurar procedimento penal contra o participante (se assim tiver fundamento); 2) Instauração do procedimento (n.º 3): A decisão de instaurar o procedimento é bastante importante, não só para efeitos de prazos de prescrição, mas também porque ao dar-se início àquele começam a contar outros prazos, como sejam, os inerentes à fase de instrução. No que especialmente respeita aos prazos de prescrição, há que atender a dois tipos: aqueles em que o dirigente não tem conhecimento (n.º 1 do art. 4.º do EDFA e n.º 2 do art. 372.º do CT); e aqueles em que o dirigente tem conhecimento (n.º 2 do art. 4.º do EDFA e n.º 1 do art. 372.º do CT). É importante realçar que os prazos são diferentes quer, por um lado, para funcionários e agentes, quer, por outro lado, para contratados. Assim, no primeiro tipo de prazo, o direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve passados três anos, no caso de funcionários e agentes, e passado um ano, nos contratados, salvo se constituir simultaneamente crime pelo o que se aplicarão ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos para a lei penal (n.º 3 do art. 4.º do EDFA e *fine*, n.º 2 do art. 372.º do CT); no segundo tipo de prazo, o procedimento disciplinar prescreve se não for instaurado no prazo de três meses, para funcionários e agentes, e no prazo de 60 dias, no caso de contratados. Ora, daqui se podem retirar duas conclusões: (1) Existe um limite máximo para o *terminus* do procedimento disciplinar: 3 anos (funcionários e agentes)/1 ano (contratados); (2) Existe um limite máximo para o início do procedimento disciplinar a contar do conhecimento do dirigente: 3 meses (funcionários e agentes)/ 60 dias (contratados). Por fim, convém esclarecer que a competência de instaurar procedimento disciplinar numa Autarquia Local, caberá ao Presidente da Câmara, salvo se houver delegação de competências nesta matéria no pessoal dirigente, cabendo a coordenação da instrução ao Departamento de Gestão de Recursos Humanos (n.º 1 do art. 18.º do EDFA, n.º 1 do art. 56.º, al. a), n.º 2 do art. 68.º e n.º 1 do art. 70.º da Lei n.º 5-A/02, de 11 de Janeiro, n.º 1 do art. 35.º do CPA).

1.2.2. Instrução:

A instrução tem por finalidade reunir os elementos de prova (¹⁴³) (documental, testemunhal (¹⁴⁴), entre outros) da existência dos factos e da pessoa dos seus autores e determinar a sua responsabilidade .

Na fase de instrução não é obrigatório ouvir o arguido (n.º 2 do art. 55.º EDFA), mas deve o instrutor (¹⁴⁵) ouvi-lo sempre que tiver dúvidas quanto aos factos sobre que

¹⁴³ Em matéria de prova, veja-se os artigos 124.º e seguintes do Código de Processo Penal.

¹⁴⁴ A propósito da prova testemunhal veja-se os artigos. 128.º a 138.º do CPP. Funciona aqui o sistema da prova livre ou da livre apreciação ou da livre apreciação da prova testemunhal (art. 127.º do CPP e do art. 396.º do CC). Importa ter aqui em conta dois princípios: o princípio *unus testis, nullus testis* e significa que o depoimento de uma só testemunha desacompanhado de outra prova não faz convicção no julgador; o segundo princípio é o de que basta o depoimento de duas testemunhas indicadas para formar essa convicção, pelo o que é legítimo o instrutor recusar-se ouvir uma terceira testemunha sobre os mesmos factos. Note-se que, se as testemunhas faltarem injustificadamente ao depoimento dever-se-á observar o art. 116.º do CPP.

¹⁴⁵ Torna-se importante distinguir entre, o mero instrutor e o instrutor-advogado. De facto, o procedimento disciplinar é extrajudicial, pelo que o desempenho do cargo não implica o exercício da advocacia (art. 1.º/8 da Lei n.º 49/04, de 24/08), cabendo ao empregador a sua nomeação (art. 414.º/1 do CT e art. 51.º/1 do EDFA). Deste modo, na Administração Pública, caberá a instrução a um funcionário nomeado (pensando numa Autarquia Local, caberá normalmente a um Técnico Superior Jurista). Mas repare-se que, se o exposto é válido para infracções de funcionários e agentes (art. 51.º/1 do EDFA), questiona-se se o será para infracções de contratados? Nos termos do art. 414.º/1 do CT, nada parece o , configurando-se como mais exigente o estipulado para os funcionários (v.g., a sanção para o facto de o instrutor possuir inferior categoria à do arguido é da nulidade de todo o processo). E será que é possível nomear um advogado-instrutor para infracções de funcionários? A lei é clara: O instrutor escolhido tem de ser funcionário ou agente, de categoria igual ou superior ao arguido, de preferência com formação jurídica (art. 51.º/1 do EDFA). Assim, se se inviabiliza ao advogado-instrutor a instrução relativas a funcionários ou agentes (semelhante raciocínio podemos retirar a contratados que sejam nomeados instrutores para este efeito) – pois de outro modo, caímos numa nulidade do procedimento –, o mesmo não se poderá dizer relativamente a contratados, e aqui, haverá que atender a algumas cautelas: 1) Os deveres de probidade, rectidão, lealdade e cortesia (art. 83.º/2 do EOA), urbanidade (art. 90.º) e o dever de pugnar pela boa aplicação das leis (art. 85.º/1) obrigam a certos deveres de cuidado que outro profissional não está adstrito; 2) Não pode aceitar o patrocínio se não tiver sido livremente mandatado pelo cliente (entenda-se, entidade empregadora) (art. 93.º/1); 3) Em sede de inquirição de testemunhas está impedido de instruir, influenciar ou alterar o depoimento das testemunhas, prejudicando a descoberta da verdade (art. 104.º e 85.º/2/a)); 4) Constitui dever do advogado recusar o patrocínio de uma questão que já tenha intervindo em qualquer outra qualidade, o que tão significa que está impedido de, em sede de procedimento disciplinar, representar simultaneamente o empregador e o trabalhador, assim como, estará impedido de patrocinar o empregador se o trabalhador vier a impugnar a sanção aplicada pelo empregador (art. 94.º/1); 5) Pode suceder que na qualidade de instrutor, venha a ser chamado a intervir como testemunha em tribunal, sem para isso seja violado o dever profissional de sigilo (art. 87.º), porquanto a sua audiência em juízo se destinará a provar factos alegados em defesa do seu cliente, o empregador; 6) É possível configurar a revelação do sigilo profissional (art. 87.º/4), se um trabalhador assumir perante um advogado-instrutor que lhe apresentou uma proposta de denúncia ter furtado elevada quantia ao empregador, causando-lhe interesses patrimoniais sérios, não havendo qualquer outro meio que possibilite a prova, pelo que o advogado que utilizou como meio probatório factos sujeitos a sigilo para fundamentar a decisão aplicada pelo empregador, e não impugnada judicialmente, incorre em responsabilidade disciplinar (art. 110.º) e criminal (art. 195.º do CP) e, se for impugnado o depoimento testemunhal, a junção de documentos não fazem prova em juízo (art. 87.º/5). Muitas outras questões se colocam nesta sede, pelo que remetemos o seu desenvolvimento para MARECOS, Diogo Vaz, *Prática e procedimentos do processo disciplinar – Do mero instrutor ao advogado-instrutor*, Principia, Estoril, 2007.

foi indiciado na participação, não devendo aquele prestar juramento durante o interrogatório.

Note-se que é à Administração que cabe o ónus da prova os factos, pelo que, finda a instrução, se o instrutor ficar com dúvidas sobre a existência dos factos ou sobre se foi o arguido o seu agente, deve propor o arquivamento dos autos.

A prescrição é de conhecimento officioso, podendo ser suscitada pelo instrutor sem necessidade de alegação pelo trabalhador.

Concluída a instrução, deve ser elaborado um relatório que permita conhecer do historial do procedimento disciplinar, concluindo pelo arquivamento ou pela acusação⁽¹⁴⁶⁾: se deduzir acusação, esta deve ser articulada, correspondendo cada facto a um só artigo, de forma clara e concisa, incluindo as circunstâncias atenuantes⁽¹⁴⁷⁾ agravantes⁽¹⁴⁸⁾ ou dirimentes⁽¹⁴⁹⁾, de tempo, modo e lugar, determinando a pena aplicar e o respectivo quantitativo; o motivo mais determinante de procedência de impugnação do procedimento disciplinar nos Tribunais é o da acusação ser feita em termos vagos e genéricos. Note-se que, relativamente à acusação, o EDFA exige a referência aos preceitos legais e às penas que lhes correspondem, consubstanciando nulidade por omissão no caso inverso⁽¹⁵⁰⁾.

Note-se ainda que, só os factos constantes na acusação podem ser tidos em conta na decisão, sob pena de incumprimento do princípio da audiência e de defesa do arguido; sendo conhecidos novos factos posteriores à acusação, poderá ser feita nova acusação ou um aditamento à anterior desde que se dê ao arguido novo prazo para a defesa.

Por fim, do ponto de vista laboral, atenda-se ainda a duas questões:

Primeiro, quanto à importância da audiência das testemunhas (n.º 2 do art. 414.º do CT). De facto, a jurisprudência já se pronunciou no sentido de que se encontrava violado o direito de defesa do trabalhador, aquando deste ao requerer que fossem ouvidas as testemunhas em Coimbra, alegando dificuldades económicas, o empregador

¹⁴⁶ Concluída a recolha de provas, o instrutor tomará uma das seguintes posições: (a) propõe o arquivamento dos autos quando: (1) os factos não constituam infracção disciplinar; (2) não foi o arguido que os cometeu; o procedimento disciplinar está prescrito; não é de exigir responsabilidade disciplinar por outro motivo; (b) deduz acusação quando houver fundamento e condições legais para a censura disciplinar.

¹⁴⁷ Cfr. arts. 29.º e 30.º do EDFA.

¹⁴⁸ Cfr. art. 31.º do EDFA.

¹⁴⁹ Cfr. Art. 32.º do EDFA.

¹⁵⁰ Todavia, tal nulidade degrada-se em irregularidade sanável se da resposta oferecida pelo arguido se revelar ter compreendido os factos de que foi acusado e as disposições legais correspondentes.

avançou para a decisão final sem ouvir aquelas e sem dar resposta à solicitação do trabalhador (¹⁵¹).

Segundo, quanto às diligências probatórias, que de acordo o regime actual, apresentada a defesa, através da resposta à nota de culpa, o empregador procede às diligências probatórias requeridas na mesma, desde que se mostrem pertinentes para a descoberta da verdade (arts. 413.º *in fine* e 414.º do CT). Porém, caso venha a ser aceite a proposta da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais (CLBRL), essa pertinência já não é justificável, cabendo ao arbítrio do empregador tomar ou não essa decisão, salvo no caso de se tratar trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (¹⁵²), o que poderá implicar a ambicionada (pela Comissão) celeridade e simplificação da carga procedimental (¹⁵³).

1.2.3. Defesa do trabalhador:

A lei impõe que “ninguém seja condenado sem ser ouvido”, ferindo de nulidade insuprível o procedimento disciplinar em que tenha sido omitida a audiência do arguido (art. 42.º do EDFA); note-se, porém que, nesta sede, entendemos que o CT peca por defeito, uma vez que, na falta de audiência prévia do trabalhador (n.º 1 do art. 371.º do CT), a entidade patronal sujeita-se a uma contra-ordenação grave (n.º 1 do art. 680.º do CT) (¹⁵⁴).

¹⁵¹ Cfr. Ac. STJ, Proc. n.º 3064/03, de 18/01/05. Em sede de inquirição de testemunhas pelo empregador/instrutor, levantam-se questões interessantes, tais como, a questão da testemunha recusar-se a ser ouvida ou mesmo não comparecer, *maxime* no caso se aquela for também subordinada. Em jeito de síntese diga-se que, uma solução possível será não considerar aquela testemunha para efeitos de prova e se for subordinada, poder-se-á levantar também a esta um procedimento disciplinar dependendo das circunstâncias em que ocorreram. Para um maior desenvolvimento *vide* MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁵² Tal excepção está ligada à intervenção obrigatória do CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), aquando do seu parecer prévio sem o qual o procedimento torna-se inválido (n.º 4 do art. 51.º do CT). Note-se que, se o parecer for desfavorável, o despedimento só poderá ser efectuado após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, o que constitui a única excepção ao princípio de que a iniciativa de submeter qualquer questão relacionada com um procedimento disciplinar a um tribunal cabe ao trabalhador.

¹⁵³ Cfr. Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, *op. cit.*, pp. 109-110.

¹⁵⁴ Questiona-se até que ponto é que IGT terá competência para aplicar coimas às Autarquias Locais. Note-se que, a Lei n.º 23/04 equipara as Autarquias Locais a grandes empresas (n.º 1 do art. 3.º da Lei n.º 23/04 e al. d), n.º 1 do art. 91.º do CT). “A razão de ser desta equiparação dos empregadores públicos a empresas para efeitos da aplicação do CT e apenas aos seus trabalhadores privados, quando existam também funcionários públicos, é permitir a aplicabilidade de muitos dos preceitos do CT que pressupõem uma realidade empresarial ou um interesse de gestão” (Cfr. - RAMALHO, Maria do Rosário & BRITO, Pedro Madeira, *Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2004)

MARCELLO CAETANO, esclarece-nos que a audiência do arguido compreende várias formalidades essenciais a saber (¹⁵⁵):

- a) A formulação clara e precisa de artigos de acusação (pelo que, a acusação/nota de culpa terá que ser feita em articulado);
- b) Notificação desses artigos ao arguido com indicação de prazo razoável para apresentar defesa escrita;
- c) Patenteamento do processo, nesse período, ao exame do arguido;
- d) Recepção da defesa escrita, com os documentos juntos;
- e) Inquirição, sob juramento ou declaração, das testemunhas indicadas pelo arguido e que ele apresentar ou que comparecerem à convocação do instrutor, até ao número máximo legal.

Os trâmites destinados à preparação da defesa são os seguintes:

Acusação → Cópia da acusação → Comunicação ao arguido → Defesa

Assim, verificamos que a acusação/nota de culpa deverá ser clara (daí o articulado) e concisa permitindo ao trabalhador compreender exactamente daquilo que vem sendo acusado, de forma a simplificar a sua defesa. Com a acusação, o trabalhador adquire a qualidade de *parte* no processo.

Seguindo os trâmites do EDFA, uma vez que as formalidades não estão tratadas no CT, no prazo de 48 horas extrai-se a cópia do articulado da acusação, notificando o trabalhador para, no prazo de 10 dias, apresentar a sua defesa por escrito, podendo, nesse mesmo prazo, por si ou por advogado, consultar o processo (devendo, por isso, constar da comunicação o local da consulta, sob pena de falta de audiência do arguido), apresentar o rol de testemunhas, juntar documentos ou requerer quaisquer diligências em ordem à sua defesa, devendo ainda ser advertido que, a falta de resposta dentro desse prazo vale como efectiva audiência do arguido para todos os efeitos legais (n.º 9 do art. 61.º do EDFA) (¹⁵⁶), a menos que se alegue e prove *justo impedimento* (¹⁵⁷).

¹⁵⁵ CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª Ed., Coimbra Editora, p. 854.

¹⁵⁶ O arguido não pode pura e simplesmente alegar que não teve tempo para consultar o processo se dentro do prazo que foi fixado para a defesa não pediu a sua prorrogação; mas se o tiver feito e sido indeferida a sua pretensão já aquele argumento poderá ser relevante.

¹⁵⁷ Evento normalmente imprevisível, estranho à vontade do arguido que o impossibilitou de praticar o acto, por si ou por mandatário (n.º 1 do art. 146.º do CPC).

Tendo, porém, o arguido constituído Advogado no processo, é obrigatória a notificação deste para, na fase do contraditório, participar e assistir, querendo, às diligências requeridas pela defesa.

Embora o EDFA não o imponha, a resposta deverá ser igualmente articulada tal como sucede com a acusação (¹⁵⁸), podendo ser feita por impugnação (¹⁵⁹) como por excepção (¹⁶⁰), desde que a faça dentro do prazo, sob pena de valer como efectiva audiência para todos os efeitos legais (n.º 9 do art. 61.º do EDFA e art. 413.º do CT).

Por fim, em matéria de produção de prova, dir-se-á que em matéria de audição de testemunhas, esta é uma formalidade essencial cuja inobservância acarreta quase sempre a diminuição das garantias de defesa do arguido (daí a nulidade insuprível). Nada impede que o arguido arrole na defesa as mesmas testemunhas que foram já ouvidas na fase de instrução. Note-se porém, sendo de especial importância realçar que, as testemunhas devem ser inquiridas, não quanto à matéria constante na acusação, mas antes quanto à matéria alegada na defesa.

1.2.4. Decisão:

Depois da fase de instrução e de defesa segue-se a fase de decisão, que tomada pelo órgão executivo (v.g., Câmara Municipal (¹⁶¹)), e que terá por base o relatório final do instrutor (¹⁶²), uma vez que, na maior parte das vezes, a entidade decisória a ele adere, pelo o que se justifica o maior cuidado na elaboração e fundamentação da proposta, pois de outro modo todos os seus vícios repercutir-se-ão na decisão.

Se a decisão for concordante com a proposta apresentada pelo instrutor não há necessidade de fundamentar o despacho já que este avoca as razões naquele referidos; a

¹⁵⁸ De contrário, nunca poderá o arguido na sua defesa oferecer mais que três testemunhas, quando a lei impõe esse limite para cada facto (n.º 4 do art. 61.º do EDFA).

¹⁵⁹ A defesa por impugnação consiste em contradizer os factos articulados na acusação ou em demonstrar que tais factos não têm os efeitos infraccionais que a acusação deles pretende tirar.

¹⁶⁰ A defesa por excepção acontece quando se alegam factos que obstam à apreciação do mérito da acção disciplinar ou que, constituindo causa impeditiva, modificativa ou extintiva dela, determinam a improcedência total ou parcial da acusação.

¹⁶¹ Note-se que, se for de repreensão escrita pode ser o Presidente da Câmara a aplicar.

¹⁶² O relatório final é uma peça que deve, pela sua estrutura e conteúdo, dar a conhecer toda a história do processo. Deve começar pela identificação do trabalhador, factos autuados ou participados, factos de que foi acusado, provas recolhidas, factos provados e não provados e terminar com a qualificação jurídica dos factos provados e da lei que os prevê e pune e a medida da pena proposta face à gravidade da infracção, às circunstâncias atenuantes e agravantes e ao grau de culpa do agente, isto é óbvio, se não houver razões para a proposição do arquivamento dos autos.

necessidade de fundamentação só existe quando a decisão não seja concordante com a proposta do instrutor (¹⁶³).

Não obstante, o relatório final pode concluir pelo arquivamento do processo, pelo o que este deve ser remetido à entidade competente que mandou instaurar o procedimento (art. 39.º do EDFA) (¹⁶⁴), propondo que se archive (n.º 1 do art. 57.º do EDFA).

Note-se que, no que respeita à notificação da decisão, apesar de n.º 1 do art. 59.º do EDFA fazer a ela alusão, o art. 69.º parece indicar para uma maior transparência do procedimento, uma vez que, embora, na maior parte das vezes, a decisão coincida com o relatório do instrutor, o que é certo é que acautela melhor os interesses do sancionado que pretenda instaurar recurso hierárquico ou contencioso, uma vez que, leva ao seu conhecimento não apenas as conclusões do procedimento, mas, sobretudo, os fundamentos em que tais conclusões se baseiam (¹⁶⁵).

Por fim, da decisão proferida cabe recurso contencioso (art. 73.º do EDFA) (¹⁶⁶), sendo ainda admitida a revisão do procedimento disciplinar (a todo o tempo), desde que se verifiquem circunstâncias ou meios de prova susceptíveis de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a condenação e que não pudessem ser utilizados pelo trabalhador no procedimento disciplinar, podendo conduzir à revogação ou alteração da decisão proferida, desde que a pena não seja agravada (n.ºs 1 e 2 do art. 78.º do EDFA).

1.2.5. Fase final:

Nesta sede, importa considerar que, quando tem lugar a produção de efeitos das penas/sanções: no EDFA, a pena começa a produzir os seus efeitos legais a partir do dia da notificação do trabalhador ou, não podendo ser este notificado, 15 dias após a

¹⁶³ Poder-se-á questionar se tal fundamentação se torna necessária se a decisão, contrariando a proposta, vai no sentido do arquivamento dos autos. Haverá aqui que distinguir se a entidade está ou não colocada no cume da pirâmide: naquele caso, não há necessidade de fundamentação já que a Administração não é coagida a punir; trata-se de uma faculdade discricionária, sendo tal decisão irrecorrível. Na segunda hipótese, já haverá necessidade de fundamentar, mesmo que seja arquivamento, uma vez que, poderá haver recurso hierárquico do participante (n.º 7 do art. 75.º do EDFA).

¹⁶⁴ Em princípio qualquer superior hierárquico pode mandar instaurar um procedimento disciplinar; no entanto, preferir-se-á pelo pessoal dirigente, uma vez que, só este é que está sujeito a sanção se não proceder disciplinarmente (al. a) do n.º 1 do art. 27.º do EDFA)

¹⁶⁵ Vide n.º 4 do art. 414.º do CT

¹⁶⁶ Note-se que não há lugar a recurso hierárquico, uma vez que, a entidade máxima para decidir da aplicação da pena é a Câmara Municipal.

publicação de aviso no Diário da República (n.º 1 do art. 70.º); no CT, a aplicação da sanção só pode ter lugar nos três meses subsequentes à decisão (art. 373.º do CT).

Uma última nota relativa às sanções abusivas (art. 374.º do CT): O empregador que aplicar alguma sanção abusiva (nomeadamente, em virtude do trabalhador pretender exercer ou invocar direitos e garantias que lhe assistem – al. d) do art. 374.º do CT), para além de estar sujeito a uma contra-ordenação grave (n.º 1 do art. 680.º do CT), fica obrigado a indemnizar o trabalhador nos termos art. 375.º do CT.

1.2.6. Unidade de procedimentos?

Chegados a este ponto levanta-se uma questão essencial: será possível uma unificação de regimes - EDFA e CT - em termos de procedimento disciplinar? Torna-se pois necessário confrontar os regimes e verificarmos os pontos comuns.

1.2.6.1. Procedimento disciplinar no EDFA (¹⁶⁷):

¹⁶⁷ Em jeito de legenda:

1 – *Data da Infracção*: o procedimento disciplinar prescreverá se não for instaurado no prazo de 3 anos a contar da data em que a infracção houver sido cometida (n.º 1 do art. 4.º do EDFA).

2 – *Conhecimento da infracção pelo superior hierárquico*.

3 – *Instauração do procedimento através da nomeação do instrutor*: terá que ser instaurado no prazo máximo de 3 meses a partir do conhecimento do superior hierárquico e dentro do prazo de 3 anos a contar da data da infracção, sob pena de prescrição (n.ºs 1 e 2 do art. 4.º; a instauração do processo tem início com a nomeação do instrutor (art. 51.º).

4 – *Início do procedimento pelo instrutor* no prazo máximo de 10 dias a contar da sua notificação (n.º 1 do art. 45.º).

5 – *Termo da instrução*: A instrução deve ter a duração máxima de 45 dias, só podendo ser excedida por despacho da entidade que o mandou instaurar, sob proposta fundamentada do instrutor, nos casos de excepcional complexidade (n.º 1 do art. 45.º). Note-se que os prazos aqui fixados são prazos administrativos; para além disso, tratam-se de prazos disciplinares, e não peremptórios, o que significa que, ultrapassados esses prazos, a consequência que daí pode advir é a aplicação de sanções de natureza disciplinar ao instrutor (o Estatuto Disciplinar anterior a 1979 fixava multas), mas os actos praticados continuam a ser plenamente válidos.

6 – *Arquivamento*: Se o instrutor entender que não é de se exigir responsabilidade disciplinar, elaborará no prazo de 5 dias o seu relatório, remetendo à entidade que o mandou instaurar, propondo que o archive (n.º 1 do art. 57.º).

7 – *Acusação*: Se o instrutor entender que deverá deduzir acusação, deverá fazê-lo do prazo de 10 dias a contar do *terminus* da instrução, indicando as infracções e as penas a aplicar (n.º 2 do art. 57.º).

8 – *Defesa*: Logo após a notificação pessoal do arguido do conteúdo da acusação (ou por intermédio de carta registada), será fixado um prazo entre os 10 e os 20 dias, para apresentar a sua defesa, expondo-a de forma clara e concisa (n.º 1 do art. 59.º e n.º 1 do art. 63.º).

9 – *Produção de prova oferecida pelo arguido*: O instrutor deverá reunir as testemunhas e os demais elementos de prova oferecidos pelo arguido, no prazo de 20 dias (o qual pode ser prorrogado até 40 dias) (n.º 1 do art. 64.º).

-(3 an)-			---- (10d) ---							
-- (3m)- -(10d)- -(45d)- -(5d)- -(5d)- -(10/20d)- -(20/40d)- -(5/20d)- -(30/70d)-										
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11

1.2.6.2. Tipologia do procedimento disciplinar no CT:

Existem dois tipos de procedimentos: o procedimento comum e o procedimento especial. O procedimento comum é relativo a todas as sanções constantes no art. 366.º do CT, salvo o despedimento com justa causa (n.º 1 do art. 371.º); o procedimento especial corresponde ao procedimento de despedimento com justa causa (arts. 411.º ss) ⁽¹⁶⁸⁾.

É precisamente no procedimento comum que se suscitam mais problemas de interpretação do regime a aplicar.

Veja-se a título de exemplo, o disposto no n.º 1 do art. 371.º do CT: “*A sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador*”. Ora, se assim é, então terá que haver forçosamente uma fase de defesa do trabalhador. Mas defesa do quê e para quê? Defesa de uma acusação, para depois tomar-se uma decisão. Mais em

10 – *Relatório Final do Instrutor*: O instrutor elaborará, no prazo de 5 dias (pode ser prorrogado até 20 dias), um relatório completo donde conste a existência material das faltas, sua qualificação e gravidade, bem como a pena que achar por conveniente aplicar (n.ºs 1 e 2 do art. 65.º).

11 – *Decisão*: A entidade competente decidirá no prazo de 30 dias a contar ou da data de recepção do relatório do instrutor (al. a) do n.º 4 do art. 66.º); ou do termo do prazo quando solicite novas diligências (o prazo máximo é de 30 dias) (a.b)); ou do prazo de 10 dias da emissão do parecer do superior hierárquico do arguido (al. c)).

¹⁶⁸ Qual será então a especialidade no procedimento disciplinar com vista ao despedimento com justa causa, relativamente ao procedimento comum? A este respeito refere MONTEIRO FERNANDES: “*Pode, fundamentadamente, perguntar-se se esse procedimento (especial) é aplicável a qualquer acção disciplinar, mesmo quando a infracção verificada não seja susceptível de integrar, justa causa de despedimento. Já sustentámos que sim, mas perante um contexto diverso do actual. Anteriormente, poderia raciocinar-se assim: potencialmente, qualquer procedimento disciplinar comporta, a priori, a hipótese de aplicação do despedimento; e não é concebível que se devesse retornar sobre uma tramitação já seguida para reiniciar o processo, pelo facto de se passar a considerar adequada a sanção de despedimento. Mas a redacção dada pela L 48/77 ao art. 11.º/1 LDesp., substancialmente retomada no art. 10.º/1 NLDesp., veio alterar os dados da questão. Juntamente com a nota de culpa, a entidade patronal deverá emitir comunicação da intenção de proceder ao despedimento (...) feita a aludida comunicação, e só se o tiver sido, o processo é susceptível de conduzir à decisão de despedimento. Nada impede, a nosso ver, que, não havendo intenção de despedir (por falta de correspondência objectiva entre os factos e a noção de justa causa), a tramitação seguida não coincida com a do art. 10.º/1 NLDesp.. Mas essa não coincidência apenas dirá respeito, como é evidente, aos passos não essenciais do processo, nomeadamente aos prazos fixados naquele artigo. Têm-se como essenciais – isto é, condicionantes da validade do procedimento disciplinar -, a dedução da nota de culpa, bem como a audiência do arguido (art. 31.º/3 da LCT), entendida como a oportunidade de se defender e produzir prova.*”. Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 11.ª Ed. Almedina, Coimbra, 1999, pp. 260-262.

detalhe, podemos dizer que, a defesa, seguindo o constante no regime especial, não visa senão a produção de prova a requerimento daquele, pelo que devemos acrescentar mais esta fase ao regime; por outro lado, nada impede que tenhamos um procedimento prévio para fundamentarmos a acusação (¹⁶⁹).

Face ao exposto, e em conclusão, podemos ter no procedimento comum, pelo menos cinco fases: Procedimento Prévio (facultativa); Acusação; Defesa; Produção de Prova; e Decisão. Trata-se pois de um regime semelhante ao do procedimento especial.

1.2.6.3. *Procedimento disciplinar especial no CT* (¹⁷⁰):

¹⁶⁹ Senão vejamos o que diz ABÍLIO NETO a propósito do n.º 3 do art. 31.º da LCT de 1969 (corresponde actualmente ao n.º 1 do art. 371.º do CT) (¹⁶⁹): “*Não tendo a legislação do trabalho – compreensivelmente, aliás – consagrado um esquema típico, sempre se poderá dizer que, embora sem sujeição a fórmulas rígidas e não se impondo sequer a redução a escrito do processado, há que observar, em todo o procedimento disciplinar, as três fases seguintes: a) Inquérito, investigação ou instrução, destinada a reunir os elementos de prova da existência do facto punível e determinação do responsável; b) Defesa, na qual será dada ao arguido conhecimento da acusação, através da nota de culpa se o processo tiver sido escrito, e se lhe facultará o respectivo exame, assinalando-se-lhe, de seguida, um prazo razoável dentro do qual deverá apresentar a defesa e indicar todos os elementos probatórios de que disponha (v.g., testemunhas e documentos) e requerer a realização de novas diligências); c) finalmente, apreciação e resolução do caso.*” – Cfr. NETO, *Abílio Contrato de Trabalho – notas práticas*, 15.ª Ed., Ediforum, Lisboa, 1998, p. 201.

¹⁷⁰ Em jeito de legenda:

1 – *Data da Infracção*: o procedimento disciplinar prescreverá se não for instaurado no prazo de 1 ano a contar da data em que a infracção houver sido cometida (n.º 2 do art. 372.º do CT); a partir do momento em que há um procedimento de inquérito prévio necessário para fundamentar a nota de culpa ou a partir da comunicação da nota de culpa ao trabalhador, a contagem do prazo de prescrição de 1 ano interrompe-se (n.º 4 do art. 411.º e 412.º)

2 – *Conhecimento da infracção pelo superior hierárquico*: Muito embora o procedimento disciplinar deva ser exercido no prazo de 60 dias a contar do conhecimento do superior hierárquico (n.º 1 do art. 372.º), sob pena de prescrição, este interrompe-se nos mesmos termos referidos no n.º 4 do art. 411.º e art. 412.º do CT; note-se que, trata-se efectivamente de um prazo de prescrição e não de caducidade porque neste o prazo não se interrompe (art. 328.º do CC).

3 – *Instauração do procedimento prévio de inquérito*: Trata-se de uma fase facultativa fazendo interromper os prazos do art. 372.º do CT, desde que sirva para fundamentar a nota de culpa. Não obstante, o prazo interrompe-se mas a duração desta interrupção não deve ser excessiva: trinta dias até ao início do inquérito e outros trinta desde a conclusão do inquérito para a notificação da nota de culpa; o período para a duração do inquérito não está fixado, mas deve ser célere tendo em conta a obrigação de iniciar e conduzir o inquérito de forma diligente.

4 – *Comunicação da nota de culpa*: Nos casos em que se verifique algum comportamento susceptível de integrar o conceito de justa causa constante no n.º 1 do art. 396.º do CT, o empregador comunica por escrito o trabalhador, a comissão de trabalhadores e associação sindical (se for representante sindical) da sua intenção de proceder ao despedimento daquele (n.ºs 1, 2 e 3 do art. 411.º). A comunicação interrompe a contagem dos prazos constantes no art. 372.º.

5 – *Resposta à nota de culpa (Defesa)*: O trabalhador dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa, deduzindo os elementos que considere relevantes e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade (art. 413.º).

6 – *Instrução (Produção de prova)*: O empregador, por si ou através de instrutor que tenha nomeado, procede às diligências probatórias requeridas na resposta nota de culpa, a menos que as considere dilatórias (n.º 1 do art. 414.º do CT). Esta fase que o CT denomina de “Instrução”, equivale no fundo à produção de prova no EDFA: é o trabalhador que vai dizer quais as diligências probatórias a realizar.

|-- (1 ano *) --|?|-----|
 |----- (60d) -----|
 |-----|-(30d)-?|-(30d)-| -(10d)-|-(??)-|-(5d)-|--(30 dias)--|
 1 2 3 4 5 6 7 8

1.2.6.4. Da possível unidade de procedimentos:

Face ao exposto, questiona-se se será possível um regime unitário de procedimentos (EDFA e CT)? Entendemos que sim. Verificamos que, o que diferencia ambos os regimes é que, enquanto no EDFA há toda uma fase de instrução para saber da viabilidade da acusação; já no CT, faz-se, desde logo, a nota de culpa. Porém, pensamos que, aquela fase de instrução pode ser feita no CT, na fase do procedimento prévio de inquérito, desde que se respeite os respectivos prazos.

Assim, comparando o regime do EDFA:

|-(3 na) -| |---- (10d) ---|
 |--|-(3m)-|-(10d)-|-(45d)-|-(5d)-|-(5d)-|-(10/20d)-|-(20/40d)-|-(5/20d)-|-(30/70d)-|
 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11

E, comparando o regime do CT:

|-- (1 ano *) --|?|-----|
 |----- (60d) -----|
 |-----|-(30d)-?|-(30d)-| -(10d)-|-(??)-|-(5d)-|--(30 dias)--|
 1 2 3 4 5 6 7 8

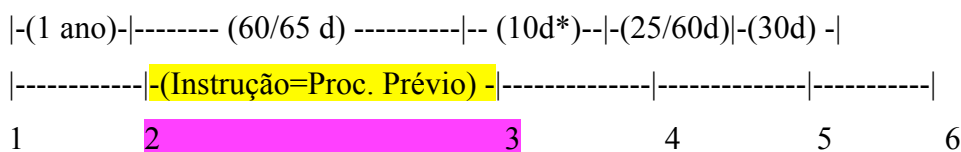
Podemos representar um regime comum ⁽¹⁷¹⁾:

Note-se que, o CT não diz qual o prazo para concluir esta fase; pensamos que, nada impede que utilizemos, a título meramente orientador, o prazo constante no EDFA relativo a esta fase (20 a 40 dias).

7 – *Comunicação à comissão de trabalhadores e à associação sindical*: Concluídas as diligências probatórias o processo é apresentado à comissão de trabalhadores ou à associação sindical, caso estas existam, para se pronunciarem através de parecer fundamentado, no prazo de 5 dias (n.º 3 do art. 414.º).

8 – *Decisão*: Concluídas as diligências probatórias ou o prazo constante na fase anterior, caso haja lugar, o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão (fundamentada e por escrito), sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção, devendo de imediato ser comunicada ao trabalhador (comissão de trabalhadores e associação sindical) para que esta produza efeitos (arts. 415.º e 416.º).

¹⁷¹ Em jeito de legenda, considerando ainda que, relativamente aos prazos foram tidos em conta os limites mínimos e máximos dos respectivos regimes, servindo os que se apresentam apenas como orientadores:



1.3. Procedimentos especiais:

1.3.1. *Abandono do trabalho e procedimento por falta de assiduidade* ⁽¹⁷²⁾:

Considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelem a intenção de o não retomar, presumindo-se suficientes a ausência ao serviço durante 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador recebido comunicação da sua ausência, salvo prova da ocorrência de motivo de força maior impeditiva dessa mesma comunicação (n.ºs 1, 2 e 3 do art. 450.º do CT). Por outro lado, será levantado um procedimento por falta de assiduidade (constante no art. 72.º do EDFA), sempre que um funcionário ou agente deixe de comparecer ao serviço durante 5 dias seguidos ou 10 dias interpolados sem justificação, salvo se fizer se aquele fizer prova de motivos atendíveis, pois caso contrário, aquele será demitido (arts. 71.º e 72.º do EDFA); este é um dos procedimentos especiais a que se reporta o n.º 1 do art. 35.º do EDFA. Mais uma vez,

1 – *Data da Infração*: O procedimento disciplinar prescreverá se não for instaurado no prazo de 1 ano a contar da data em que a infracção for cometida.

2 – *Conhecimento da infracção pelo superior hierárquico; Instauração imediata do procedimento de através da nomeação do instrutor; início da instrução*: A instrução tem lugar, logo que o instrutor nomeado dá conhecimento à entidade empregadora do início do procedimento, terminando com o arquivamento ou com a emissão da nota de culpa. Uma solução possível será equiparar esta fase de instrução, constante no EDFA, com o procedimento prévio de inquérito do CT. Note-se que o prazo de 60/65 dias tem que ver com o seguinte: no procedimento prévio de inquérito o período mínimo é de 60 dias (30+30), podendo ser excedido dependendo da duração daquele; por outro lado, no EDFA, o período máximo para a duração da instrução é de 65 dias (10+45+5+5), sendo assim este o limite máximo.

3 – *Termo da instrução: Nota de culpa; Arquivamento ou Prescrição*: Coloca-se aqui o seguinte problema: o procedimento prévio de inquérito serve para fundamentar a nota de culpa. Como é que se poderá chegar então à solução de arquivamento? A solução passa, no caso dos contratados, deixar passar o prazo de 30 dias do processo de prévio de inquérito, o que fará prescrever o procedimento, chegando-se à mesma solução que o arquivamento.

4 – *Defesa*: Deve ser realizada no prazo de 10 dias úteis (este é o prazo constante no CT).

5 – *Produção de prova oferecida pelo arguido; Relatório Final do Instrutor*: O prazo de elaboração é correspondente ao limite mínimo de 25 dias (20(Prova)+5(Relatório)) e ao limite máximo de 60 (40+20), uma vez que o CT não apresenta prazo.

6 – *Decisão*: O prazo de 30 dias corresponde ao constante no CT.

¹⁷² Cfr. art. 450.º do CT e arts. 71.º e 72.º do EDFA.

estamos perante regimes diferentes. “Desapareceu no actual Estatuto o processo por abandono de lugar (vd art. 71.º do anterior Estatuto) que se presumia logo que o funcionário desse cinco faltas seguidas depois de manifestar a intenção de abandono ou faltasse injustificadamente durante trinta dias independente daquela manifestação de intenção. Verifica-se, assim, que é mais simples, mas também rigoroso, o actual regime. Neste não há qualquer presunção legal de abandono pelo o que será mais fácil ao faltoso provar a impossibilidade de justificação atempada das faltas ao serviço. O que o legislador considera é que aquele número de faltas é fundamento (objectivo) para a cessação da relação de serviço” (173). O abandono do trabalho exige a verificação cumulativa da ausência do trabalhador ao serviço e a ocorrência de factos que revelem a intenção do trabalhador de não retomar o serviço; na realidade, traduz-se numa “declaração rescisória tácita por parte do trabalhador resultando de factos que, com toda a probabilidade, revelam uma vontade negocial com certo conteúdo, carecendo normalmente de tal significado os casos por doença (...) cabendo à entidade patronal, o ónus da prova do facto positivo base da referida presunção: ausência do trabalhador durante pelo menos 15 dias seguidos (...) e, se antes da remessa da comunicação escrita registada com aviso de recepção, o trabalhador se apresentar ao trabalho, quebrou-se o período de ausência susceptível de conduzir ao abandono de trabalho” (174). Sendo, conforme se referiu, uma situação de denúncia tácita do contrato de trabalho, o abandono, pela falta de aviso prévio que necessariamente envolve, obriga igualmente o trabalhador a uma indemnização pelos prejuízos causados, a qual não pode ser inferior ao montante referido no art. 448.º do CT (n.º 4 do art. 450.º do CT).

Por fim, refira-se uma palavra no que respeita à intenção da CLBRL relativamente a este ponto: Assim, o facto de constatarem nesta sede que, muitos dos litígios decorrem da circunstância de que à ausência justificada do trabalhador por período determinado (implicando a suspensão do contrato de trabalho), quando cessado este, seguia-se uma completa omissão da justificação da sua ausência, pelo que propõem um aditamento ao n.º 3 do art. 228.º do CT, obrigando uma repetição da comunicação e justificação das ausências por parte do trabalhador (175); uma vez mais, procura-se a celeridade e simplificação do procedimento disciplinar.

¹⁷³ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 95.

¹⁷⁴ Cfr. Ac. STJ, de 22/10/96

¹⁷⁵ CLBRL, *op. cit.*, p. 116.

1.3.2. Procedimento de inquérito:

O procedimento de inquérito é ordenado para se apurar se num serviço foram efectivamente praticados factos de que há rumor público ou denúncia popular e qual o seu carácter e imputação. O inquérito pode concluir pela prova de que os factos indicados foram efectivamente praticados e pela individualização dos seus autores, instaurando-se o respectivo procedimento disciplinar. Têm competência para ordenar Inquéritos os órgãos executivos, no âmbito do poder local.

Uma questão que se coloca é a de saber qual o regime a aplicar no procedimento de inquérito. Ora, o n.º 1 do art. 87.º do EDFA refere que, “*concluída a instrução do processo, deve o inquiridor (...) elaborar, no prazo de 10 dias, o seu relatório, que remeterá à respectiva (...) autarquia local para ser presente à entidade que o mandou instaurar, salvo se houver motivo para instauração de processo disciplinar nos termos do n.º 3 e 4 deste artigo*” (sublinhado nosso).

Do exposto podemos concluir pela existência de um procedimento de inquérito:

(1) Verificação dos factos pela entidade competente para instaurar o procedimento → (2) Instrução (arts. 45.º e ss., por remissão do n.º 4 do art. 87.º) → (3) Elaboração do relatório (10 dias) → (4) Envio imediato do relatório à Autarquia Local (entenda-se superior hierárquico) → (5) Envio à entidade competente que mandou instaurar o procedimento.

1.3.3. Procedimento de meras averiguações:

Este expediente destina-se à obtenção de elementos necessários à adequada qualificação de eventuais faltas ou irregularidades verificadas nos serviços, para ulterior procedimento. Trata-se de um procedimento expedito e menos solene (¹⁷⁶) para situações ainda não definidas nem suficientemente demarcadas, ou seja, quando não se sabe correcta e concretamente o que seja. O desencadeamento deste procedimento não é prejudicado pelo prosseguimento de processos de Inquérito ou de Sindicância, pois que todos se completam, no objectivo de moralizar os serviços através da correcção e censura das distorções existentes. Têm competência para a instauração destes procedimentos os directores-gerais ou equiparados, órgãos executivos, ou quaisquer

¹⁷⁶ Cfr. Art. 88.º do EDFA.

funcionários com funções de direcção ou chefia ou competentes para a instauração de procedimentos disciplinares.

1.3.4. Procedimento de sindicância (devassa):

O *processo de sindicância* é uma ampla investigação destinada a averiguar como funciona certo serviço e qual o grau de observância de disciplina por parte de todos os seus agentes. Note-se que, a Sindicância pode conduzir à descoberta de muitas infracções à disciplina e dos seus presumíveis autores. Têm competência para ordenar Sindicâncias os órgãos executivos, no âmbito do poder local. No que respeita ao procedimento vale aqui o que se disse para o procedimento de inquérito, com as especialidades relativas aos anúncios (art. 86.º do EDFA).

2. CASE STUDY – EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR NA CÂMARA MUNICIPAL DE OEIRAS - CMO (1997-2006):

Nesta sede, iremos analisar como decorreu o exercício do poder disciplinar relativamente a contratados e a funcionários, na Câmara Municipal de Oeiras (CMO) durante o período de 1997-2006 ⁽¹⁷⁷⁾ ⁽¹⁷⁸⁾, utilizando-se todos os dados disponíveis, relativos a procedimentos disciplinares, de inquérito e de averiguações, organizando-os da seguinte forma: a) Quantidade de procedimentos (incluindo os arquivados); b) O tempo disponibilizado na conclusão de cada procedimento; c) Penas/Sanções aplicadas (procedimentos disciplinares) e Conversão (procedimentos de inquérito e de averiguações); d) Deveres susceptíveis de violação (procedimentos disciplinares); e) Categorias objecto de infracção; e) Unidades Orgânicas afectadas; f) Quadro comparativo geral.

¹⁷⁷ Tratou-se de um estudo pioneiro pois não temos conhecimento que alguma vez tenha sido efectuado no seio da Administração Pública.

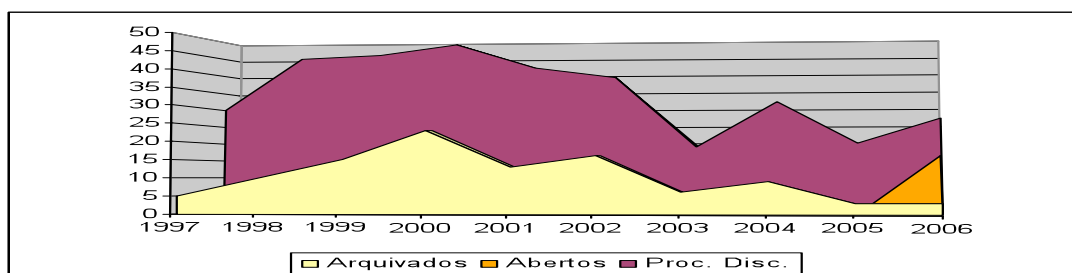
¹⁷⁸ Os dados que nos ocupa este capítulo foram pessoalmente recolhidos, analisados e organizados durante os meses de Agosto a Dezembro de 2006 no Gabinete Jurídico afecto ao Departamento de Gestão de Recursos Humanos na Câmara Municipal de Oeiras, sob a coordenação da Dra. Marina Dias de Sousa, Técnica Superior Jurista de 2.ª Classe e da Dra. Célia Simões, Directora do respectivo Departamento e ainda com a colaboração do Dr. Adérito Lopes, Técnico Superior Jurista de 1.ª Classe.

2.1. Procedimentos disciplinares:

2.1.1. Quantidade de procedimentos:

Durante o período de dez anos (1997-2006) foram instaurados na CMO cerca de 349 procedimentos disciplinares, obtendo-se uma média de 35 procedimentos disciplinares por ano (¹⁷⁹), realçando-se o facto de ter sido pouco utilizada a figura do abandono de trabalho.

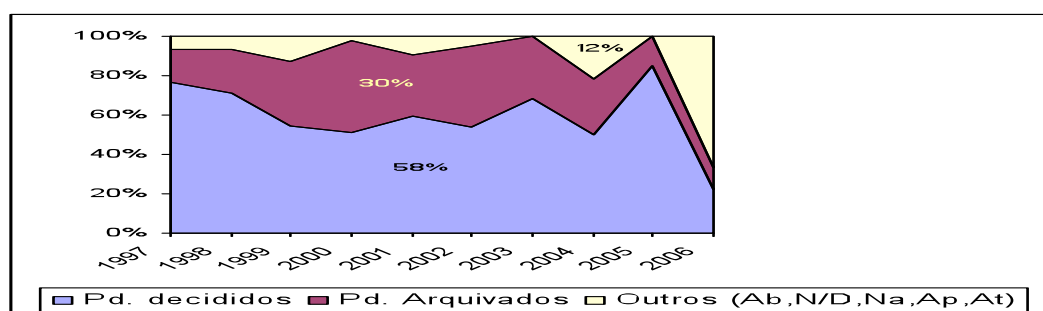
Gráfico n.º 1 – Quantidade de procedimentos disciplinares/arquivamento p/ano (¹⁸⁰):



2.1.2. Tempo disponibilizado nos procedimentos:

Com base no gráfico n.º 2, verificamos durante o mesmo período, confrontamos com o facto de que, embora mais de metade dos procedimentos disciplinares hajam sido decididos, verificamos uma elevada percentagem de procedimentos (30%), tendo vindo, porém, a diminuir nos últimos dois anos.

Gráfico n.º 2 – Percentagem de procedimentos disciplinares decididos/arquivados/outros:

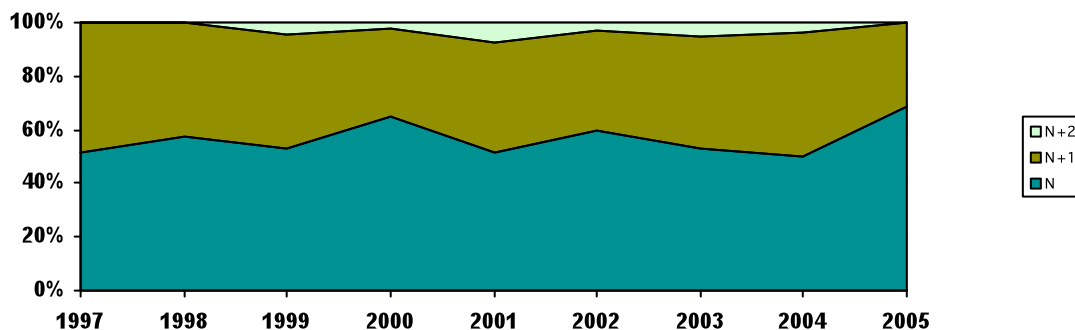


¹⁷⁹ Conforme podemos verificar no gráfico n.º 1, foi no ano de 2000 que a instauração de procedimentos disciplinares atingiu o seu volume máximo (49), enquanto que nos últimos quatro anos a tendência da instauração de procedimentos disciplinares tem vindo a diminuir, atingindo-se no último ano, 27 procedimentos disciplinares, valor esse inferior à média (35). Note-se que, a enorme quantidade de procedimentos abertos em 2006 justifica-se por a maior deles terem sido instaurados em menos de 6 meses, pelo o que, se mantiveram em aberto no ano de 2006.

¹⁸⁰ Cfr. tabela n.º 1 ao anexo I.

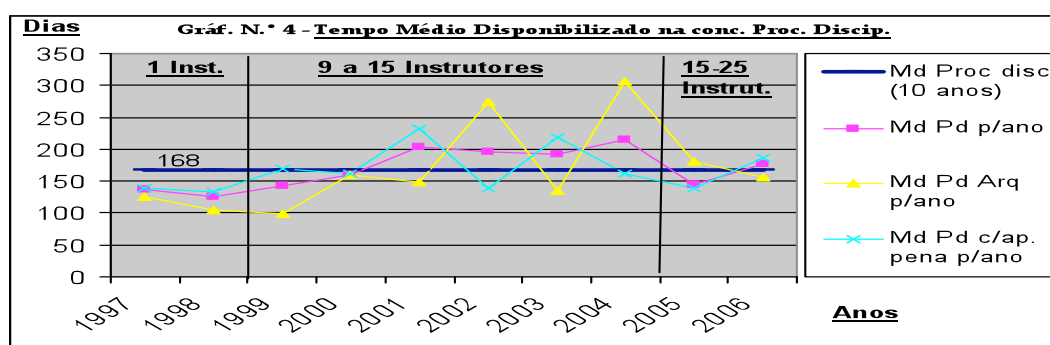
A questão que se coloca de seguida é a de saber se os procedimentos disciplinares são ou não concluídos no mesmo ano em que são instaurados?

GRÁFICO N.º 3 - Conclusão de procedimentos durante os anos N, N+1 e N+2:



De acordo com o gráfico n.º 3, desconsiderando uma vez mais, o ano de 2006, devido às razões atrás invocadas, verificamos que 57% dos procedimentos são concluídos no ano em que são instaurados, 40% no ano seguinte e 3% nos dois anos seguintes (¹⁸¹). No que respeita à conclusão dos procedimentos nos dois anos seguintes, dever-se-á sobretudo à complexidade do procedimento.

Outra questão que se coloca é a de saber qual o tempo disponibilizado na conclusão de um procedimento disciplinar, devendo-se para tal calcular as respectivas médias relativas à aplicação de pena e de arquivamento. Deste modo, atendendo à tabela n.º 2 ao anexo I, o tempo médio disponibilizado na conclusão de um procedimento, seja concluído pelo seu arquivamento, seja concluído pela aplicação de uma sanção disciplinar, é de 168 dias (¹⁸²)



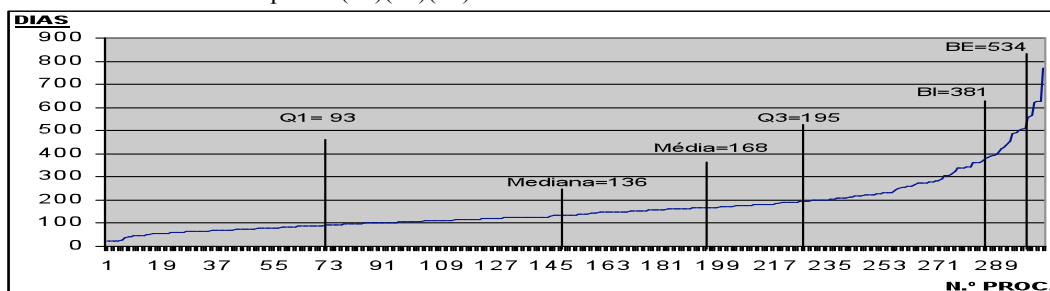
¹⁸¹ Ora, nesta sede, convém notar que quase metade dos procedimentos são instaurados nos últimos seis meses desse ano, pelo o que transitam inevitavelmente para o ano seguinte (daí a elevada percentagem de 40 %).

¹⁸² De realçar que, durante os anos de 1997 a 2001, a conclusão dos procedimentos disciplinares apresentava-se inferior à média (168 dias) e durante os anos seguintes, com excepção do ano de 2005, a média de conclusão dos procedimentos é superior a 168 dias; note-se que, o que leva a subir a média são essencialmente os procedimentos que acabaram por ser arquivados e não os que acabaram pela aplicação de pena, como seria de esperar (cfr. gráfico n.º 4).

Mas o que levará a média do tempo de conclusão de procedimento disciplinar a ser de 168 dias? Poderia ser inferior? O que justifica a sua majoração?

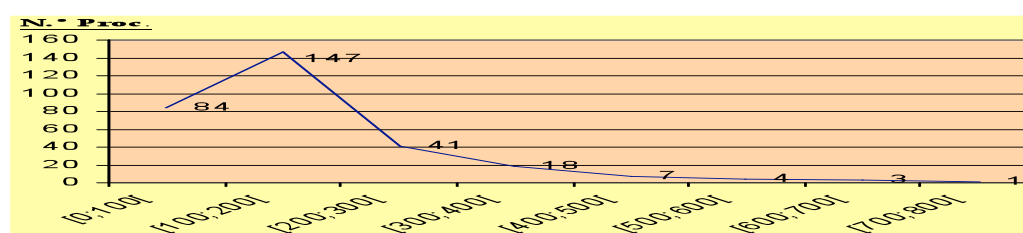
De facto, recorrendo ao gráfico n.º 5, podemos concluir que o tempo utilizado poderia ter sido de 135 dias ao invés dos 168 dias (¹⁸³).

Gráfico n.º 5 – Intervalo quartil (¹⁸⁴)(¹⁸⁵)(¹⁸⁶):



Assim, atendendo ao gráfico n.º 6, verificamos que a maior parte dos procedimentos são concluídos entre os 100 e os 200 dias, intervalo esse onde se situa a média (168) e a mediana (135).

Gráfico n.º 6 – Número de procedimentos disciplinares em escala de índice 100 dias:



¹⁸³ Para respondermos a estas perguntas torna-se necessário ordenar os dados da tabela n.º 2, em sentido crescente (cfr. tabela n.º 3 ao anexo II), e construirmos aquilo a que se chama em Estatística de “caixa-de-bigodes”, apresentando-a sob a forma de gráfico (cfr. gráfico n.º 5): Assim, verificamos que a mediana (valor que corresponde a 50% das observações) tem como valor 135 dias e que a média é de 168 dias. Ora, o que faz deslocar a média para valores superiores é precisamente o facto de existirem *Outliers Moderados* e *Outliers Severos*, ou seja, é pelo facto de existirem procedimentos que são concluídos no ano seguinte e nos dois anos que fazem com que a média de conclusão dos procedimentos seja mais elevada em relação à mediana, servindo esta de parâmetro. Confirma-se ainda que a maior parte dos procedimentos são concluídos entre os 100 e os 200 dias, intervalo esse onde se situa a média (168) e a mediana (135)(cfr. gráfico n.º 6).

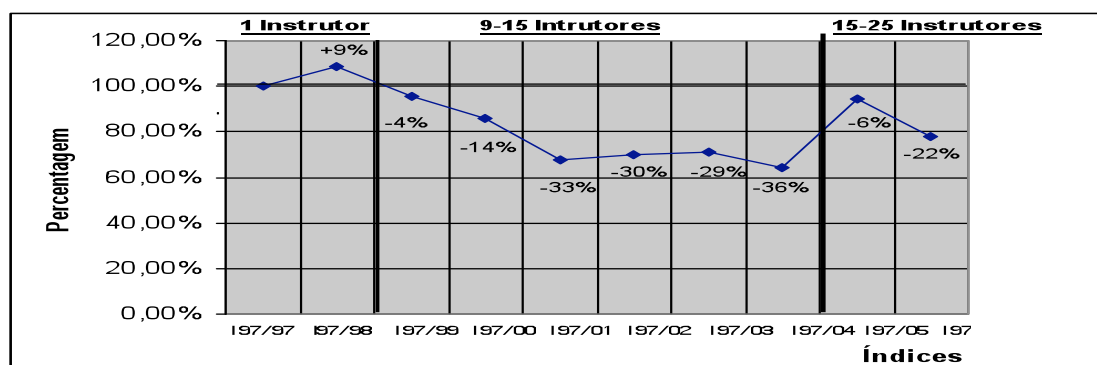
¹⁸⁴ O intervalo quartil representa em gráfico percentagens com intervalos de 25%, onde Q1= 25% das observações; Q2 ou Mediana = 50%; Q3= 75% e Q4 = 100%.

¹⁸⁵ Os outliers são dados através do Intervalo interquartil. O intervalo interquartil (IQ) é o valor dado pela fórmula $Q3-Q1$, ou seja, $IQ=195-93= 102$. A barreira interna (BI) corresponde ao valor dado pela fórmula $1,5 \times IQ$, ou seja, $BI= 1,5 \times 102= 153$; BI equivale ao valor 381 ($195+153$). A barreira externa (BE) corresponde ao valor dado pela fórmula $3 \times IQ$, ou seja, $BE= 3 \times 102= 306$; BE corresponde ao valor 534. Note-se que os valores situados entre BI (381) e BE (534) denominam-se *Outliers Moderados* (OM); todos os valores que ultrapassem BE(>534) denominam-se *Outliers Severos* (OS).

¹⁸⁶ Note-se que, a deslocação da média relativamente à mediana, para valores mais elevados deve-se à existência de OMs e, sobretudo, de OSs.

Mas poderá haver alguma relação entre a majoração do tempo de conclusão dos procedimentos com o número de instrutores envolvidos? Analisando em conjunto o gráfico n.º 7, que se segue, com o gráfico n.º 4 e ainda com a tabela n.º 2 ao anexo, verificamos que, quando havia apenas um instrutor a média (137 dias em 1997; 124 dias em 1998) aproxima-se da mediana (135 dias). Chegamos à mesma conclusão através da comparação de Índices, tendo como ano base 1997. Assim, constatamos que se centralizarmos os procedimentos disciplinares num só instrutor, este tenderá a ser mais eficaz (em termos de tempo disponibilizado na conclusão do procedimento disciplinar) do que se tivermos vários instrutores. Como facilmente pudemos verificar a eficácia decaiu de 4% para 36% quando a CMO dispunha de 9 a 15 instrutores (entre 1999 e 2004), muito embora com o aumento de 15 a 25 instrutores (de 2005 a 2006) se tenha verificado um aumento relativo de eficácia apesar de ficar muito aquém do que quando se tinha apenas um instrutor.

Gráfico n.º 7 – Índice relativo à duração do proced. disciplinar tendo como ano comparação 1997 (187)(188):



2.1.3. Penas/sanções aplicadas:

Quais as penas/sanções (189) disciplinares mais aplicadas na CMO (190), ao longo destes dez anos (1997-2006)? Estatisticamente, a multa representa 31%, a demissão

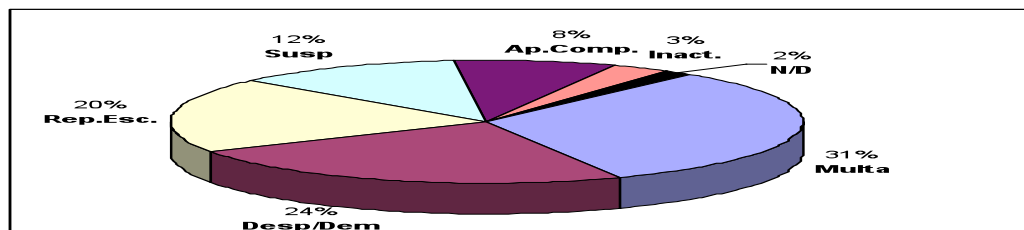
¹⁸⁷ Este gráfico representa a evolução da duração dos procedimentos disciplinares tendo ano de comparação 1997 relativamente aos anos seguintes. Por exemplo, sendo a média de duração dos procedimentos disciplinares no ano de 1997 de 137 dias e, no ano de 2002, de 196 dias, o índice comparativo (I 97/02) é de menos 30%: isto significa que, o ano de 2002 teve um decréscimo de 30% no tempo de duração dos procedimentos disciplinares relativamente a 1997.

¹⁸⁸ O Índice comparativo é dado pela fórmula: $I\ n/o = (Vn/Vo) \times 100$. Por exemplo, $I\ 97/02 = (137/196) \times 100 = 69,9$: isso significa que o ano de 2002 diminuiu aproximadamente 30% ($69,9 - 100 =$

$-30,1$) relativamente a 1997. Comparando com um outro exemplo, $I\ 97/98 = (137/126) \times 100 = 108,7$: isso significa que o ano de 1998 aumentou aproximadamente 9% ($108,7 - 100 = 8,7$) relativamente a 1997.

24% e a repreensão escrita 20% das penas/sanções disciplinares aplicadas (cfr. gráfico n.º 8). Como iremos constatar, estas penas/sanções disciplinares terão uma relação directa com os deveres violados, os quais iremos estudar já de seguida.

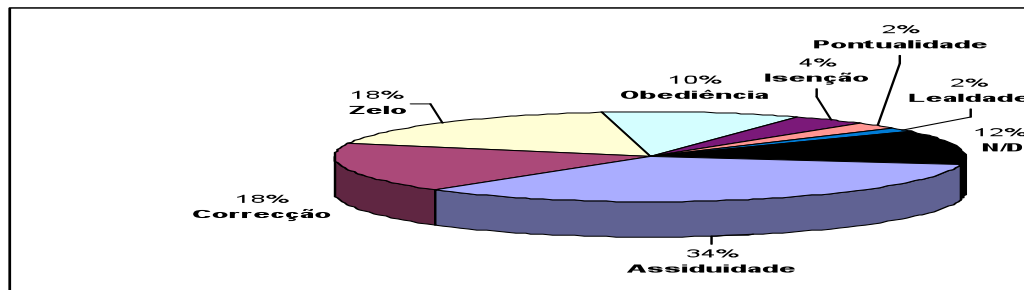
Gráfico n.º 8 – Penas/Sanções aplicadas:



2.1.4. Deveres passíveis de violação:

Quais os deveres mais violados? Haverá algum que podemos identificar como típico? A que se deve essa tipicidade? Analisando o gráfico n.º 9, verificamos que os deveres mais susceptíveis de violação são os de assiduidade (34%), de correcção (18%) e os de zelo (18%)⁽¹⁹¹⁾.

Gráfico n.º 9 – Deveres Violados:



Note-se que, no âmbito dos deveres violados, poder-se-ão levantar algumas questões: questionaremos mais à frente se a violação do dever de assiduidade corresponderá a uma pena de demissão/despedimento⁽¹⁹²⁾, face às elevadas percentagens que ambas apresentam; e, no mesmo sentido se poderá questionar se podemos identificar a violação de um dever de assiduidade para uma determinada categoria de trabalhador?

¹⁸⁹ Convém realçar quando se fala em penas reportamo-nos aos funcionários e agentes (EDFA), ao passo que quando se fala em sanções reportamo-nos aos contratados (CT). Embora a separação de dados fosse possível, traduzia-se porém numa informação pouco significativa.

¹⁹⁰ Cfr. tabela n.º 4 ao anexo I.

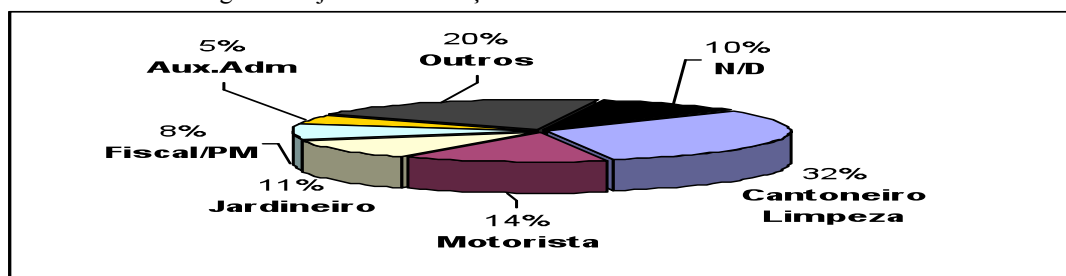
¹⁹¹ Cfr. tabela n.º 5 ao anexo I.

¹⁹² Referimo-nos a demissão se estivermos a reporta-nos ao EDFA, enquanto que despedimento reportar-se-á ao CT.

2.1.5. Categorias profissionais objecto de infracção:

Nesta sede, torna-se necessário relacionar as categorias dos trabalhadores com as unidades orgânicas afectadas (¹⁹³). Assim, temos os cantoneiros de limpeza como a categoria mais infractora (32%), seguida dos motoristas (14%), os jardineiros (11%), os fiscais/polícias municipais (8%) e os auxiliares administrativos (5%) – cfr. gráf. n.º 10.

Gráfico n.º 10 – Categorias objecto de infracção:

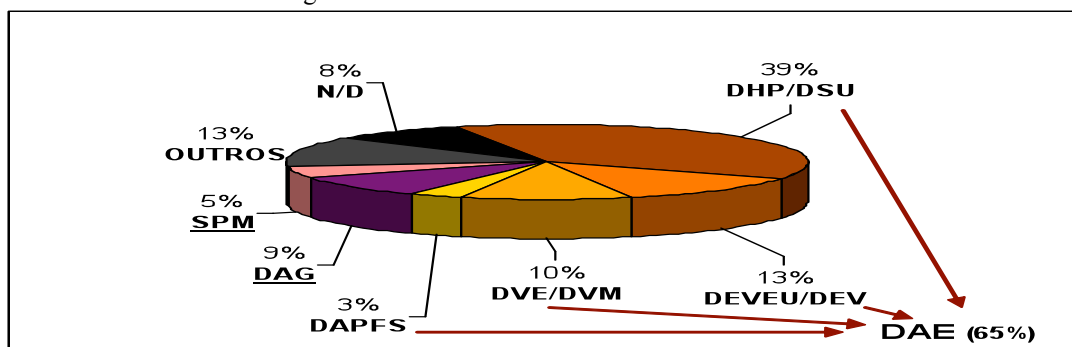


Mas, pergunta-se: A cada categoria corresponderá uma determinada unidade orgânica que foi afectada? Quais os deveres mais violados por categoria? Responderemos já em seguida.

2.1.6. Unidades orgânicas afectadas:

Tendo em consideração o gráfico n.º 11, constatamos que as unidades orgânicas mais afectadas correspondem, na sua maioria ao Departamento de Ambiente e Equipamento (DAE), suportando cerca de 65% dos dados (¹⁹⁴).

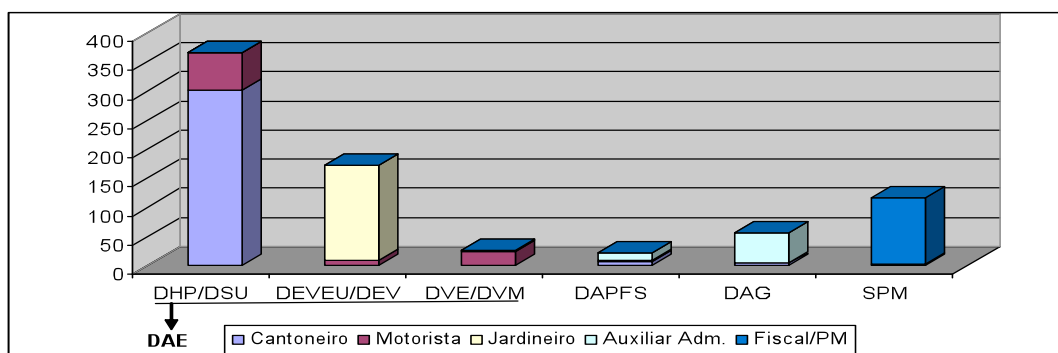
Gráfico n.º 11 – Unidades orgânicas afectadas:



¹⁹³ Consultar tabela n.º 6 ao anexo I. De realçar o facto de serem tomadas apenas as categorias que detivessem mais de 5%; todas aquelas que têm valores inferiores está na rubrica “Outros”, que corresponde a 20% dos dados.

¹⁹⁴ Cfr. tabela n.º 7 ao anexo I. No que diz respeito às unidades orgânicas afectadas seguimos o mesmo método de selecção do que o realizado para as categorias, tendo em consideração aquelas que apresentavam valores iguais ou superiores a 5%.

Gráfico n.º 12 – Número de trabalhadores afectos a unidades orgânicas específicas:



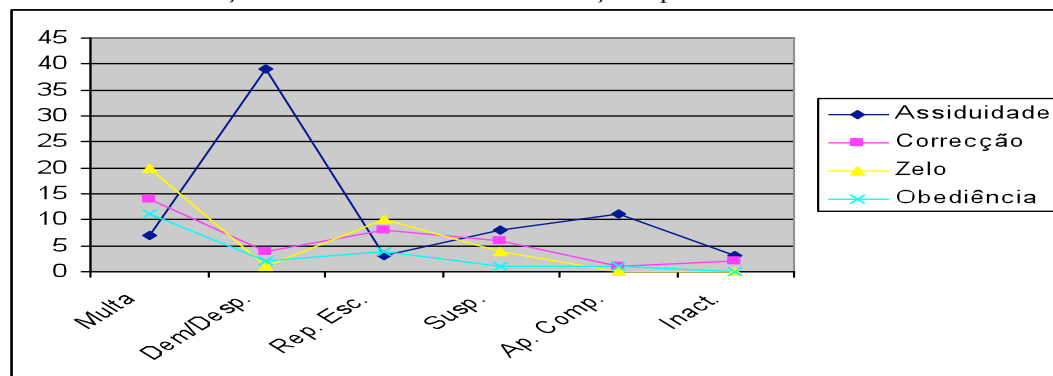
2.1.7. Relações possíveis:

Chegamos ao ponto crucial deste nosso estudo, uma vez que, face aos dados recolhidos anteriormente é possível fazer algumas relações e daí retirarmos conclusões.

2.1.7.1. Relação deveres violados e penas/sanções aplicadas:

Será possível fazer uma relação entre um determinado dever violado a uma determinada pena/sanção ⁽¹⁹⁵⁾?

Gráfico n.º 13 – Relação Deveres Violados e Penas/Sanções aplicadas:



Ora, como podemos verificar no gráfico n.º 12, existe uma certa relação entre os deveres e as penas/sanções. Assim por exemplo, atendendo ao mesmo gráfico, podemos dizer que à violação de um dever de assiduidade corresponderá, na sua maioria, a uma pena/sanção disciplinar de demissão/despedimento; por outro lado, à violação de correção e de zelo corresponderá, no seu essencial, a penas/sanções disciplinares de multa ou de repreensão escrita.

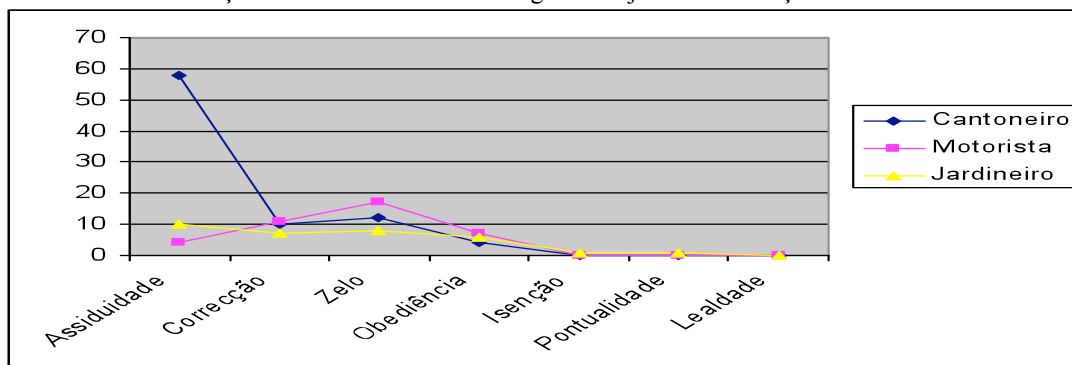
¹⁹⁵ Cfr. tabela n.º 8 ao anexo I.

2.1.7.2 Relação deveres violados e categorias objecto de infracção:

E, haverá tipicidade no que respeita às categorias e aos deveres violados (¹⁹⁶)?

É patente a tipicidade no que respeita aos cantoneiros de limpeza: o dever mais violado por esta categoria é o dever de assiduidade; por outro lado, as categorias relativas aos motoristas e aos jardineiros acabam mais por violar o dever de correcção e o dever de zelo (cfr. gráfico n.º 14).

Gráfico n.º 14 – Relação Deveres Violados e Categorias objecto de infracção:



2.1.7.3 Relação unidades orgânicas e categorias:

Considera-se possível identificar quais as unidades orgânicas onde se inserem as categorias de trabalhadores objecto de infracção (¹⁹⁷)?

Note-se que, o gráfico n.º 15 não faria sentido sem sabermos a quantidade de categorias de trabalhadores inseridos em cada unidade orgânica – gráfico n.º 12 (¹⁹⁸).

Face ao exposto, podemos concluir que, o número de casos verificados tem uma relação directa com o número de trabalhadores afectos a cada unidade orgânica.

Não obstante, o gráfico n.º 15 parece dizer um pouco mais, uma vez que podemos retirar determinadas conclusões como a que se segue: cerca de um terço dos cantoneiros de limpeza afectos à DSU acabam por ser demitidos/despeditos por violação do dever de assiduidade (¹⁹⁹); conclusões semelhantes poder-se-ão retirar relativamente às restantes unidades orgânicas.

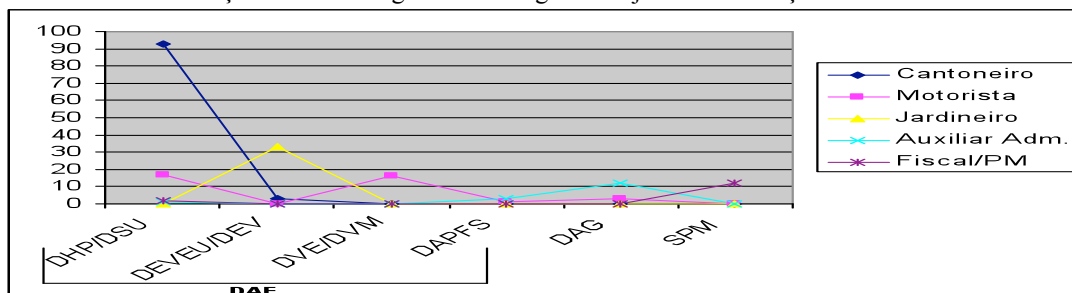
¹⁹⁶ Cfr. tabela n.º 9 ao anexo I.

¹⁹⁷ Cfr. tabela n.º 10 ao anexo I.

¹⁹⁸ Cfr. tabela n.º 11 ao anexo I.

¹⁹⁹ Chega-se a esta conclusão confrontando a proporção de trabalhadores afectos à Divisão de Serviços Urbanos (303 cantoneiros de limpeza – cfr. tabela n.º 11) com o n.º de cantoneiros envolvidos (93 – cfr. tabela n.º 10), assim como, os deveres violados (dever de assiduidade – tabela n.º 9) e a pena/sanção aplicada (demissão/despedito – cfr. tabela n.º 8).

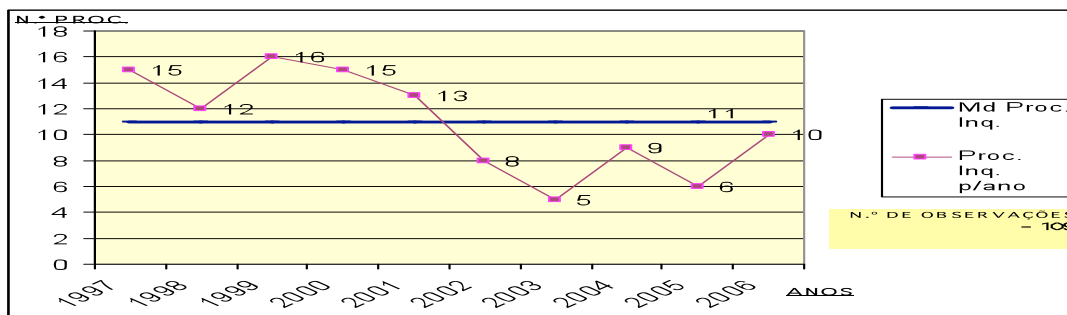
Gráfico n.º 15 – Relação Unidade Orgânica e Categorias objecto de infracção:



2. 2. Procedimentos de inquérito ⁽²⁰⁰⁾:

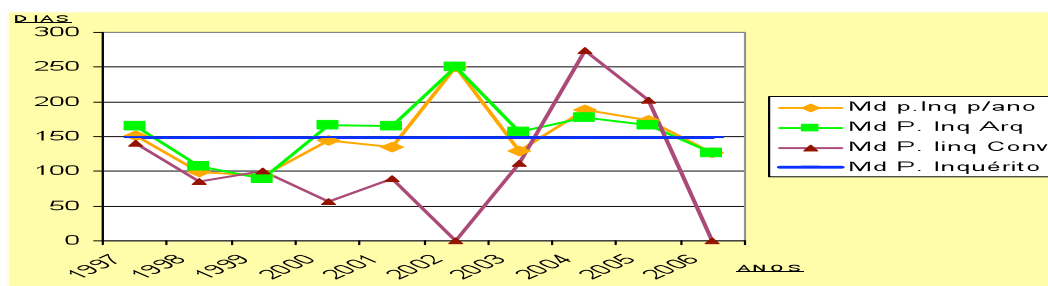
Durante o período 1997-2006 foram instaurados 127 procedimentos de inquérito ⁽²⁰¹⁾, sendo concluídos no tempo médio de 149 dias ⁽²⁰²⁾.

Gráfico n.º 16 – Quantidade de Procedimentos de Inquérito p/ano:



Analisando o gráfico n.º 17 podemos concluir que, em regra, o tempo disponibilizado para converter um procedimento de inquérito (106 dias) é menor do que para arquivá-lo (157 dias).

Gráfico n.º 17 – Tempo médio disponibilizado na conclusão de um Proced. Inquérito:



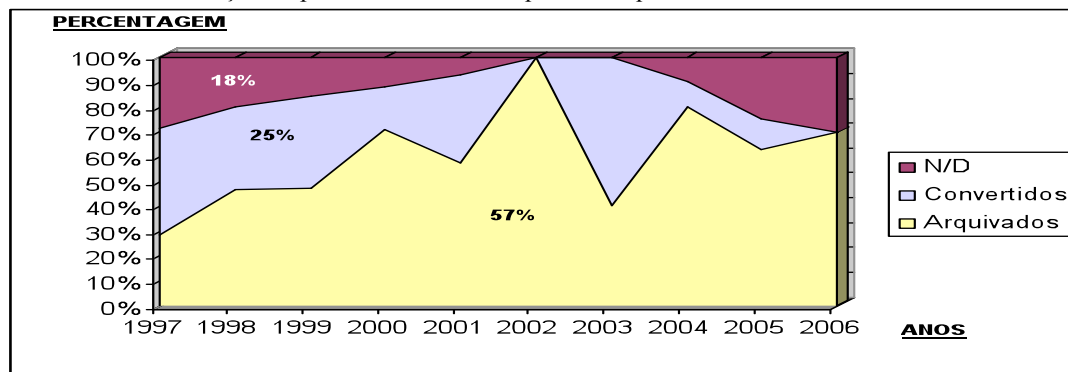
²⁰⁰ Nesta sede, temos apenas em consideração o EDFA.

²⁰¹ Note-se que, só 109 das 127 observações estavam disponíveis – cfr. gráfico n.º 21.

²⁰² Cfr. tabela n.º 12 ao anexo. Por outro lado, é possível constatar que nos primeiros cinco anos (1997-2001) o número de procedimentos de inquérito se situa acima da média (11), ao passo que nos últimos cinco anos (2002-2006), o seu valor decresceu para quase metade (cfr. graf. n.º 16).

Tendo em consideração os 109 procedimentos de inquérito realizados, chegamos à conclusão que mais de metade são arquivados (57%), e apenas um quarto são convertidos em procedimento disciplinar (25%) – Cfr. gráfico n.º 18.

Gráfico n.º 18 – Relação de procedimentos de Inquérito:Arq./Conv./N/D:



Nesta sede, coloca-se ainda a questão de saber qual o tempo disponibilizado num procedimento disciplinar precedido de procedimento de inquérito objecto de conversão; por outro lado, tornou-se ainda necessário comparar o tempo disponibilizado no seu conjunto com os das duas fases em separado para saber se levava ou não menos tempo a concluir. Assim, da análise efectuada (²⁰³), verificamos que, o procedimento disciplinar precedido de procedimento de inquérito prévio é concluído com 65 dias de diferença (para menos) do que se fosse concluído separadamente (²⁰⁴). Ora, esta “poupança” de tempo tem a sua razão de ser: é que a matéria constante no procedimento de inquérito convertido serve como base para a instrução podendo, inclusive, o instrutor emitir desde logo nota de culpa se considerar que a base instrutória se encontra devidamente fundamentada.

2.3. Procedimentos de averiguações:

Relativamente aos procedimentos de averiguações, atendendo talvez à sua natureza, constatamos que foram pouco utilizados pela Câmara Municipal de Oeiras durante estes últimos dez anos (7) e que, quase na sua totalidade foram arquivados (6 em 7 procedimentos), sendo o tempo médio dispensado na conclusão dos procedimentos de 57 dias (²⁰⁵).

²⁰³ Cfr. tabela n.º 13 ao anexo II.

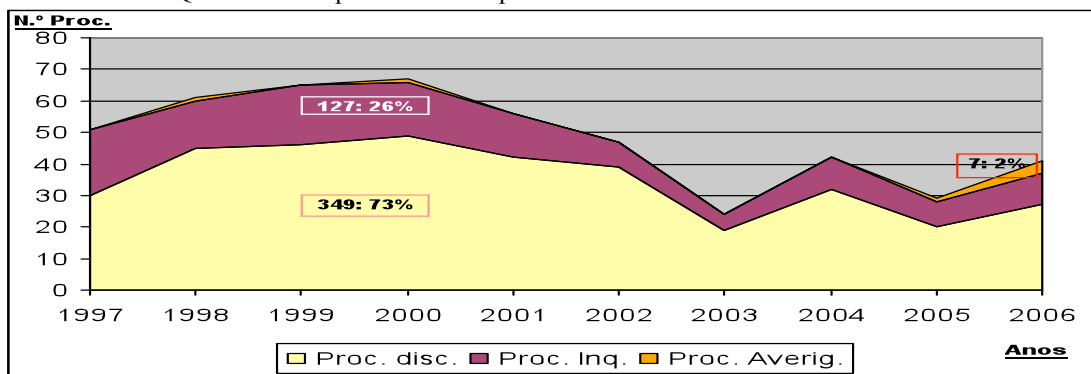
²⁰⁴ Muito embora esta hipótese não seja possível, porque a um procedimento de inquérito convertido segue-se um procedimento disciplinar. Não obstante, servira apenas como termo de comparação.

²⁰⁵ Cfr. tabela n.º 14 ao anexo A.

2.4. Notas conclusivas:

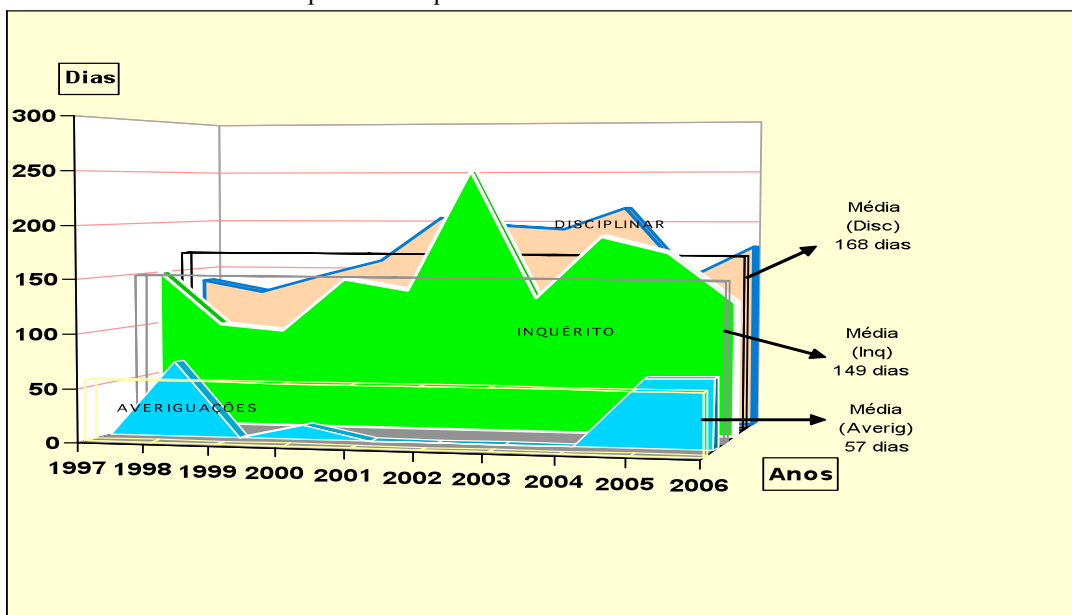
Em jeito de conclusão, verificamos que, durante o período alvo de pesquisa (1997-2006), foram instaurados 483 procedimentos, dos quais quase três quartos foram procedimentos disciplinares (349, equivalente a 73%), um quarto foram procedimentos de inquérito (127, equivalente a 26%), não tendo os procedimentos de averiguações praticamente qualquer expressão (7, equivalente a 2%) – cfr. gráfico n.º 19.

Gráfico n.º 19 – Quantidade de procedimentos p/ano:



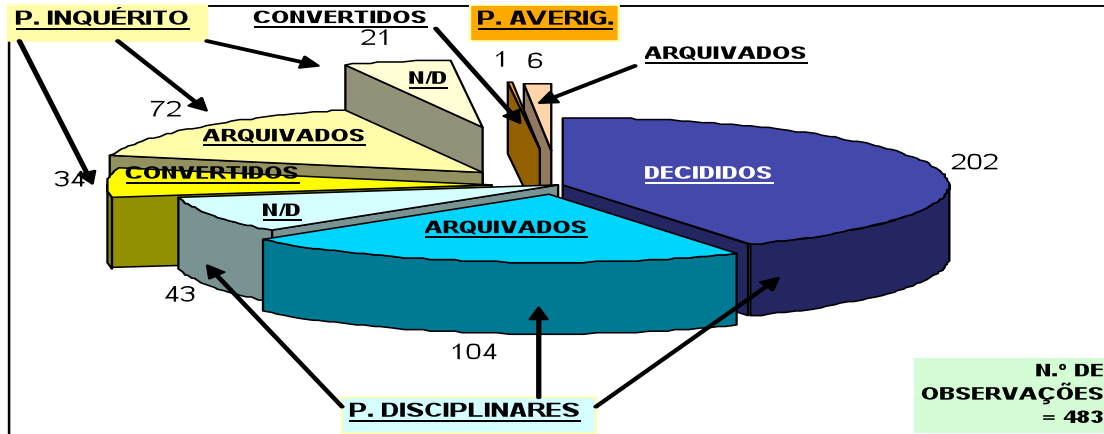
Durante o mesmo período, o tempo médio disponibilizado para a conclusão dos procedimentos disciplinares foram de 168 dias, dos procedimentos de inquérito foram de 149 dias e de 57 dias para a conclusão dos procedimentos de averiguações (cfr. gráfico n.º 20).

Gráfico n.º 20 – Gráfico comparativo de procedimentos:



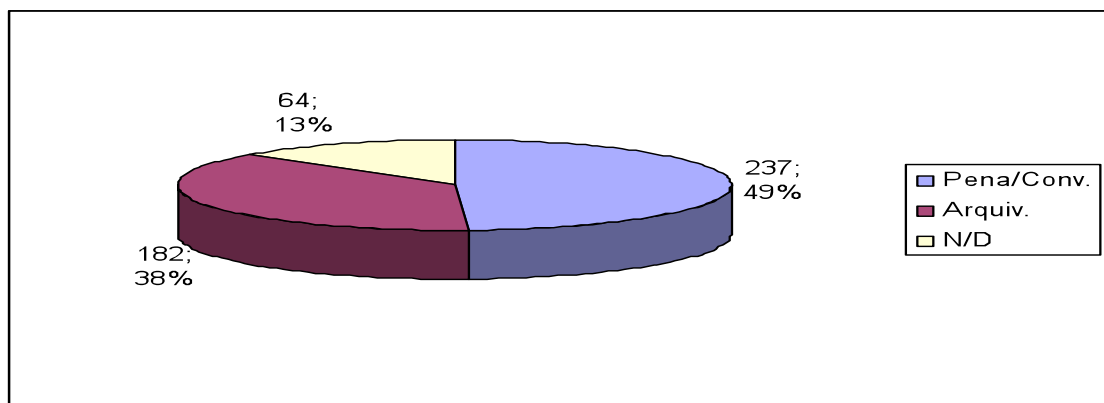
Cumpra, por fim, questionar da quantidade de procedimentos arquivados, comparando-os com o número de aplicação de penas (nos procedimentos disciplinares) ou com o número de procedimentos convertidos (nos procedimentos de inquérito e nos procedimentos de averiguações) – cfr. gráficos n.ºs 21 e 22.

Gráfico n.º 21 – Gráfico comparativo geral:



Assim, de acordo com o gráfico n.º 22, podemos verificar um número excessivo de procedimentos arquivados: dos 483 procedimentos instaurados, cerca de 182 foram arquivados (38%); apenas metade foram aplicadas penas/sanções ou convertidos (49%)⁽²⁰⁶⁾.

Gráfico n.º 22 – Relação geral pena/Arquivo/N/D:



²⁰⁶ De realçar que, apesar de 13% dos dados não estarem disponíveis (64) poderíamos facilmente distribuí-los na proporção devida, pelo o que, os procedimentos arquivados tenderiam a aproximar-se para metade das observações.

3. DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO EDFA (PL n.º 115/08, de 28/02):

Em 06/03/08, o Conselho de Ministros aprovou na generalidade para negociação colectiva e consultas a Proposta de Lei n.º 115/08, de 28/02, que visa aprovar o novo EDFA. Esta alteração, ocorre num contexto de reforma do regime jurídico-funcional dos trabalhadores que exercem funções públicas, em particular no que se refere às formas de vinculação e aos regimes de carreiras e de remunerações. Tal propósito era, aliás, expresso na Exposição de Motivos da proposta de lei sobre aquela matéria ao referir que “(...) o Estatuto Disciplinar será objecto de revisão e será aplicável a todos os trabalhadores da Administração Pública, com um elenco de deveres comuns e as especificidades que pontualmente se justifiquem quanto aos procedimentos disciplinares e quanto às sanções aplicáveis em cada tipo de vínculo, derivadas da sua natureza” (207).

Assim, entre outras alterações, salientamos as seguintes:

- Redução do prazo de prescrição do direito de instaurar procedimento disciplinar, que passa a ser de 1 ano a contar da data da infracção ou de 30 dias a contar do seu conhecimento pelo superior hierárquico (perto do regime hoje vigente para os trabalhadores em contrato individual de trabalho) – Cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 6.º;
- Redução do número de penas disciplinares, tendo-se eliminado as penas de perda de dias de férias, de inactividade e de aposentação compulsiva; com esta eliminação, passa a existir, apenas, uma pena de carácter moral, pecuniário, suspensivo e expulsivo, mantendo-se a pena de cessação da comissão de serviço, quer como autónoma, quer como acessória, exclusivamente aplicável a pessoal dirigente – Cfr. art. 10.º;

²⁰⁷ Como decorre da exposição de motivos, a presente proposta de alteração do EDFA assenta em quatro propósitos fundamentais: Em primeiro lugar, a adequação ao novo regime sobre vinculação, carreiras e remunerações, texto que traz profundas modificações na situação actualmente em vigor; em segundo lugar, a aproximação ao regime laboral comum traduzindo-se, no que às questões disciplinares diz respeito, numa aproximação no que se refere às penas e respectiva medida, sem esquecer as especificidades do serviço público e, em particular, a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos; em terceiro lugar, a projecção de uma visão da Administração Pública que valoriza o papel dos dirigentes no exercício das competências administrativas de gestão, em detrimento da tradicional propensão de atribuir aos membros do Governo uma elevada carga de competências neste domínio; finalmente, a “actualização” face ao movimento de modernização administrativo e ao grande acervo legislativo (Código Penal, Código de Processo Penal, Código de Processo Civil, Código de Procedimento Administrativo, Código do Trabalho, Código de Processo nos Tribunais Administrativos, designadamente), e a intenção pragmática, de simplificação e de introdução de mecanismos que imponham celeridade na tramitação dos procedimentos disciplinares.

- Estabelecimento inovador de um prazo máximo de 18 meses para a conclusão do procedimento disciplinar – Cfr. art. 6.º/6;
- Atribuição aos dirigentes máximos dos órgãos e serviços da competência para aplicação de todas as penas disciplinares superiores a repreensão escrita – Cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 14.º;
- Definição de um procedimento especial – processo de averiguações – exclusivamente destinado a apurar se duas avaliações do desempenho negativas consecutivas indiciam a existência de uma infracção disciplinar que, no limite, conduza à demissão do trabalhador nomeado ou em comissão de serviço em cargo não dirigente, a determinar em procedimento disciplinar – Cfr. art. 69.º;
- Redução dos prazos de prescrição das penas disciplinares, a contar da data em que a decisão se tornou inimpugnável: 1 mês para a repreensão escrita e a multa, 6 meses para a suspensão e 1 ano para a demissão, o despedimento por facto imputável ao trabalhador e a cessação da comissão de serviço – Cfr. art.26.º;
- Eliminação do dever de participação de infracção disciplinar – Cfr. art. 40.º/1;
- Recondução do procedimento por falta de assiduidade ao procedimento disciplinar comum - Cfr. art. 40.º/3;
- Consagração da prevalência da função de instrutor sobre todas as restantes tarefas do instrutor nomeado, ficando este exclusivamente adstrito à instrução do processo – Cfr. art. 42/4.º;
- Reforço da posição do advogado constituído no procedimento disciplinar (v.g., com a sua participação no interrogatório do arguido, a possibilidade de requerer perícia psiquiátrica e, em geral, o exercício de todos os poderes inerentes à representação) – Cfr. arts. 35.º, 51.º a 53.º;
- Previsão da caducidade do direito de aplicação da pena quando a entidade competente não profira a decisão punitiva num prazo razoável – Cfr. art. 55.º/6;
- Possibilidade, em hipóteses muito restritas (e bem mais restritivas que as previstas no Código do Trabalho), de o procedimento disciplinar ser renovado na pendência da sua impugnação jurisdicional com fundamento em preterição de formalidade essencial – Cfr. art. 63.º;
- Atribuição ao trabalhador, cuja pena expulsiva tenha sido anulada ou declarada nula ou inexistente pelo tribunal, da possibilidade de opção por uma indemnização em vez da reintegração no órgão ou serviço – Cfr. arts. 64.º e 65.º; e

- Introdução de prazos de prescrição dos processos de sindicância, de inquérito e de averiguações, com óbvios reflexos nos prazos de prescrição das infracções disciplinares que neles pudessem ser apuradas e dos correspondentes procedimentos disciplinares – Cfr. art. 66.º/3.

Assim, é deste modo que constatamos, a vontade de se avançar no sentido da aplicação unitária do procedimento disciplinar a todos os trabalhadores da Administração Pública, sejam eles funcionários e agentes sejam contratados (²⁰⁸), assim como, a adopção de um procedimento mais célere, vindo ao encontro do exposto no presente estudo.

Deste modo, a ideia subjacente a esta alteração é precisamente, tal como decorre da exposição de motivos, aproximar o EDFA ao regime laboral comum, ou seja, verificamos que a tendência é a de uma “*privatização ou laborização do regime de emprego público*” (²⁰⁹), ou por outras palavras, o regime regra (pelo menos tendencialmente) passará a ser o regime laboral, em detrimento da clivagem ainda existente entre o regime público e laboral. Mas como se disse, esta ideia não poderá ser compreendida isoladamente, visando pois uma adequação ao novo regime sobre vinculação, carreiras e remunerações (cfr. Lei n.º 12-A/08).

²⁰⁸ Repare-se que o art. 1.º/1 da proposta alarga o EDFA a todos os trabalhadores que exerçam funções públicas, independente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público, tanto na administração directa como indirecta (art.º 2.º/2).

²⁰⁹ Cfr. RAMALHO, Maria Rosário, *Intersecção entre o regime da Função Pública e o regime laboral* in ROA, Ano 62, Lisboa, 2002, pp. 439-465; vide ainda RAMALHO, Maria Rosário, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 106 ss..

CAPÍTULO III

ANÁLISE COMPARADA DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Como é que é encarado o procedimento disciplinar por outros países?

Analisaremos pois de seguida, de forma breve, como são desenvolvidos os procedimentos disciplinares em alguns países, tanto ao nível laboral como público.

1. DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR LABORAL COMPARADO:

Consideremos o seguinte quadro comparativo relativo ao entendimento do procedimento disciplinar laboral por diversos países:

Quadro n.º 1 – Quadro comparativo do procedimento disciplinar laboral europeu (²¹⁰):

PAÍS	REGIME APLICÁVEL
<i>Alemanha</i>	Não se encontra regulamentado qualquer procedimento disciplinar, sendo as disputas tomadas a cargo no Tribunal de Trabalho.
<i>Áustria</i>	É possível a imposição de medidas disciplinares por infracção dos deveres por parte do trabalhador. Não obstante, tais medidas, só podem ser aplicadas se estiverem estabelecidas num acordo colectivo, acordo de empresa ou num contrato de trabalho.
<i>Chipre</i>	Se um empregador estiver insatisfeito com o serviço prestado por um trabalhador, este pode ser despedido, desde que lhe seja dado o aviso prévio de acordo com a sua lei respeitante à cessação laboral; a mesma lei emite directrizes no que respeita ao despedimento com justa causa. Por outro lado, aos procedimentos relativos à disputa com base num acordo colectivo são aplicados os normativos constantes no Código da Relação Industrial, sendo este um acordo voluntário, embora neste caso não sejam impostas quaisquer sanções legais.
<i>Dinamarca</i>	Não existe qualquer procedimento disciplinar disposto na lei. Contudo, se um empregador estiver insatisfeito com o trabalhador, aquele poderá despedi-lo, devendo observar o aviso prévio legal ou acordado. No caso de violação grave do contrato, o empregador está

²¹⁰ Cfr. COOPERES & LYBRAND, *Country by country guide for employers*, Gower Publishing Limited, London, 1995, pp. 23, 72, 99, 101, 115, 127, 155, 181, 219, 241, 265, 321, 353, 371, 391, 419, 439 e 477; Cfr. MAYNE, Susan & MAYLON, Susan, *Employment Law in Europe*, Butterworths, London, 2001, pp. 38 ss. Cfr. ACAS, *Disciplinary and grievance procedures – Code of Practise 1*, London, 2003 (disponível em www.acas.org.uk); REDMOND, Mary, *Dismissal Law in Ireland*, 2.º Ed., Tottel Publishing, Dublin, 2007; cfr. www.irc.ie; www.siptu.ie.

	admitido a exercer de forma sumária o despedimento, devendo antes, informar por escrito na pessoa do trabalhador. Nalguns casos em que o trabalhador está insatisfeito com as condições de trabalho, podendo o caso ser tratado no sindicato do trabalhador, o qual irá discuti-lo com a entidade empregadora; caso contrário, ou em alternativa, o caso pode ser levado ao Tribunal da Relação Laboral.
<i>Eslováquia</i>	O seu Código de Trabalho estipula regras básicas no que respeita às responsabilidades e disciplina. Não obstante, é permitido ao empregador desenvolver regulamentos internos que especifiquem os deveres do trabalhador, embora tenha de discuti-los primeiro com os sindicatos.
<i>Espanha</i>	As regras atinentes à disciplina estão consagradas no Estatuto Laboral, embora acordos colectivos possam especificar algumas regras e procedimentos que o trabalhador está sujeito. Por outro lado, o empregador pode adoptar regras e procedimentos disciplinares atinentes à segurança no trabalho e, embora possa impor sanções quando um trabalhador viole as regras internas e estatutárias, estas devem ser revistas pelas autoridades laborais. Note-se que, em caso de despedimento, o empregador deverá apresentar por escrito ao trabalhador, os factos que conduziram ao mesmo.
<i>Finlândia</i>	É possível a cessação do contrato com um procedimento sumário mas tem que ter por base ofensas sérias e intencionais, como seja a ausência prolongada sem permissão ou a recusa de acatar alguns deveres, a violência ou mesmo com a prática de certos crimes. Por outro lado, é permitido aos trabalhadores cessarem de imediato o contrato se o empregador violar de forma violar séria ou negligentemente os seus deveres, tal como o retardamento do pagamento do salário.
<i>França</i>	As empresas com mais de vinte empregados devem regulamentar o procedimento disciplinar, nomeadamente aquele que diga respeito à saúde e segurança, informando-os ainda das respectivas sanções. Deste modo, não existe na lei <i>standards</i> mínimos, pelo que se deixa a cargo dos empregadores a formulação de regras e procedimentos atendendo às circunstâncias do seu negócio, embora os tribunais possam intervir se as sanções aplicadas pelo empregador forem consideradas injustas.
<i>Grécia</i>	O procedimento disciplinar será apenas aplicado se existir regulamento laboral. O procedimento tanto pode ser exercido pelo empregador como por um conselho disciplinar, o qual pode impor sanções depois de ouvido o trabalhador, tais como a repreensão, a multa ou a suspensão, sendo que as disputas podem ser tomadas a cargo ora por tribunais ora por aquilo que denominam de “escritórios de trabalho”.
<i>Irlanda</i>	Todos os contratos de trabalho devem conter os termos relacionados com o procedimento disciplinar, e quando for de se aplicar, o empregador pode usar o procedimento para suspender ou despedir o trabalhador, embora possa haver lugar a recurso. Note-se que, quando os termos específicos não estão incluídos no contrato de trabalho, um empregador apenas fazer uso do poder disciplinar nos casos em que não interfere com os direitos do trabalhador. Nesta sede, existe um diploma bastante importante que é o <i>Unfair Dismissals Acts, 1977 to</i>

	<p>2005, o qual como o nome indica visa regular no caso de haver lugar a despedimento sem justa causa, o procedimento disciplinar, a reclamação para o <i>Rights Commissioner</i> e o respectivo recurso para o tribunal (<i>Employment Appeals Tribunal</i>). Por outro lado, as sanções aplicadas deverão respeitar o constante no <i>Labour Relations Code of Practise on Grievance and Disciplinary Procedures</i>, 2000. Por fim, importa adiantar aqui as etapas do procedimento disciplinar constante naquele diploma: (1) investigação; (2) audiência; (3) aviso de aplicação da sanção; (4) proporcionalidade da sanção aplicada.</p>
<i>Itália</i>	<p>Todos os acordos colectivos devem especificar as regras e procedimentos a aplicar aos trabalhadores, sendo que só na ausência de tais formalidades é que a disputa deve ser levada a tribunal, pois de contrário, nenhuma sanção aplicada deve ser posta em causa pelo trabalhador perante aquele.</p>
<i>Luxemburgo</i>	<p>O empregador pode impor multas se as regras previamente acordadas não forem respeitadas pelo empregado; do lado do trabalhador haverá lugar a um procedimento sujeito a prescrição no caso de violação dos deveres do empregador ou aquando de despedimento sem justa causa, e bem assim, poderá ver-se ressarcido de uma indemnização.</p>
<i>Noruega</i>	<p>Um empregador poderá fazer uso de um procedimento sumário que conduz ao despedimento, se houver lugar a uma violação grave dos deveres por parte do trabalhador, mesmo aquando da recusa de trabalhar fora do horário de trabalho, ou quando não acata as ordens (razoáveis) do empregador, ou ainda quando toma parte de greve considerada ilegal. Não obstante, o trabalhador pode exigir do empregador que este consulte os delegados sindicais antes de iniciar tal procedimento.</p>
<i>Portugal</i>	<p>Como vimos, o Código do Trabalho providencia uma generalidade de sanções, acrescidas daquelas constantes em Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho (IRCT), embora necessite de um procedimento disciplinar formal, no qual inclui a defesa do trabalhador, sendo ainda possível a impugnação da sanção aplicada.</p>
<i>Suécia</i>	<p>De acordo com a legislação vigente, o empregador beneficia de um procedimento disciplinar sumário, com base em ofensa grave dos deveres ou ausência prolongada do trabalhador, devendo este ser notificado por escrito com um aviso prévio de uma semana; por outro lado, pode o trabalhador fazer cessar o contrato no caso de violação grave dos deveres do empregador, tal como, o adiamento sucessivo do pagamento de salários.</p>
<i>Suíça</i>	<p>Poderão apenas ser adoptadas medidas disciplinares que constem em regulamento providenciado pelo empregador ou por acordo colectivo de trabalho.</p>
<i>Reino Unido</i>	<p>Tal como na Irlanda, as condições do procedimento disciplinar devem estar consagradas no contrato ou podem ainda referir-se a um documento que o contenha, sendo este particularmente importante no caso de um <i>unfair dismissal</i> (despedimento sem justa causa), onde o Tribunal Industrial vai comparar o procedimento com as <i>guidelines</i> constantes no Código de conduta providenciadas pelo <i>Advisory Conciliation na Arbitration Service</i> (ACAS, ao serviço desde 1975), o qual providencia orientações sobre práticas e procedimentos disciplinares ou sobre reclamações do trabalhador, entre outras;</p>

	<p>as suas orientações são tão importantes que, no caso <i>Lock v Cardiff Railway Co Ltd</i> (1998 – IRLR, 358), o <i>Employment Appeals Tribunal</i> (EAT) referiu que o tribunal inferior falhara na sua decisão por não ter seguido o Código de conduta da ACAS.</p> <p>O <i>Employment Act 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004</i>, estabelece os mínimos legais relativamente ao procedimento disciplinar e à reclamação (<i>grievance</i> – este tipo de procedimento aplica-se aquando de situações de demissões “construtivas”, que corresponde à nossa resolução com justa causa por iniciativa do trabalhador constante nos arts. 441.º ss do CT). O procedimento (disciplinar) envolve três etapas: (1) O empregador deve enviar uma cópia indicando os deveres violados pelo empregado, convidando-o a assistir a uma reunião para discutir o assunto; (2) A reunião deverá ter lugar antes que acção de despedimento seja tomada, salvo se o empregador tenha informado o trabalhador sobre as razões da reunião e o empregado tenha tido uma oportunidade razoável dar uma resposta, sendo que, após a reunião, o empregador deve informar o trabalhador da sua decisão e comunica-lhe do seu direito a recurso contra a decisão; (3) Se o empregado pretende interpor recurso, deverá informar a entidade patronal, a qual não deverá ser apresentada antes do despedimento produzir efeitos.</p> <p>Por fim, importa esclarecer que, nos mesmos moldes anteriormente, a Irlanda do Norte tem por seu turno em consideração o <i>Employments Rights (NI) Order 1996</i> e <i>The Employment (Northern Ireland) Order 2003 (Dispute Resolution) Regulations</i>, seguindo o Código de conduta produzido pelo <i>Labour Relations Agency</i> (órgão semelhante ao ACAS) – <i>Labour Relations Agency Code of Practice on Grievance and Disciplinary Procedures</i>, 2005.</p>
--	---

2. DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PÚBLICO COMPARADO:

Consideremos agora o quadro seguinte, identificando os regimes constantes relativos ao procedimento disciplinar público, constante em diversas jurisdições:

Quadro n.º 2 - Procedimento disciplinar público comparado ⁽²¹¹⁾:

PAÍIS	REGIME APLICÁVEL
<i>Austrália</i>	<p>Na Austrália, enuncia-se os valores atinentes ao Serviço Público na secção 10 da <i>Public Service Act 1999</i>, sendo ainda acompanhado de um Código de Conduta, o qual fornece um conjunto de princípios orientadores do exercício do trabalho em serviço público.</p> <p>O incumprimento com o Código de Conduta é passível de medidas disciplinares pelo superior hierárquico por força da secção 15 (1) da referida lei.</p> <p>As penas disciplinares aplicáveis vão desde a repreensão à demissão. Mas, em geral, não</p>

²¹¹ Cfr. AEBERHARD, Janes Hodges, *Comparative study of contents of Civil Service statutes*, International Labour Office – Department for Government and Labour Law and Administration, Doc. n.º 5, Geneva, 2001, pp. 28-32. Cfr. CABINET OFFICE, *A draft Civil Service Bill*, London, 2004. Cfr. www.cabinetoffice.gov.uk; www.civilservice.gov.uk.

	<p>poderão ser tomadas quaisquer medidas sem uma constatação de que um funcionário público tenha violado o Código de Conduta, e tal constatação tem de ser feita de acordo com procedimentos a estabelecer no seio cada órgão público (cada órgão pode estabelecer procedimentos diferentes para diferentes categorias de empregados por força de secção 15 (3) (c) da Lei). Nos termos da secção 28 da Lei, um superior hierárquico pode suspender um funcionário público se existirem motivos razoáveis para considerar que o trabalhador tenha violado o Código de Conduta e que essa suspensão seja do interesse do serviço público (Regulamento 3,10 (1)).</p> <p>Um aspecto interessante do Estatuto australiano é a protecção de "mecanismos de denúncia". Para impulsionar responsabilização dentro do quadro do serviço público de valores e do Código de Conduta, a Lei, ao abrigo da secção 33, inclui uma protecção específica para essas pessoas que chamam à atenção das infracções presumidas. Elas são protegidas ou de vitimização ou de discriminação com base na comunicação para o Comissário do Serviço Público, requerendo a sua protecção.</p> <p>Embora a secção 33 (1) permita que um funcionário público a revisão, muitas das decisões são imune de revisão, tal como, se o trabalhador tem procurado através de uma resolução órgão jurisdicional que tem competência para lidar com o assunto.</p> <p>Note-se que, havendo lugar à revisão, de acordo com o Regulamento 5-2 (4), um funcionário público deverá requerer primeiro para o superior hierárquico, daí seguirá para a o Comissário de Protecção Mérito que poderá ouvi-lo directamente ou em uma comissão de três pessoas (Regulamento 5.28) (2), fazendo-se posteriormente um relatório recomendativo, o qual não vinculam o superior hierárquico, podendo mesmo confirmar ou alterar a medida (Regulamento 5,32 (2)).</p>
<i>Botsuana</i>	<p>No Botsuana, o poder disciplinar público é centralizado sendo exercido pelo secretário permanente do Presidente relativa aos funcionários de grau superior e, relativamente aos restantes funcionários, de acordo com o disposto no ponto 6 do <i>Public Service Act 1998</i>, o poder disciplinar caberá ao Director de Gestão do Serviço Público (que é nomeado pelo Presidente). Os normativos legais prescrevem que todo funcionário público contra quem é iniciado um procedimento disciplinar, deve ser informados por escrito e em razoável detalhe dos factos que lhe são imputados. Por outro lado, deve ser atribuído ao funcionário público a faculdade de apresentar alegações em sua defesa.</p> <p>As penas aplicáveis variam desde a repreensão à demissão. Outras formas de punição incluem aposentação compulsiva, redução de classificação, a redução salário, advertência e repreensão. Existe a possibilidade de recurso para uma Comissão de Serviço Público, sendo a decisão desta definitiva (Cfr. a secção 111 (2) da Constituição da Botsuana).</p>
<i>Bulgária</i>	<p>A Lei da Função Pública búlgara, vem nas suas secções 89-100, explicar o procedimento disciplinar em detalhe.</p> <p>Na sua secção 89 estipula que qualquer funcionário público que tenha violado as suas obrigações de serviço deve ser sancionado com uma pena - a observação, a censura, adiamento da promoção a posição superior em um ano, despromoção por um período de seis</p>

	<p>meses até um ano e despedimento -, enumerando posteriormente as infracções disciplinares: inexecução de funções de serviço, demora no desempenho das funções de serviço, desrespeito pelas ordens do superior hierárquico e desrespeito para com os cidadãos. Estipula-se ainda que, poderá apenas ser aplicada uma sanção disciplinar por uma e mesma infracção disciplinar.</p> <p>Por outro lado, na secção 92 estipula que a pena disciplinar menos graves (observância, censura) pode ser aplicada pelo superior hierárquico mais directo.</p> <p>Por fim, no que respeita ao procedimento propriamente dito, vem descrito na secção 93, impondo uma defesa do funcionário, e bem assim, a recolha e acesso às provas antes da aplicação de qualquer medida.</p>
<i>Burkina Faso</i>	<p>A Lei n. ° 13/98/AN vem regular o poder disciplinar público neste país, fazendo uma tipificação das penas a aplicar que vão desde a advertência, a repreensão, a suspensão temporária de funções, despromoção na carreira, aquilo a que chamam de aposentadoria construtiva e a demissão com e sem perda de direitos à pensão.</p>
<i>Canadá</i>	<p>Para esta jurisdição, a disciplina é encarada como sendo de natureza correctiva, e não punitiva, e seu propósito é motivar os trabalhadores a aceitar essas regras e normas de conduta que são desejáveis ou necessários para alcançar as metas e os objectivos da organização.</p> <p>Assim, atendendo por exemplo à Direcção do Tesouro do Canadá, nos termos do n.º 12 (1) (c) da <i>Lei de Administração Financeira</i> (FAA), autoriza-se cada superior hierárquico no núcleo da Administração Pública, embora se permita a sua delegação, a aplicar as normas disciplinares e as penalidades estabelecidas, incluindo a demissão, suspensão, despromoção na carreira ⁽²¹²⁾ e sanções financeiras.</p> <p>Os funcionários são responsáveis, em todos os momentos, de conformarem-se com as normas de conduta estabelecidas, implícitas ou explícitas, ao nível local, regional, departamental, ou nacional. Deste modo, os funcionários são responsáveis a aderirem e respeitarem os valores e o Código de Ética do Serviço Público.</p> <p>Alguns dos acordos colectivos contêm disposições relativas à disciplina e os órgãos públicos devem respeitar estes termos e condições aplicáveis.</p> <p>É instaurado um inquérito prévio e como parte da investigação e no contexto do devido procedimento disciplinar, os trabalhadores têm direito a ser confrontados com as alegadas irregularidades e têm a oportunidade de responder. Na medida da pena a aplicar deverão ser tomados em conta as circunstâncias atenuantes. Depois de conhecida a decisão sobre a acção disciplinar, o trabalhador deverá ser informado desta decisão numa reunião logo que possível, referido-se a sanção disciplinar (s) a ser tomada; as razões pelas quais a medida disciplinar foi escolhida; as circunstâncias atenuantes e factores contributivos que foram tidos em consideração para chegar a essa decisão; nos casos que envolvam suspensão, sanção pecuniária, despromoção e demissão, deverá indicar a forma e o horário em que a pena disciplinar (s) será administrada;</p>

²¹² A despromoção (*retrogradation*) significa uma medida tomada pela entidade patronal para designar um funcionário para uma posição onde a sua retribuição é menor àquela a que tinha. Trata-se pois de uma alternativa disciplinar e que deve ser utilizada quando o dirigente é da opinião de que, apesar da conduta do trabalhador, este ainda é adequado para o emprego, embora em uma posição inferior àquela à que se encontrava posicionado.

	comunicar-lhe o direito de apresentar uma queixa individual (recurso); e por fim, deverá ser entregue a documentação relacionada com a pessoa do trabalhador.
<i>Dominica</i>	<p>Alguns dos novos estatutos (Dominica, Austrália) dispõem que, no caso de litígio, o funcionário deve ser ouvido por um organismo autónomo. Assim, o <i>Dominican Public Act</i>, na sua secção 31, cria um <i>Public Service of Arbitration</i>, composta por igual número de representantes de trabalhadores e de direcção, que devem nomear jurados para um Tribunal Arbitral, de forma a que o litígio seja submetido à sua apreciação, devendo este, num período razoável de tempo, deliberar de forma célere, sendo esta vinculativa para as partes. Na sequência, caso qualquer parte não cumpra com as suas obrigações, a outra parte pode recorrer para o Tribunal Superior, para que este dê cumprimento à decisão entretanto tomada.</p> <p>Por outro lado, o <i>Public Service Regulations</i> n.º 24, vem definir o que seja uma conduta não adequada, nomeadamente: (1) A não execução de forma adequada qualquer obrigação imposta pelo Serviço Público; (2) Violação de quaisquer disposições constantes nos regulamentos; (3) Violação de qualquer legislação relativo ao serviço específico a que está adstrito; (4) Adopção de comportamentos prejudiciais à realização eficiente do serviço em questão ou que provoque o seu descrédito.</p> <p>Segundo um outro regulamento (n.º 34), as penas seguintes são precedidas de um procedimento conducente ao despedimento, redução de classificação, redução do vencimento, coima que não exceda sete dias de salário, repreensão e de um despedimento sumário por ausência do Estado sem permissão.</p> <p>Não obstante, nos termos da secção 35 do referido <i>Act</i> mais se prevê que, não obstante as punições <i>supra</i> listadas, a <i>Public Service Commission</i> pode, em caso de parecer do serviço afecto no sentido que o funcionário público não deva ser despedido, mas que o processo se deva divulgar por forma a dele se exigir dele para se aposentar atendendo ao interesse público.</p>
<i>Equador e Costa Rica</i>	<p>Nos países latino-americanos, adopta-se um sistema semelhante de tipificação das penas a aplicar, que vai desde a advertência, a suspensão temporária com ou sem direitos e a demissão. A legislação equatoriano de 1975 sobre a função pública e carreira administrativa, na sua secção 62, vem a dispor que todo o procedimento é susceptível de recurso para os tribunais. Na Costa Rica, o procedimento disciplinar está regulado nas secções 214 e seguintes, da Lei geral de 1978 relativa à Administração Pública.</p>
<i>Irlanda</i>	O <i>Civil Service Regulations Act 1956 to 1996</i> manda aplicar o <i>Unfair Dismissals Act 1977 to 2005</i> , tendo como diploma orientador o <i>Civil Service Code of Standards and Behaviour 2004</i> .
<i>Jordânia</i>	Na Jordânia, nas suas secções 43 e 44 dos Regulamentos da Função Pública de 1994, criaram-se regras relativas aos procedimentos disciplinares e nas secções 132-140 vem a definir as sanções, que variam desde a censura à demissão. Não obstante, o funcionário público deverá ser ouvido perante um Conselho disciplinar antes da aplicação de qualquer medida disciplinar.
<i>Mali</i>	O Mali tem uma portaria de 1977, a qual dedica disposições específicas no capítulo disciplinar. Assim, na sua secção 73, vem estabelecer o princípio geral de que qualquer incumprimento dos funcionários públicos, no âmbito ou fora do exercício de as suas funções, os expõe a uma sanção disciplinar, sem prejuízo de quaisquer penas previstas no seio do direito penal.

	<p>Por outro lado, a Secção 74, vem enumerar as sanções disciplinares: advertência, censura, despromoção na carreira, exclusão temporária, rescisão sem perda de direitos à pensão e de rescisão com perda dos direitos de pensão.</p> <p>Por seu turno, a Secção 77, vem estipular que qualquer autoridade que tenha responsabilidade nos procedimentos disciplinares é obrigada imediatamente a iniciar um processo deste tipo, uma vez notificada da presumível infracção.</p> <p>Note-se que, o procedimento disciplinar deverá ser concluído dentro do prazo de cinco anos, sendo esse prazo alargado para dez anos no caso das infracções constituírem crime.</p> <p>Por sua vez, na Secção 80 se prevê que as penas de advertência e de censura só podem ser aplicadas após notificação do funcionário público do seu direito de apresentar defesa dentro de um certo prazo, que só quando expirado e não se tenha apresentado defesa, é que o procedimento poderá prosseguir.</p> <p>De realçar o facto de que as penas disciplinares mais graves identificam-se como sendo de "segundo grau", penas essas que antes de aplicadas deverão ser ouvidas por uma comissão disciplinar. Por fim, existe lugar a recursos que toma a forma de acção administrativa. Assim, o funcionário tem o direito de receber uma cópia das acusações por escrito e de se defender e ainda fazer-se representar perante a comissão disciplinar.</p> <p>Uma última nota: Embora este país tivesse adoptado a figura do Provedor para intervir na responsabilização do Estado (Lei n.º 97-022 de 14 de março de 1997), os funcionários públicos estão expressamente proibidos de levar as suas queixas a este mediador independente (cfr. art. 10.º).</p>
<i>Portugal</i>	<p>Como já foi referido, o EDFA estabelece para a Função Pública de um procedimento disciplinar formalizado, no qual inclui a defesa do próprio funcionário ou agente, dispondo ainda do recurso hierárquico e do recurso contencioso para o Tribunal Administrativo.</p>
<i>Reino Unido</i>	<p>O Reino Unido não dispõe formalmente de leis sobre o procedimento disciplinar, mas antes um Código ético detalhado.</p> <p>A origem do <i>Civil Service</i>, tal como conhecemos, foi delineado há 150 anos por <i>Northcote-Trevelyan – The Organisation of the Permanent Civil Service</i>, Parliamentary Papers, Volume XXVII, 1854. Hodiernamente, procedeu-se a uma reforma com o <i>Civil Service Reform: Delivery and Values</i>, Cabinet Office, February, 2004.</p> <p>O Código de valores relativo ao <i>Civil Service</i> foi introduzido em 1996 e em 06/06/06 procedeu-se à reforma indicando os deveres e obrigações do <i>civil servant</i>, valores esses tais como a integridade (devendo actuar profissionalmente), honestidade (verificar os factos relevantes e verdadeiros, corrigindo-os se houver erros), objectividade (conceder informação e conselhos com base nos factos, inclusive ao Ministério) e imparcialidade (tomar em conta as suas responsabilidades de forma justa de forma a reflectir a equidade e diversidade da Função Pública). Note-se que, o <i>Civil Service Management Code</i>, na sua secção 4.5.1. al. b) que, os departamentos e as agências da Coroa devem seguir nos procedimentos disciplinares e nas reclamações (<i>grievance</i>), não só o <i>ACAS Code of Practise on Disciplinary and Grievance Procedures</i>, mas também a publicação do BERR (<i>Department for Business Enterprise &</i></p>

	<p><i>Regulatory Reform</i>) – “<i>Guidance on Employment Act 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004 and associated provisions in the Employment Act 2002</i>”.</p> <p>Importa destacar alguns dos aspectos fundamentais que o <i>Civil Service Appeal Board</i> (CSAB) tem em conta quando analisa recursos relativos ao despedimento.</p> <p>Assim, em caso de despedimento, o CSAB considerará os seguintes aspectos: (1) Procedimentos; (2) <i>Substantive issue</i>; (3) Consistência; (4) Proporcionalidade.</p> <p>No que respeita ao procedimento, o CASB verifica se foi seguido o <i>Departmental and Agency Codes and Guidance</i>.</p> <p>Note-se que, tal como verificámos ao nível laboral, o <i>Employment Act 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004</i>, estabelece os mínimos legais despedimento e do procedimento disciplinar, e caso não seja seguido o CASB terá que o considerar como injusto (<i>unfair</i>).</p> <p>No que respeita à <i>substantive issue</i>, haverá que indagar se: (1) Houve um inquérito razoável? (2) Em todos os casos, o indivíduo tem sido tratada de forma justa e razoável? – Cfr. Caso <i>British Home Stores vs Burchell</i> - EAT, 1980; (3) Foram todas as provas obtidas e consideradas? A investigando do funcionário foi suficientemente independente?</p> <p>No que respeita à coerência, haverá que perguntar se haverá algumas sanções semelhantes aplicadas em casos similares? Ou se, os resultados terão sido eficientes?</p> <p>Por fim, no que respeita à proporcionalidade, haverá que questionar se o despedimento foi razoável nas circunstâncias do caso concreto ou deveria ter sido considerada uma pena de menor gravidade?</p> <p>As medidas disciplinares variam entre a repreensão escrita, a multa, a restrição de acesso a determinadas funções, a suspensão sem pagamento, despromoção, congelamento na carreira (impedido temporariamente de qualquer promoção) e a demissão.</p> <p>Note-se por último que, poderá haver lugar a uma demissão sumária em caso de violação grosseira do Código de conduta (por exemplo fraude, roubo, incapacidade temporária devido a álcool ou drogas, ou mesmo a condenação pelo tribunal de um crime), caso em que nem sequer torna-se necessário o pré-aviso.</p>
Sri Lanka	<p>O Capítulo XXVIII dos <i>Establishments Code</i>, apresenta disposições detalhadas relativamente às representações dos Serviços Públicos, estatuinto que qualquer funcionário pode dirigir um pedido de recurso a qualquer entidade devidamente constituída, sobre qualquer assunto que lhe afecte directamente os seus interesses pessoais. Por sua vez, o superior hierárquico está obrigado a fazer seguir cada recurso através do chefe do departamento do candidato à <i>Public Service Commission</i>. Não obstante, a recepção, a recepção desta está sujeita a determinadas condições, nomeadamente, aquela em que a representação deva ser feita por escrito, ou que a decisão não tenha mais de seis meses ao da data seguinte à ordem sob a qual está a ser interposto recurso, e que não repita directamente a decisão de um acórdão que já se tenha pronunciado sobre a mesma causa. Por fim, podemos dizer que o procedimento tem a seguinte disposição: (1) Inquérito preliminar com o relato do superior hierárquico; (2) Indicação das acusações; (3) Direito de resposta do trabalhador; (4) Inquérito formal ou audiência sumária; (5) Decisão proferindo uma pena; (6) Recurso ao abrigo do art. 126.º da sua Constituição.</p>

CAPÍTULO IV

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Ao trabalhador cabe, em princípio, recorrer aos tribunais quando considere que os seus direitos não foram devidamente acautelados no decurso do procedimento disciplinar. Assim, poderá o trabalhador reclamar para o escalão imediatamente superior na competência disciplinar àquele que aplicou a sanção ⁽²¹³⁾, quando exista, ou recorrer a mecanismos de composição de conflitos, quando a lei ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (no regime laboral), cumulando esta reclamação ou recurso com a acção judicial que impugne a decisão ⁽²¹⁴⁾.

A questão que se coloca em sede deste capítulo, tendo em conta os regimes laboral e público, será considerar qual o tipo de sentença/acórdão aplicada(o) pela jurisprudência: Será anulatória ou correctiva? Por outras palavras, será que os tribunais têm vindo a anular a sanção aplicada pela entidade patronal, havendo lugar a uma repristinação, como se a sanção não tivesse tido lugar ou, por outra via, seguindo-se à anulação, o tribunal entendeu que ainda assim deveria se aplicar uma outra sanção indicada por aquele?

1. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS:

Em sede laboral, a anulação pelos tribunais da sanção disciplinar, *maxime*, do despedimento, implica que não houvesse sequer interrupção do contrato, mantendo as partes os mesmos direitos e obrigações inerentes à vigência do contrato, ou seja, “*sendo o acto de despedir um acto com efeito extintivo do contrato laboral, a destruição retroactiva desse acto extintivo, em razão da sua ilicitude, implica um efeito positivo, que consiste na manutenção do contrato de trabalho*” ⁽²¹⁵⁾ ⁽²¹⁶⁾.

²¹³ Sobre a problemática ao nível da competência disciplinar (pública) *vide* CRUZ, Emídio Beirão Pires, *Competência disciplinar (Análise de alguns dos seus problemas)* in BMJ n.º 45, 1954, pp. 5-23.

²¹⁴ Cfr. ao nível laboral o art. 371.º/2 do CT e no que respeita ao procedimento (especial) *vide* art. 170.º do CPT e ainda MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, pp. 50-56; ao nível público *vide* arts. 73.º a 75.º do EDFA e no que respeita ao procedimento *vide* arts. 50.º ss. do CPTA (Acção especial de impugnação de actos administrativos) e ainda CAUPERS, João, *op. cit.*, pp. 308-320.

²¹⁵ Esta ideia está subjacente a uma outra adiantada por PEDRO FURTADO MARTINS, no sentido de que este vem a explicar o mesmo fenómeno jurídico, através do conceito de repristinação – é o caso onde ainda que o trabalhador não tivesse contribuído com a sua prestação, ainda assim, a lei prescreve

Porém, em sede de procedimento disciplinar laboral, a própria lei vem a introduzir um carácter correctivo por parte dos tribunais relativamente à sanção aplicada, no caso do art. 438.º/3 do CT, respeitante à reintegração do trabalhador. Com efeito, o novo Código o juiz vê reforçada a sua intervenção, quando antes contava apenas com a vontade do trabalhador, cabendo ao tribunal, depois de manifestada a oposição pelo empregador à reintegração do trabalhador, averiguar da impossibilidade de continuação da relação laboral, já que a não reintegração não é um efeito automaticamente aplicável ao trabalhador da microempresa ou ao titular de um cargo de direcção ou administração, havendo pois esta avaliação adicional por parte do julgador, da possibilidade de manutenção ou não do contrato de trabalho conforme o nível de degradação relacional entre as partes.

Assim, a forma como o empregador exerce o poder disciplinar laboral sobre os seus trabalhadores está sujeita a apreciação judicial (art. 371.º/2 do CT), *maxime*, no que diz respeito à adequação da sanção ao comportamento assumido pelo trabalhador em sede dos princípios da proporcionalidade e da culpa. A posição do tribunal, nestes casos, é de confirmar ou anular a sanção disciplinar (²¹⁷); esta posição não é partilhada por ABÍLIO NETO, o qual considera que o próprio tribunal está também ele a exercer poder disciplinar em virtude de aplicar os mesmos critérios que a lei fixa e impõe ao empregador, assim como, está também a exercer um poder correctivo uma vez que o preenchimento daqueles critérios indeterminados é feito, para além do empregador, também pelo tribunal aquando da fiscalização daquele modo de exercício, o que permite a impunidade de comportamentos passíveis de sanção disciplinar, sempre que o tribunal

que haverá lugar a salários intercalares (Cfr. BARBOSA, Paula, *Da ilicitude do despedimento por justa causa e suas consequências legais*, AAFDL, Lisboa, 2007, p. 31-37).

²¹⁶ A jurisprudência tem vindo a reconhecer que a sentença que declara a ilicitude do despedimento tem uma dupla dimensão: a de servir de título executivo quanto a prestações vencidas no período entre o despedimento e a sentença, cujo incumprimento foi verificado em sede judicial; e, por outro lado, constituir título executivo relativamente a prestações contratualmente devidas que se vençam após sentença e não sejam cumpridas (Ac. STJ, de 09/01/87- Acórdãos Doutrinários n.º 306, 912-916; Ac. STJ, de 15/1/98 – Revista n.º 240/98; Ac. STJ, de 11/10/94 – BMJ n.º 441, 232-236).

²¹⁷ “(...) nestes casos, se destina e se limita, tão-somente, a solicitar a anulação da sanção, e não a sua eventual redução. O grande argumento usado neste sentido é o de que a plenitude do exercício do poder disciplinar compete à entidade patronal, não somente na aplicação da sanção disciplinar, como na sua revisão, reapreciação ou correcção e que qualquer juízo de censura, por parte do tribunal, em relação à mesma sanção só pode ser de anulação. Dito de outra forma, o tribunal não detém qualquer parcela do poder disciplinar que compete à entidade, o qual é uma decorrência do seu poder de gestão ou de direcção e não é chamado a determinar a medida justa da sanção aplicada, mas, somente, a avaliar se ela, de algum modo, merece censura e, nesse sentido, anulá-la ou confirmá-la.” (Cfr. Ac. STJ, de 24/04/96 – BMJ, 456-276).

divirja do critério do empregador, traduzindo-se deste modo um injustificado benefício para o infractor (²¹⁸).

Por outro lado, no que respeita ao regime público, cumpre indagar em primeiro lugar das finalidades das medidas disciplinares, questão essa que a jurisprudência tem vindo a entender que as penas disciplinares destinam-se a corrigir o autor do facto punido e a prevenir, procurando evitar que o infractor volte a prevaricar e servindo de exemplo para os demais, dissuadindo-os da prática de factos que possam ser qualificados como infracções disciplinares (²¹⁹).

Note-se que, o poder disciplinar (público) tem-se por discricionário, apesar deste ter aspectos vinculados, como seja aquele que se relaciona com a qualificação jurídica dos factos reais (²²⁰).

Assim, no recurso das decisões proferidas em procedimento disciplinar em que sejam arguidos funcionários ou agentes(²²¹), o tribunal deve conhecer da existência material dos factos e também averiguar se eles constituem juridicamente infracções disciplinares. No tocante à fixação da pena, o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida de poder disciplinar. Neste domínio, a intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, isto é, àquelas contingências em que se verifica uma desproporção manifesta entre a pena infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente presidem à sua actuação, como decorre do art. 266.º/2 da CRP (²²²), sendo nestes casos, a qualificação

²¹⁸ Cfr. NETO, ABÍLIO, *Processo disciplinar e despedimentos – Jurisprudência e doutrina*, Ediforum, Lisboa, 2004, pp. 20-21.

²¹⁹ Cfr. Ac. STA, Proc. n.º 39362 de 22/10/00.

²²⁰ “A inviabilidade da manutenção da relação funcional – art. 26.º/1 do EDFA – não é o facto que possa se objecto de prova, mas uma cláusula geral a preencher por juízos de prognose efectuados com grande margem de liberdade administrativa.” (Cfr. Ac. STA, de 01/03/91).

²²¹ “O chamado «recurso contencioso» é hoje, ao menos tendencialmente e tanto sob o aspecto formal como material, uma verdadeira acção de partes, de sorte que o direito ao recurso não será mais do que simples modalidade do direito de acção, específico, correspondente ao binómio direito/acção, funcionando ali o recorrente como autor e a Administração como ré.” (Cfr. STA, de 07/07/92, BMJ 418-782). Note-se que, a interposição de recurso contencioso não tem efeito suspensivo e não preclui a possibilidade de a Administração revogar total ou parcialmente o acto recorrido.

²²² Corresponde aos arts. 5.º e 6.º do CPA. O princípio da justiça implica a subordinação da Administração Pública a critérios de justiça material, e compreende diversos valores fundamentais, tais como, a igualdade, a proporcionalidade, a boa fé, a razoabilidade e a equidade, cuja violação constitui fundamento autónomo de recurso contencioso. No que respeita ao princípio da proporcionalidade ou princípio da “justa medida”, implica fazer uma dupla consideração: A da necessidade de adequação das medidas administrativas aos objectivos a serem prosseguidos, e a da necessidade de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, não podendo ser infligidos sacrifícios desnecessários aos destinatários das decisões administrativas, o que permite aos tribunais penetrar no âmago das decisões administrativas, controlando a própria correcção dos critérios de decisão utilizados, o que é sobretudo importante no

dos factos como infracção disciplinar e a sua integração e subsunção na cláusula geral punitiva contenciosamente sindicável (²²³).

A questão de anulação de actos punitivos em matéria disciplinar foram tradicionalmente equacionadas no âmbito do quadro legislativo, que consagrava um contencioso administrativo de mera anulação (²²⁴), no qual os tribunais se limitavam a verificar a legalidade de um determinado acto administrativo e a proceder à sua anulação quando fosse considerado ilegal (²²⁵). Porém, com a recente reforma da justiça administrativa corporizada com nas Leis n.ºs 13/02, de 19/02 (altera o ETAF) e 15/02, de 22/02 (aprova o CPTA), o contencioso aproximou-se de um modelo de plena jurisdição (²²⁶). A execução da sentença anulatória de acto administrativo consiste na prática pela Administração – a quem incumbe tirar as consequências da anulação – dos actos e operações materiais necessários à reintegração da ordem jurídica violada, de

domínio da discricionariedade, tal como acontece no exercício do poder disciplinar público; a sua preterição determina a ilegalidade das actuações administrativas, enfermado os actos administrativos correspondentes do vício de violação de lei (Cfr. AMARAL, Diogo, CAUPERS, João, CLARO, João, RAPOSO, João, GARCIA, Maria, VIEIRA, Pedro & SILVA, Vasco, *Código do Procedimento Administrativo – Anotado*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 42 e 44).

²²³ Cfr. Acs. STA de 11/12/86, 23/02/89 e 05/06/90 publicados nos BMJ 362-440, 384-454, 398-355 e respectivamente. *Vide* ainda Ac. STA, Proc. n.º 32500, de 30/11/00.

²²⁴ Cfr. Ac. STA, de 03/10/96 e art. 6.º do anterior ETAF – DL n.º 129/84, de 27/04).

²²⁵ As penas disciplinares a aplicar aos funcionários são taxativas, o que tão só significa que o órgão que detém o poder disciplinar não pode aplicar pena que não esteja expressamente prevista na lei (princípio da legalidade). Note-se porém que, os factos devem estar tipificados: “(...) *No art. 26.º, n.º 2, al. a) do ED não está prevista a difamação, porque aí se prevêem factos ofensivos «cara a cara», o que não acontece com aquele crime. Podem no entanto outros factos graves, não tipificados no artigo, justificar as penas aí previstas. Assim, a pena de aposentação compulsiva poderá ser aplicada desde que se verifique o condicionalismo previsto no n.º 5 e ainda o previsto no n.º 5 e ainda o previsto nos n.ºs 1 e 2 ou 3, tendo o n.º 1 que verificar-se sempre. A aplicação de penas tão severas deve ser rodeada das maiores cautelas particularmente quando os factos não estão tipificados.*” (Cfr. Ac. STA, Proc. n.º 34725, de 02/11/94).

²²⁶ “(...) *Antes de mais, tem de se acentuar que o juiz da jurisdição administrativa não tem por missão controlar o mérito ou a oportunidade da actuação administrativa pública, lhe apenas cabendo julgar do cumprimento da Administração Pública das normas e princípios a que deve obediência. (...) Dentro dos limites decorrentes destes princípios, a lei permite que o juiz administrativo atribua a sentenças proferidas contra a Administração Pública os efeitos de um acto administrativo que deveria ter sido praticado e, contra as normas e princípios jurídicos que impunham tal prática, não o foi.*” (Cfr. CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 7.ª Edição, Âncora Editora, Lisboa, 2003, p. 279). É deste modo que se encontra o fundamento para a aplicação de sentenças correctivas no seio do poder disciplinar público. Não obstante, esta vertente correctiva mostrava-se presente mesmo ainda antes da reforma onde, a título de exemplo, a propósito de uma ordem de um Chefe de Secretaria, para que um escriturário judicial, saísse do gabinete, tendo este recusado, cumprindo apenas quando aquele lhe pediu por favor ocorrendo tais factos na presença de um magistrado do MP, vem o Tribunal estipular o seguinte: “(...) *tal facto deve enquadrar-se na al. b) do n.º 2 do art. 4.º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 191-D/79, de 25 de Junho – desobediência à ordem de superior hierárquico sem consequências importantes – e não no art. 24.º n.º 1 – conduta gravemente atentatória da dignidade e prestígio da função.*” (sublinhado nosso) [Cfr. Ac. STJ de 06/03/86 (BMJ 355-186)]; repare-se que, o Tribunal ao indicar qual a infracção cometida, aplica-lhe *a posteriori* a respectiva sanção.

modo a restabelecer a situação que o mesmo teria se o acto não tivesse sido praticado (v.g., restituição da sua carreira) ⁽²²⁷⁾.

2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRITÂNICO:

Nesta sede iremos verificar como é feita a leitura pela jurisprudência britânica, *maxime*, quando está em causa os *unfair dismissals*, começando por identificar como funciona o seu sistema de tribunais e como é tratado o *unfair dismissal*, para depois apresentarmos alguns *cases law*.

Figura n.º 23 – O sistema de tribunais britânico numa forma simplificada ⁽²²⁸⁾:

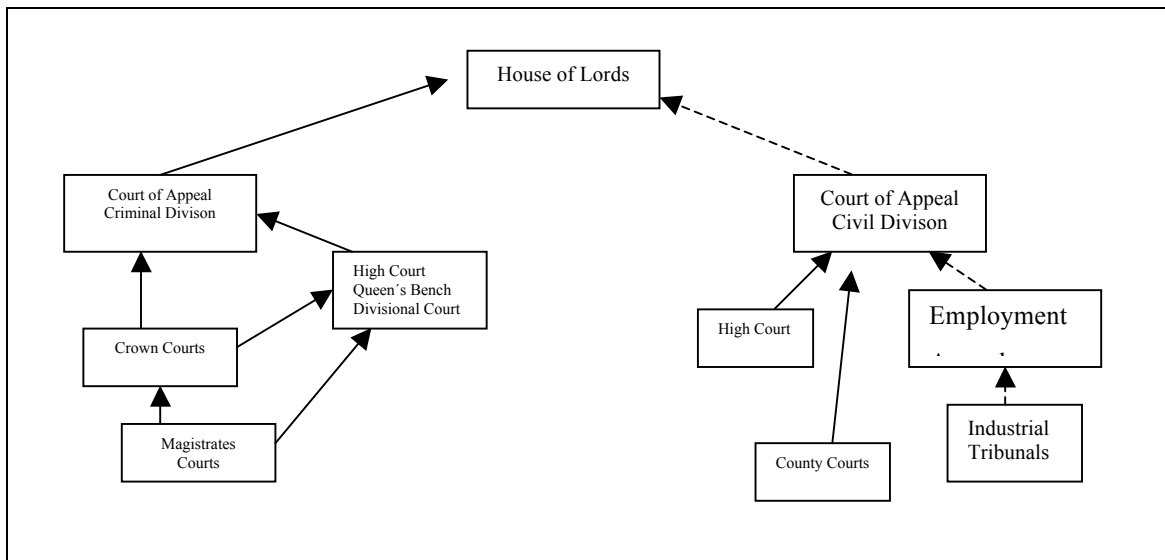


Figura n.º 24 – Estabelecimento dos despedimento sem justa causa ⁽²²⁹⁾:

Stage one – Has a dismissal taken place?

Stage two – Is the applicant qualified to make a claim?

Stage three – Is the dismissal fair or unfair?

Stage four – What remedies are available?

²²⁷ Ac. STA, de 25/02/86 (BMJ 355-224).

²²⁸ Fonte: LEWIS, Paul, *Law of employment – Practise and analysis*, Kogan Page, London, 1998, p. 13.

²²⁹ Cfr. PAINTER, Richard & HOLMES, Ann, *Cases and materials on Employment Law*, Oxford, University Press, London, 2004, p. 423.

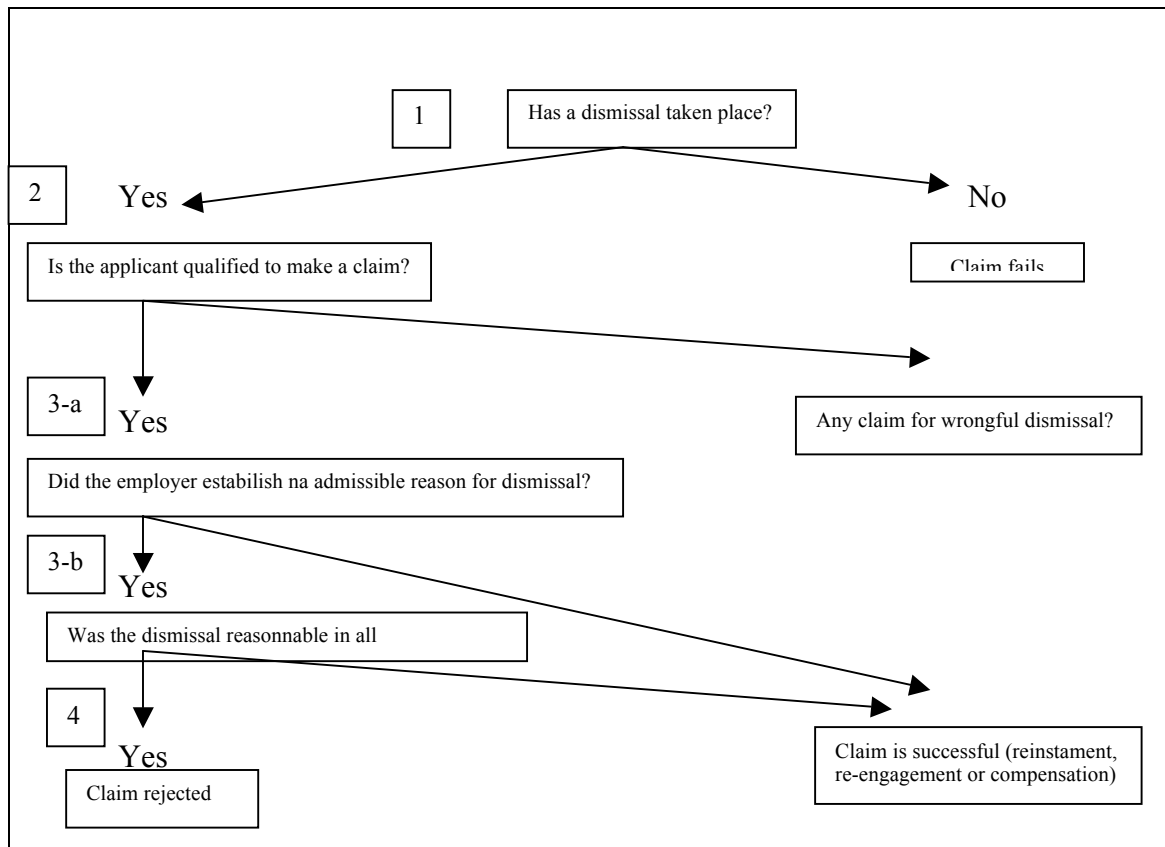


Tabela n.º 3 – Cases law:

Ano	Tribunal	Caso	Decisão
1977	EAT	Cook v Thomas Linnel & Sons Ltd (ICR 770)	It is important that the operation of the legislation in relation to unfair dismissal should not impede employers unreasonably in the efficient management of their business , which must be in the interests of all.
1982	EAT	Iceland Frozen Foods v Jones (IRLR 439)	We consider that the authorities establish that in law the correct approach for the Industrial Tribunal to adopt in answering the question posed by is as follows: (1) The starting point should always be the words themselves; (2) In applying the section an industrial must consider the reasonableness of the employer's conduct, not simply whether they (the members of the industrial tribunal) consider the dismissal to be fair; (3) In judging the reasonableness of the employer's conduct an industrial tribunal must not substitute its decision as to what was the right course to adopt for that of the employer; (4) In many cases where there is a band of reasonable responses to the employee's conduct within which one employer might Quite reasonably take another;

			(5) The function of the industrial tribunal, as an industrial jury, is to determine whether in the particular circumstances of each case the decision to dismiss the employee fell within the band of reasonable responses which a reasonable employer might have adopted. If the dismissal falls within the band, the dismissal is fair; if the dismissal falls outside the band it is unfair.
1999	E.A. T.	Haddon v Van Den Burgh Foods Ltd (IRLR 672)	<p>The 'band of reasonable responses' test had led the tribunals into applying what amounts to a 'perversity' test and should no longer be applied. The test of fairness in ERA's 98 (4), the EAT said, should be applied without embellishment and, where appropriate, in applying that the test, the tribunal should substitute its own decision for that of the employer.</p> <p>In dismissing the employers appeal against that decision, the EAT suggested that all three elements of the test laid down in <i>British Home Stores Ltd. v. Burchell</i> (1978) – IRLR379, EAT – believe in the employee's, reasonable grounds for that belief and not to the question of reasonableness (2000 – IRLR288). In a dispute misconduct case, said the EAT, an employment tribunal is free to substitute its own view for that of the employer in coming to a view in each of the three parts of the <i>Bruchell</i> Test. The EAT further held that the tribunal is also free to substitute its own views for those of the employer as to the reasonableness of the dismissal as a response to the reason shown for it.</p>

Da jurisprudência britânica seleccionada parece resultar que, apesar da orientação ser a de manter a decisão do empregador, ainda assim pode o tribunal vir, em certos casos, a alterá-la mas sublinhe-se, não de forma a substituir o poder disciplinar do empregador ⁽²³⁰⁾.

²³⁰ “(...) It was also clear in *Iceland Foods* at p. 442, 24–25 that the members of the tribunal must not simply consider whether they personally think the dismissal is fair and they must not substitute their decision as to what was the right course to adopt for that of the employer. Their proper function is to determine whether the decision to dismiss the employee fell within the band of reasonable responses which a reasonable employer might have adopted. In one sense it is true that, if the application of that approach leads the members of the tribunal to conclude that the dismissal was unfair, they are in effect substituting their judgement for that of the employer. But that process must always be conducted by reference to the objective standards of the hypothetical reasonable employer which are imported by the statutory reference to reasonably or unreasonably and not by reference to their own subjective views of what they would in fact here done as an employer in the same circumstances. In other words, although the members of the tribunal can substitute their decision for that of the employer, that decision must not be reached by a process of substituting themselves for the employer and forming an opinion of what they would have done had they been the employer, which they were not.” PAINTER, Richard & HOLMES, Ann, *op. cit.*, pp. 447-448.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

I. Começamos pois o nosso estudo neste título, identificando os deveres e as sanções aplicáveis ao regime laboral e público, chegando à conclusão que tanto os deveres dos trabalhadores (art. 121.º do CT e n.º 4 do art. 3.º do EDFA), como as sanções aplicáveis (art. 366.º do CT e art. 11.º do EDFA) não diferem em muito nos dois regimes.

II. Constatámos também que se tem vindo a admitir, com a Lei n.º 23/04, a contratação para fazer face a necessidades não já apenas temporárias mas sim permanentes no âmbito da Administração Pública, o que tão significa que a imagem do contrato de trabalho nesta sede deixa de ser excepcional. Assim, a satisfação de necessidades permanentes passa antes a ficar dependente da existência de quadros específicos e no caso da Administração directa do Estado, dependerá ainda da função a desempenhar (Cfr. arts. 7.º e 25.º da Lei n.º 23/04).

III. Considerámos ainda, uma situação em particular – faltas dadas por trabalhador por motivo de prisão -, à qual poderão ser dadas soluções diferentes, cumprindo agora tomar posição.

A primeira questão que se coloca é a de saber, se a entidade patronal é obrigada a ter ao seu serviço um trabalhador que foi condenado a 6 anos de prisão? Nesta sede, consideramos que, não será razoável exigir ao empregador que mantenha o vínculo neste caso, pelo que haverá lugar a caducidade do contrato por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva da prestação laboral por parte do trabalhador (art. 387.º/b) do CT).

Mas já não será assim no regime jurídico da Função Pública, chegando-se mesmo ao absurdo no caso de um funcionário e um contratado, praticando um crime no exercício de funções, em co-autoria, e virem ambos a ser condenados, o funcionário vir a manter o vínculo e o contratado não. A solução radica, conforme PAULO MOURA, na consideração de que os trabalhadores que integram a Função Pública não estão ao serviço de uma qualquer entidade patronal, mas antes ao serviço dos supremos interesses da colectividade, sendo que a nomeação é vitalícia, uma vez que desempenham necessidades permanentes da Administração. Repare-se na posição do STJ no Ac. de 23/03/84: “*A decisão penal que condene o trabalhador pelo crime de*

furto de objectos da entidade patronal constitui caso julgado no âmbito do processo disciplinar, pois o art. 153.º do Código de Processo Penal atribui a essa sentença valor de caso julgado, mesmo nas acções não penais”, o que segundo ABÍLIO NETO, integra deste modo, justa causa de despedimento (²³¹). Face ao exposto, em sede laboral, o caso julgado é condição de justa causa de despedimento, mas já não o será em sede da Função Pública por força do art. 64.º do DL 100/99. É neste sentido que, TERESA MOREIRA refere ser preferível a harmonização dos regimes aproximando-se da solução da Função Pública(²³²).

Mas, pergunta-se: E se o crime for praticado no exercício de funções (por exemplo, num notário que pratica um crime de falsificação de documento)? Será que, neste caso, a solução constante na Função Pública é coerente? Aqui, uma solução coerente seria, no caso de haver uma pena aplicada, o seu vínculo laboral, não deverá ser suspenso, antes deverá ser alvo de procedimento disciplinar com vista à sua demissão, pois atingiu valores que o Estado visou proteger, quebrando-se deste modo a relação de confiança que existia; aliás, aqui fica bem presente a distinção entre responsabilidade criminal e responsabilidade disciplinar que, apesar de serem distintas poderão coexistir. É neste sentido que defendemos uma posição intermédia em que, se o trabalhador estiver no exercício da sua profissão e dela se servir para praticar o crime, então ser-lhe-á imputável; caso contrário, não lhe será imputável.

Por outro lado, na esteira de ALBINO BAPTISTA, consideramos que as faltas dadas por motivo de prisão preventiva ter-se-iam por justificadas, acrescentando que, o princípio *in dubio pro reo* trata-se de um Direito Fundamental, e como tal vinculativo para as entidades públicas e privadas (art. 18.º/1 da CRP). Note-se que, uma vez condenado o arguido, e sendo o despedimento posterior a esta, não valendo pois aqui o princípio *in dubio pro reo*, podemos ter uma de duas situações: ou haver lugar a pena suspensa, pelo o que o trabalhador fica em condições de trabalhar; ou o trabalhador cumprir a sua pena na prisão. É precisamente neste âmbito que, LUÍS MORAIS, se pronunciou no sentido de não estar de acordo com a qualificação como faltas injustificadas, por se tratar de uma solução que colide com o princípio da

²³¹ NETO, Abílio, *op. cit.*, p. 53.

²³² MOREIRA, Teresa, *O respeito pela esfera privada do trabalhador: natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseada em crimes praticados fora do trabalho* in *Questões Laborais*, Ano VIII, 2001, p. 189.

ressocialização do delinquente e com a proibição das penas acessórias (art. 30.º/4 da CRP) ⁽²³³⁾, posição essa que é de aceitar.

IV. O exercício do poder disciplinar na Administração Pública tem como pano de fundo o EDFA e o CT. Como verificámos neste título, o EDFA apresenta alguns procedimentos distintos: o disciplinar, o de inquérito, o de averiguações e o de sindicância (desconsiderámos este procedimento porque não tem grande expressão prática). Por outro lado, já no âmbito do CT, temos apenas em conta o procedimento disciplinar, embora se fizesse uma breve referência ao procedimento prévio de inquérito. Certo é que, deveremos ter sempre em conta que os prazos são diferentes relativamente a funcionários e agentes, por um lado, e a contratados, por outro lado, e isso deverá reflectir-se no tempo disponibilizado para a conclusão de um procedimento disciplinar.

Assim, durante os últimos dez anos de exercício do poder disciplinar (1997-2006), retirámos as seguintes conclusões, avançando paralelamente com algumas reflexões:

(a) *Do tempo disponibilizado enquanto parâmetro para a conclusão dos procedimentos:* Da análise efectuada, parece poder retirar-se tão somente que as médias relativas ao tempo disponibilizado na conclusão dos procedimentos poderão servir como limiar máximo de *terminus* dos respectivos procedimentos, devendo os instrutores ser imediatamente alertados quando estes não derem o correspondente andamento aos procedimentos. Note-se, porém, que em matéria de procedimento disciplinar ao nível dos contratados, haverá que dar especial atenção aos prazos a ele inerentes, que são em regra, mais curtos do que para os funcionários e agentes. Sucede, por vezes, que a duração dos procedimentos é excedido pelo dobro ou pelo o triplo do tempo, ou mais ainda, do período que delineamos como parâmetro, que poderá justificar-se sobretudo pela complexidade desses mesmos procedimentos. Ora, não queríamos deixar de referir que, tal situação poderá levantar diversos problemas, nomeadamente, no que respeita a matéria de prescrição - que como sabemos no âmbito do CT o prazo máximo deverá ser de um ano a contar do momento em que ocorrera a infracção (n.º 2 do art. 372.º do CT) -, mas sobretudo, no que tange a matéria de violação do dever de obediência, que vincula a quem se dirija, e não apenas ao instrutor, mas também às chefias que devem

²³³ MORAIS. Luís Silva, *Dois Estudos – Justa Causa e Motivo atendível de despedimento. Trabalho temporário*, Lisboa, 1991, p. 36.

dar prioridade nesta matéria. De outro modo, estar-se-ia a diluir o efeito correctivo que se pretende com a aplicação das sanções/penas: A instrução deverá ser célere e concluída em tempo útil.

(b) *Políticas a promover pelas unidades orgânicas afectadas*: Face à análise efectuada, podemos dizer que, cada uma das unidades orgânicas afectadas tem características de funcionamento de acordo com a sua natureza. Não obstante, ficou demonstrado que poderá haver áreas sobre as quais as unidades orgânicas podem actuar (²³⁴).

(c) *Centralização ou descentralização dos procedimentos num/vários instrutor/es*: Curiosa é também a relação que se estabelece entre o número de instrutores e a média na conclusão dos procedimentos: ora, da análise efectuada, parece ser razoável concluir que, quanto maior o número de instrutores maior será o tempo disponibilizado na conclusão dos procedimentos. Assim, poder-se-á questionar se se deveria ou não concentrar todos os procedimentos num só instrutor, pois tal poderia traduzir-se em ganhos de eficácia e de eficiência, com a respectiva especialização. Não obstante, por outro lado, outros argumentos poderiam ser esgrimidos quanto à hipótese de centralização dos procedimentos num só instrutor, nomeadamente, os de possível imparcialidade ou mesmo de justiça. Tal como é exercido actualmente na CMO (²³⁵), pondera-se ainda a hipótese de se deverá ou não haver uma centralização na própria coordenação (não já no que respeita à centralização dos procedimentos num só instrutor ou serviço). Trata-se efectivamente de uma ponderação de critérios a que devemos atender consoante o resultado pretendido.

(d) *Aplicação das sanções*: Torna-se claro que mais de um terço das sanções têm natureza pecuniária (multa), o que, diga-se, não deixa de constituir receita para a entidade empregadora (²³⁶).

²³⁴ Assim, por exemplo, se a DSU apresenta sobre os seus cantoneiros de limpeza elevadas percentagens de violação do dever de assiduidade, então poderá promover políticas, atendendo às suas habilitações literárias e condições sócio-económicas, de forma a inviabilizar que aquele dever seja tantas vezes violado; o mesmo se poderá dizer quanto às restantes unidades orgânicas, adaptando-se de acordo com as suas características. Valerá pois aqui a velha máxima: mais vale prevenir que remediar.

²³⁵ Actualmente, o exercício do poder disciplinar (na sua globalidade) está repartido: existe um serviço responsável pela coordenação dos procedimentos – Gabinete Jurídico afecto ao DGRH; e, existe um funcionário (também afecto ao DGRH) que tem a responsabilidade de dar seguimento ao procedimento após a decisão, seja ela de arquivamento ou de aplicação de pena/sanções, nomeadamente, a notificação do trabalhador envolvido.

²³⁶ A aplicação da multa situa-se na casa dos 30%-40%, por outro lado, repreensão escrita, suspensão e demissão, 10%-30% e, por fim, a inactividade e a aposentação compulsiva, inferior a 10%. Para uma análise comparada *vide* Anexo. *Vide* ainda art. 90.º do EDFA; no que respeita aos contratados, a receita da multa reverte a favor do Estado.

(e) *Excessivo número de arquivamento de procedimentos*: Como pudemos constatar existe um elevado número de arquivamentos de procedimentos (no mínimo 38%), nomeadamente, no que respeita a procedimentos de inquérito. Ora, esta situação vem tão só demonstrar que torna-se necessário uma reflexão mais ponderada, por quem de direito, antes de se instaurar qualquer procedimento. Note-se que, esta mesma ponderação poderá levar a uma diminuição do número de procedimentos, e bem assim, a uma economia de recurso a alguns instrutores, até porque cerca de 40% dos procedimentos são concluídos no ano seguinte (N+1); o mesmo é dizer que, quanto menor for o número de procedimentos, maior será a eficácia e celeridade na sua conclusão.

V. Numa outra sede, constatamos que, uma das maiores críticas avançadas pelos sindicatos à Proposta de Lei n.º 115/08, de 28/02, tem que ver com a ideia de que, “(...) *encontra-se aberta a porta ao despedimento sem justa causa por prever a abertura de um processo disciplinar, que pode levar ao despedimento, após duas avaliações de desempenho negativa*”⁽²³⁷⁾.

Ora, salvo o devido respeito, entendemos que carece de sentido o exposto, por razões de diversa índole.

Assim, a primeira ideia a reter é a de que, como vem salientando JOÃO FIGUEIREDO⁽²³⁸⁾, não só existe inovação nesta matéria porque vem sendo adoptado por outros países europeus que têm tradições de Função Pública idênticas às nossas, como também, ao contrário desses países, onde se contentam com duas avaliações negativas de desempenho para dar lugar à cessação da relação jurídica de emprego, aqui é mais exigente devido ao facto de se comprovar que tais avaliações negativas configuram a violação de deveres profissionais, violação essa, acrescente-se, que terá que passar numa primeira fase pelo crivo do procedimento disciplinar.

Mais, não vemos como, que não se possa adoptar no seio da Administração Pública um procedimento de disciplinar com via ao despedimento semelhante ao regime laboral relativo ao despedimento por inadaptação (art. 405.º ss. do CT) - trata-se de um tipo de despedimento que se funda numa impossibilidade superveniente, relativa de boa execução da prestação e que se verifica no caso de redução continuada e reiterada de produtividade ou de qualidade, avarias reiteradas nos meios afectos ao posto de trabalho

²³⁷ ANA AVOILA, Frente Comum *in* Lusa, 02/04/08.

²³⁸ Secretário de Estado da Administração Pública. Fonte Lusa, Abril 2008.

e riscos para a segurança e saúde do próprio trabalhador ou dos restantes trabalhadores ou de terceiros (art. 406.º do CT) ⁽²³⁹⁾ -, até porque, se existe o dever fundamental de pagar impostos (CASALTA NABAIS), não se vislumbra como é que os dirigentes dos órgãos da Administração Pública não sejam responsabilizados por assegurar da forma mais eficiente possível as necessidades permanentes dos contribuintes; por outras palavras, não faz sentido um trabalhador que tenha desempenho negativo (por duas vezes) que assegure necessidades permanentes, quando existem outros que podem desempenhar melhor sua função. Não obstante, poder-se-á alegar que estaremos no domínio da discricionariedade dos dirigentes, aquando da sua avaliação de desempenho relativa ao trabalhador, mas ainda assim, não devemos esquecer que estes, no momento da decisão, estarão sempre vinculados aos princípios constantes no art. 266.º/2 da CRP, *maxime*, ao princípio da proporcionalidade, sobre os quais os tribunais podem intervir a favor do trabalhador.

Não obstante, existe uma crítica que nos parece à partida pertinente, e que diz respeito manutenção do poder disciplinar mesmo após a cessação da relação jurídica de emprego público ⁽²⁴⁰⁾ ou a alteração da situação jurídico-funcional ⁽²⁴¹⁾ (art. 4.º/4 da proposta). Ora, semelhante disposição encontra-se ainda contemplada no art. 5.º/2 do EDFA. Porém, tal preceito contrapõe-se ao disposto no art. 365.º/1 do CT, onde se refere que o poder disciplinar termina com a cessação do contrato, mesmo em relação a eventuais procedimentos disciplinares em curso. Deste modo, estamos em ordem de questionar o seguinte: Devemos fazer uma interpretação restritiva do preceito em causa, no sentido de se aplicar apenas aos funcionários e agentes (inclusive aqueles que transitaram para o quadro dos contratados por tempo indeterminado), mas já não aos contratados, ou pelo contrário, dever-se-á aplicar também a estes, havendo lugar a uma derrogação do art. 365.º do CT? Face ao exposto, apesar da intenção do legislador parece ser claramente de se aplicar a todos os trabalhadores, ainda assim, entendemos que a primeira solução configura-se a mais correcta tendo em conta o exposto na

²³⁹ Para um maior desenvolvimento *vide* MARTINEZ, Pedro Romano, *Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho à luz do Código do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2004, pp. 121-125.

²⁴⁰ Sobre a problemática ao nível de saber qual a entidade competente (pública) para ordenar a instauração de um procedimento disciplinar na sequência de factos praticados antes de o funcionário cessar as suas funções *vide* CRUZ, Emídio Beirão Pires, *op. cit.*, pp. 15-21, onde vem a concluir que pertence ao sujeito activo do poder disciplinar, com referência ao cargo primitivamente ocupado, mesmo que o funcionário seja novamente integrado noutra entidade ou serviço.

²⁴¹ Como seja a alteração da situação dos nomeados para a modalidade de contrato de trabalho por tempo indeterminado. *Vide* comentários de EUGÉNIO ROSA, Director do Instituto de Investigação para o Desenvolvimento, Cooperação e Formação Bento de Jesus Caraça, Fonte Lusa, Abril 2008.

exposição de motivos, ou seja, a aproximação do EDFA ao regime laboral comum, e não ao contrário; em bom rigor, entendemos que este preceito deveria de ser suprimido para evitar dúvidas de interpretação.

VI. Assim sendo, considerando, por um lado, a intenção reformadora do regime disciplinar público constante da Proposta de Lei n.º 115/08, e por outro lado, as orientações em matéria disciplinar constantes no LBRL, vem ao encontro do que entretanto vem sendo referido ao longo desta tese, ou seja, de forma a permitir a simplificação da carga procedimental, e bem assim, permitindo uma maior aproximação do procedimento disciplinar público e laboral.

VII. Ao nível da jurisprudência verificámos que, no regime público, existe uma tipicidade das sanções e o julgamento é imparcial (neutral), pelo que se considera que o procedimento é para-judicial. As sentenças/Acórdãos, no regime público, acabam por serem correctivas: Não poderá pois o tribunal pronunciar-se sobre a justiça e oportunidade da punição, por competir em exclusivo à Administração decidir da conveniência em punir ou não punir e do tipo de medida da pena; o juiz só terá que examinar se os actos são verdadeiros, se foram devidamente qualificados, e se a Administração incorreu em desvio de poder ou erro manifesto, designadamente por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, caso em que o tribunal indica a graduação da pena aplicada (²⁴²). É também neste sentido que se pronuncia a jurisprudência britânica.

Por outro lado, ao nível laboral, o julgamento é parcial (relativo a uma das partes – o trabalhador), não existe tipicidade pelo que a determinação (preenchimento) da sanção disciplinar caberá ao empregador, verificando-se pois um excesso naquela determinação, onde o tribunal vem anular a sanção com base nesse excesso, aniquilando por conseguinte o poder disciplinar aplicado ao trabalhador.

VIII. É curioso notar como é estabelecido o poder disciplinar comparado pelas diversas soluções que apresentam.

Assim, ao nível laboral, o procedimento disciplinar pode ou não estar regulamentado, e este regulamento pode advir da lei, de regulamento interno, de acordo

²⁴² Cfr. Acs. STA, Procs. n.º 32180 e 34878 de 03/03/94 e 07/02/95, respectivamente.

ou convenções colectivas, ou do contrato o qual deve seguir um Código de Conduta. Temos pois um vasto leque que varia entre a pura formalidade dos procedimentos – constante nos países civilísticos - e a maior flexibilidade dos mesmos – constante nos países da *Common Law*. Não obstante, certo é que, na maior parte deles, existem partes do procedimento que são comuns, como seja, a indicação de deveres e respectivas sanções, a audiência e defesa do trabalhador antes da aplicação da sanção, a audiência dos sindicatos e o recurso ora aos tribunais (litígio) ora a órgãos arbitrários (visando uma solução pacífica). Podemos pois concluir que, mesmos nos sistemas mais flexíveis haverá sempre lugar a alguma formalidade no procedimento.

No que respeita ao procedimento disciplinar público, encontramos como uma tendência geral, um sistema de vertente dupla, primeiro de ouvir o funcionário, começando com um exame inicial do superior hierárquico, sendo depois possivelmente submetido a uma comissão neutra especializada. Por outro lado, as garantias de equidade processual (processo por escrito, aviso das partes, período de tempo, representação legal ou sindical, recurso) variam de jurisdição para jurisdição. Relativamente às penas aplicáveis, estas variam de uma maneira geral, da mera advertência à demissão. Assim sendo, apesar de no sistema da *Common Law* recorrer-se a um Código de conduta, tal como acontece no âmbito laboral, ainda assim, o procedimento disciplinar público apresenta-se como um procedimento essencialmente formal.

CONCLUSÃO

I. WALHAUSEN, no início do séc. XVII, reportava-se à “correcta disciplina”, como uma arte do “bom adestramento”. Para este autor, o poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”: a disciplina “fabrica” indivíduos.

Por outro lado, para FOUCAULT, o sucesso do poder disciplinar deve-se ao uso de instrumentos simples: O olhar hierárquico, a sanção normalizadora e a sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame; é neste último que reside a força do poder disciplinar, combinando as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza. O exame permite não só, como refere o autor, uma constante troca de conhecimentos entre o “mestre e o aluno” (recordando a tradição corporativa onde o mestre validava uma aptidão adquirida – a “obra-prima”), mas também, a inversão da economia da visibilidade no exercício do poder, ou seja, o poder disciplinar exerce-se tornando-se invisível e em compensação impõe aos que submete um princípio de visibilidade obrigatória. Por outras palavras, para o autor, o poder disciplinar não pode mais ser visto em termos negativos, enquanto exclusão ou repressão, dado que o poder produz, ou seja, o exame faz de cada indivíduo um “caso” que ao mesmo tempo constitui objecto para o conhecimento e uma tomada de poder, pelo que, num regime disciplinar, a individualização é “descendente” à medida que o poder se torna mais anónimo e funcional.

II. No direito laboral, o poder disciplinar surge associado ao contrato de trabalho (art. 1152.º do CC e art. 10.º CT), implicando a subordinação jurídica do trabalhador ao empregador. Este, por sua vez, dispõe da faculdade singular (porque estamos no seio das relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato.

Em sede do regime de emprego público, assiste-se hoje à “*crise do modelo clássico*”, pondo em causa a supremacia do Estado relativamente aos seus trabalhadores - devido, por um lado, porque o tratamento preferencial atribuído aquela entidade também se verifica nos contratos administrativos (onde apesar da constituição de mútuo consentimento, o particular não ocupa uma posição semelhante à de um contraente

normal uma vez que se encontra sujeito ao interesse público) e, por outro lado, o facto do estatuto dos funcionários públicos vir a estar consagrado na CRP (arts. 266.º e 269.º), o que permitiu a exercício de direitos daqueles contra o próprio Estado. É precisamente neste quadro, que deve ser entendido o actual poder disciplinar público, que tal como foi configurado tradicionalmente pela doutrina (MARCELLO CAETANO), consiste na possibilidade de aplicar sanções correctivas aos agentes que pelo seu procedimento embarquem ou de qualquer modo prejudiquem o perfeito funcionamento dos serviços, expulsando-os até se for caso disso; mais recentemente, FAUSTO QUADROS, vem a identificar, a par daquela uma outra, a função preventiva do poder disciplinar.

III. A questão do fundamento do poder disciplinar, tal como configurado por JOÃO POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, prende-se com a questão de saber por que se acha atribuído a uma das partes no contrato o poder de aplicar, directamente, determinadas sanções ao outro contraente, em consequência de comportamentos que não implicam incumprimento da obrigação principal pelo último assumida. A esta pergunta tem-se procurado responder, classicamente, por via de duas teorias – por um lado, as teses “contratualistas”, e por outro lado, as teses “institucionalistas”.

Em sede laboral, verificamos que, da posição actual de MARIA RAMALHO, se retira que o ponto de partida para explicar o fundamento do poder disciplinar serão as teses contratualistas, deixando de lado as teses institucionalistas, pois para esta autora se mostram inadequadas face ao nosso sistema laboral, mas carecendo de uma reformulação que passa pela decomposição do conteúdo do vínculo de trabalho na área obrigacional e na área laboral: Assim, o trabalhador prefere celebrar um contrato de trabalho (logo é consciente e voluntário), em alternativa ao trabalho independente, colocando-se numa posição jurídica de subordinação perante o credor (empregador), que é especialmente gravosa do ponto de vista da sujeição disciplinar, em troca da maior segurança económica que lhe é dada pelo dever de remuneração e em respeito pelo princípio da estabilidade do emprego.

Por outro lado, a orientação institucionalista foi desenvolvida, sobretudo nas décadas de trinta e sessenta do séc. XX, não colhendo actualmente muitos adeptos, a qual tenta justificar o poder disciplinar com base na organização empresarial delineada pelo empregador, reconduzido-a ao conceito autónomo de instituição, sendo o empregador encarado como um gestor por forma a prosseguir os objectivos da instituição. Várias são as críticas que se lhe apontam: Por um lado, a insubsistência de

um comum ao empregador e aos trabalhadores que justifique a recondução da empresa ao conceito de instituição; por outro lado, carece de eficácia explicativa geral, uma vez que, ainda que admitindo a justificação do poder disciplinar nos contratos de trabalho, não consegue por conseguinte explicar naqueles contratos de escopo não empresarial, porque o conceito de instituição é inadequado.

Face às críticas que se têm levantado às teorias contratualistas e institucionalistas para fundamentarem o poder disciplinar, a doutrina tem procurado superá-las. Assim, GARCIA PEREIRA vem apresentar uma teoria com um cunho marcadamente ideológico, afirmando em suma que, o fundamento do poder disciplinar se encontra nas características da própria estrutura económico-capitalista. Para BERNARDO LOBO XAVIER, o poder disciplinar emana das suas fontes – a lei e o contrato. Porém, deve reconhecer-se que algumas tentativas de superação não poderão implicar por completo a exclusão das teorias tradicionais, pois o contratualismo aponta para uma explicação jurídico-positiva, enquanto o institucionalismo aponta para uma ordenação político-social, não podendo assim contrapor-se um ao outro.

De realçar que, existe um paralelo nos poderes que lhe assistem entre o poder disciplinar laboral e o poder disciplinar público, mas pelo facto de, por um lado, o empregador público assumir uma *potestas* sobre os seus funcionários e, por outro lado, o fim a que atende – interesse público – ser alheio ao próprio empregador público, o qual serve apenas de instrumento para atingir aquele fim, o fundamento do poder disciplinar público, ter-se-á que encontrar em sede de Direito Público.

Assim, a par de várias teorias, para GARCIA e FOS, o fundamento do poder disciplinar reside na supremacia especial que faz nascer relações de sujeição concreta – a denominada hierarquia administrativa. No fundo, estes autores reportam o fundamento do poder disciplinar público para uma ideia organizativa onde se estabelecem relações de poder.

Face ao exposto, torna-se importante indagar de uma fundamentação comum aos dois regimes, dado inclusive à cada vez maior intersecção dos mesmos, em sede do exercício do poder disciplinar na Administração Pública.

Deste modo, afastadas que estão as teorias contratualistas neste domínio, devemos encontrar o fundamento do poder disciplinar na Administração Pública nas teorias institucionalistas, *maxime*, recorrendo ao conceito de hierarquia (administrativa): A legitimidade do direito de punir as infracções disciplinares, reside no facto de o direito disciplinar ser um direito orgânico, reportado à vida e ao funcionamento do

próprio serviço, onde os deveres cuja violação constitui o objecto da infracção disciplinar nascem com o serviço, são intrínsecos à sua organização e existência.

IV. De acordo com MARIA RAMALHO, devido à publicização do regime laboral, por um lado, e à privatização do regime público, temos vindo à assistir uma intersecção daqueles, o que se manifesta na adopção de deveres e sanções/penas semelhantes, embora hajam algumas que lhes são particulares.

Mas haverão ainda pontos divergentes, conforme pudemos constatar, nas faltas por motivo de prisão, onde se aplicam soluções diferentes para o mesmo caso, consoante o regime em causa – público ou laboral –, pelo que se pode cair no ridículo de por mera hipótese num crime de co-autoria, por parte de um funcionário e um contratado, o primeiro mantém o vínculo enquanto que o segundo só por mera benevolência é que mantém o posto.

Não obstante, confirmámos que são mais as características que os une do que os separam, pelo que indagou-se mesmo a adopção de um procedimento disciplinar comum, chegando-se à conclusão que seria uma hipótese mais simplificadora para os instrutores que se vêm a braços com regimes jurídicos diferentes.

V. Em sede do relatório atinente ao exercício do poder disciplinar na CMO, concluímos que mais importante do que abrir um procedimento disciplinar (sem fundamento que o sustente), será preveni-lo através de políticas sociais ao nível de sectores de actividade que se considerem mais problemáticas, *maxime*, sectores onde os trabalhadores detêm menores qualificações literárias (*v.g.*, pense-se na DSU da CMO); por outras palavras, comprova-se que, considerando em paralelo o universo do Direito Penal, a aplicação de penas mais severas não dissuade, na sua generalidade, o infractor de praticar o crime, passando antes a solução por actuar *a priori* com políticas sociais preventivas.

Por seu turno, chama-se à atenção de que, por um lado, existe um grande número de procedimentos arquivados, pelo que torna-se necessário que a matéria factual que compõe o próprio procedimento contenha substância suficiente para que no final possa conduzir à aplicação de uma sanção; por outro lado ainda, recorde-se que o número excessivo de instrutores influencia o tempo médio de conclusão de um procedimento.

VI. No que respeita ao procedimento disciplinar comparado verificámos que se

apresentavam diversas soluções, uma vez que, este poderia ou não estar regulamentado, e este regulamento pode advir da lei, de regulamento interno, de acordo ou convenções colectivas, ou do contrato o qual deve seguir um Código de Conduta.

Por conseguinte, desta análise se retira que, os países civilísticos adoptam procedimentos mais formais, ao passo que nos países da *Common Law*, tem-se em conta uma maior flexibilidade do procedimento, embora haja sempre lugar a alguma formalidade, *maxime*, a audição do trabalhador.

VII. Ao nível da jurisprudência indagámos se esta podia ou não fazer-se prevalecer sobre a decisão do empregador. Assim, ao nível laboral, o julgamento é parcial, não existindo tipicidade das sanções, pelo que o seu caberá ao empregador, onde o tribunal poderá vir a anular a decisão com base num excesso, aniquilando por conseguinte o poder disciplinar aplicado pelo empregador ao trabalhador. Por outro lado, no regime público, as sentenças/acórdãos, acabam por ser correctivas: Não poderá pois o tribunal pronunciar-se sobre a justiça e oportunidade da punição, por competir em exclusivo à Administração decidir da conveniência em punir ou não punir e do tipo de medida da pena; o juiz só terá que examinar se os actos são verdadeiros, se foram devidamente qualificados, e se a Administração incorreu em desvio de poder ou erro manifesto, designadamente por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, caso em que o tribunal syndica a graduação da pena aplicada. É também neste sentido que se pronuncia a jurisprudência britânica.

VIII. Em conclusão, podemos dizer que o nosso contributo vai no sentido de procurar um regime comum relativamente aos regimes público e laboral, contributo esse que vai ao encontro do estabelecido na PL n.º 115/08, onde constatamos, a vontade de se avançar no sentido da aplicação unitária do procedimento disciplinar a todos os trabalhadores da Administração Pública, sejam eles funcionários e agentes sejam contratados.

Deste modo, a ideia subjacente a esta proposta, a qual não poderá ser compreendida isoladamente, visando pois uma adequação ao novo regime sobre vinculação, carreiras e remunerações, será aproximar o EDFA ao regime laboral comum, ou seja, verificamos que a tendência é a de uma privatização ou laborização do regime de emprego público, ou por outras palavras, o regime regra (pelo menos

tendencialmente) passará a ser o regime laboral, em detrimento da clivagem ainda existente entre o regime público e laboral.

Por conseguinte, é do nosso entendimento que, já lá vai o tempo em que JOÃO ALFAIA identificava como elementos distintivos das relações de emprego público e de emprego privado, o sujeito (em que a Administração Pública ocupa uma situação de supremacia), o objecto (negociação *versus* instituição unilateral da relação jurídica), o facto jurídico (por a criação e extinção da relação de emprego público resultar de figuras próprias do Direito Administrativo) e garantia jurídica (a qual, na relação de emprego público, reveste aspectos específicos do Direito Público), servindo agora de importantes contributos para a sua explicação, pois como bem notara LIBERAL FERNANDES, a distância que separava habitualmente as duas relações tem vindo a reduzir-se, nomeadamente a partir do momento em que se verifica a coexistência de ambos os sectores de institutos originários de cada um, traduzindo-se os vectores publicização do direito laboral e de privatização do regime emprego público que MARIA RAMALHO já apontara.

Assim, tal como vimos a assistir nos diversos países europeus, as medidas de flexibilização têm também chegado à Administração Pública portuguesa, pelo que se espera de futuro uma cada vez maior aproximação dos regimes (público e laboral) com vista a procedimento disciplinar comum (ou pelo menos tendencialmente).

Em suma, embora a tendência seja como vimos a inversa, podemos bem utilizar uma expressão de LUIZ NAVARRO, de 1941, em que “*os contratados também podem ser funcionários públicos*”, querendo reportar-se ao Ac. STA de 12/06/36, onde se refere que, “*(...) Considerando portanto que, se poderíamos dizer que há servidores do Estado ou dos corpos administrativos que têm mais garantidas a duração e as condições de exercício do seu cargo, oferecendo por isso um tipo mais completo ou mais caracterizado do funcionário público, não quer isto dizer que os outros servidores, desde que também desempenhem de forma normal (não eventual) um cargo público permanente, embora com menos garantias, ou a título mais precário, não possam também merecer, como de facto têm merecido, a qualificação de funcionários*”, pois no fundo, estamos em crer que, a aproximação dos procedimentos disciplinares passa sobretudo por uma aproximação dos regimes público e laboral.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIAS:

- ABRANTES, José João Nunes, *O Direito do Trabalho e a Constituição*, AAFDL, Lisboa, 1990
- ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o estudo do procedimento disciplinar no Direito Administrativo Português vigente: As relações com o Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1993
- ALFAIA, João, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. I, Almedina, 1985.
- BARBOSA, Paula, *Da ilicitude do despedimento por justa causa e suas consequências legais*, AAFDL, Lisboa, 2007
- BARNARD, Catherine, DEAKIN, Simon & MORRIS, Gillian, *The future of Labour Law*, Hart Publishing, Oxford, 2004
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Reimp. da 10.^a Ed., Coimbra, 1980
- *Idem*, *Disciplina*, Verbo Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Vol. VI, Lisboa, 1967
- *Ibidem*, *Do poder Disciplinar no direito Administrativo*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1932
- CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 7.^a Edição, Âncora Editora, Lisboa, 2003
- CHAPUS, René, *Droit Administratif Général*, Tome 2, 11e Édition, Montchrestien, 2005
- COLLINS, Hugh, EDWING, K. D. & McCOLGAN, *Labour Law – Text and materials*, Hart Publishing, Oxford, 2005
- CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991
- CRONER (Coord.), *Employment case law* Croner Publications, London, 2004
- DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian, *Boundaries and frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, Oxford, 2006
- FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 12.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2004
- FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração: Crise no modelo clássico de emprego público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995
- FENELL, Caroline & LYNCH, Irene, *Labour Law in Ireland*, Gill & MacMillan, Dublin, 1992
- FOUCAULT, Michael, *Vigiar e Punir*, Editora Vozes, 2001
- GARÇÃO, Amândio Pinto, *A disciplina dos funcionários*, Coimbra Editora, Coimbra, 1928
- GARCIA, José António & FOS, Treivijano, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. II,
- GOWER, *Employment law in Europe*, 2nd Ed., Coopers & Lybrand, Hampshire, 1995
- LEGA, Carlo, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 1956

- LEPLAT, Jacques & CUNY, Xavier, *Introdução à psicologia do trabalho*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1977
- LEWIS, David & SARGEANT, Malcolm, *Essentials of Employment Law*, 7th Ed., CIPD, London, 2002
- LEWIS, Paul, *Law of Employment: Practise and analysis*, Kogan Page, London, 1998
- MACEDO, Pedro de Sousa, *Poder Disciplinar*, Almedina, Coimbra, 1990
- MADDEN, Declan & KERR, Tony, *Unfair dismissal*, 2nd Ed., Irish Business and Employers Confederation, Dublin, 1999
- MAINARDI, Sandro, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè editore, 2002
- MARECOS, Diogo Vaz, *Práticas e procedimentos do processo disciplinar – Do mero instrutor ao Advogado-Instrutor*, Princípia, Estoril, 2007
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho à luz do Código do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2004
- MAYNE, Susan & MAYLON, Susan, *Employment law in Europe*, Butterworths, 2001
- MENDES, João de Castro, *Poder*, Verbo Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Vol. XV, Lisboa, 1973
- MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2003
- MONTUSCHI, Luigi, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 1973
- MOFFAT, Jane, *Employment Law*, Law Society of Ireland, 2nd Ed., Dublin, 2006
- MOURA, Paulo Veiga, *Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2001
- NAVARRO, Luiz Lopes, *Funcionários Públicos*, 2.ª Ed., Editora Gráfica Portuguesa, Lisboa, 1941
- NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica de Emprego Pública – Movimentos fractais, diferença e repetição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999
- NUNES, Joaquim Pintado & AGUIAR, Luísa, *Guia Prático do Processo Disciplinar*, Almedina, Coimbra, 1996
- OTERO, Paulo, *Conceito da hierarquia administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992
- PAINTER, Richard W. & HOLMES, Ann E. M., *Cases and materials on Employment Law*, 5th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2004
- PEREIRA, António Garcia, *O poder disciplinar da entidade patronal – Seu fundamento*, Editora Danúbio, Lisboa, 1983
- PITT, Gwyneth, *Employment Law*, 5th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2004
- *Idem*, *Cases na materials in employment law*, 2nd Ed., Financial Times – Pitman Publishing, London, 1998
- RAMALHO, Maria do Rosário, *Direito do Trabalho*, Parte I, Almedina, Coimbra, 2005
- *Idem*, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000
- *Ibidem*, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Almedina, Coimbra, 1993
- RASPONI, Enrico, *Il potere disciplinare*, CEDAM, Padova, 1942
- REDMOND, Mary, *Dismissal Law in Ireland*, 2nd Ed., Tottel Publishing, Dublin, 2007

- SMITH, I. T. & THOMAS, Gareth, *Industrial Law*, 8th Ed., Lexis Nexis, London, 2002
- SOUSA, Marina Dias, *O poder disciplinar*, dissertação realizada no VII curso de pós-graduação em Direito do Trabalho, Instituto de Direito do Trabalho, Lisboa, 2006
- UPEX, Robert, *The law of termination of employment*, 7th Ed., Jordans, London, 2006
- VALENTE, Luís Costa da Cunha, *A hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1939
- VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2003
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.^a Ed., Verbo, Lisboa, 2001

PERIÓDICOS:

- ALMEIDA, Joana, *Procedimento disciplinar in RDES*, Ano XLVII, n.ºs 1 e 2, 2006, pp. 171-203
- ALMEIDA, José, *Natureza jurídica do poder disciplinar no Direito do Trabalho in RFDUMG*, Minas Gerais, 1955, pp. 132-146
- AMADO, João Leal, *Despedimento ilícito e oposição patronal à reintegração in Sub Judice*, n.º 27, 2004, pp. 7-38
- AMORIM, João Pacheco, *Duas questões de direito disciplinar suscitadas pela criação de empresas municipais in RDES*, Ano XLII, n.ºs 1 e 2, Lisboa, 2001, pp. 5-41
- BAPTISTA, Albino Mendes, *Faltas por motivo de prisão in Questões Laborais*, Ano V, n.º 11, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 47-64
- CRUZ, Emídio Beirão Pires, *Competência Disciplinar in BMJ*, n.º 45, 1954, pp. 5-23
- CASTRO, Javier Gárate, *Régimen jurídico común de la extinción del contrato trabajo en el derecho español com notas del derecho português in MREL*, Ano V, n.º 9, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 205-244
- FAVEIRO, Vitor, *A infracção disciplinar in CTF* (separata), Lisboa, 1962
- FERNANDES, António Monteiro, *Sobre o Fundamento do Poder Disciplinar in ESC*, Ano V, n.º 18, 1966, pp. 60-83
- *Idem*, *Alguns aspectos do regime das faltas ao trabalho in ESC*, Ano VII, n.º 28, Lisboa, 1968, pp. 17-44
- *Ibidem*, *As sanções disciplinares e a sua graduação in ESC*, II Série, n.º 36, Lisboa, 1973, pp. 23-54
- GOMES, Maria Irene, *Considerações sobre o estatuto normativo laboral do dirigente – o Código do Trabalho Português e a experiência espanhola in RDES*, Ano XLVI, n.ºs 2,3 e 4, Lisboa, 2005, pp. 301-310
- JOSÉ, Rosendo Dias, *Sanções Administrativas in RDP*, Ano IV, n.º 9, 1991, pp. 37-64
- JORDÃO, Carlos Alberto Rosa de Carvalho, *Amnistia – Sector Empresarial Público – Infracção disciplinar in RDP*, Ano VI, n.º 12, 1993, pp. 37-51
- *Idem*, *Caracterização jurídico-administrativa dos funcionários e agentes da Administração Regional Autónoma in RDP*, Ano I, n.º 2, 1986, pp. 93-115
- LAGE, Isabel, *O poder disciplinar da entidade empregadora – Fundamentação Jurídica in Revista Jurídica*, n.º 15, AAFDL, Lisboa, 1991, pp. 71-83

- MESQUITA, José António de, *Poder disciplinar* **in** BMJ (Suplemento), Lisboa, 1979
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Interrogações sobre o poder de controlo do empregador* **in** MREL, Ano II, n.º 3, Almedina Coimbra, 2003, pp. 59-78
- *Idem*, *O respeito pela esfera privada do trabalhador: Natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseada em crimes praticados fora do trabalho* **in** Questões Laborais, Ano VIII, n.º 18, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 155-189
- NETO, Abílio, *Natureza e consequências das faltas dadas por um trabalhador, motivadas por condenação em pena de prisão* **in** RDES, Ano XXIX, II Série, 1987, pp. 49-55
- NEVES, Ana Fernanda, *Contratos de trabalho a termo e contratos de prestação de serviços na Administração Pública – situações irregulares - «reintegração»* **in** Questões Laborais, Ano II, n.º 6, 1995
- POLICARPO, João Francisco de Almeida & FERNANDES, António Monteiro, *Fundamento do poder disciplinar* **in** ESC, Ano VI, n.º 24, 1967, Lisboa, pp. 17-51
- PRATA, F. X. Pina, *Relações de liderança numa estrutura hierárquica* **in** ESC, II Série, Lisboa, 1973, pp. 3-22
- PRATAS, Sérgio, *O recrutamento do pessoal dirigente na Administração Pública: Confiança vs. Mérito* **in** GRED, Vol. X, n.º 1, 2005, pp. 7-24
- QUADROS, Fausto de, *Os Conselhos de Disciplina na Administração Consultiva Portuguesa* **in** CTF (Separata), Lisboa, 1974
- RAMALHO, Maria do Rosário, *Intersecção entre o regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves notas* **in** ROA, Ano 62, Lisboa, 2002, pp. 439-465
- SOUSA, Marcelo Rebelo, *Função Pública – Contrato administrativo de provimento* **in** RDP, Ano VIII, n.º 16, 1995, pp. 27-35
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O exercício de rescisão por justa causa* **in** ESC, Ano VI, n.º 23, 1967, pp. 11-60
- XAVIER, *A recente legislação dos despedimentos (O processo disciplinar na rescisão por justa causa)*, sep. RDES, Coimbra, 1976

LEGISLAÇÃO COMENTADA:

- AMARAL, Diogo, CAUPERS, João, CLARO, João, RAPOSO, João, GARCIA, Maria, VIEIRA, Pedro & SILVA, Vasco, *Código do Procedimento Administrativo – Anotado*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1999
- LEAL-HENRIQUES, *Procedimento Disciplinar*, 5.ª Ed., Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2007
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Código do Trabalho – Anotado*, Almedina Coimbra, 2004
- LUÍS, José Gomes, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração – Anotado*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1997
- MARTINEZ, Pedro Romano (coord.), *Código do Trabalho – Anotado*, Almedina, Coimbra, 2005
- *Idem*, *Poder de direcção: Âmbito poder disciplinar: Desrespeito de ordens. Comentário ao Acórdão do STJ de 20 de Outubro de 1999* **in** RDES (Separata), Ano XLI, n.ºs 3 e 4, Verbo, Lisboa, 2000, pp. 385-408
- NETO, Abílio, *Procedimento Disciplinar e Despedimentos – Jurisprudência e Doutrina*, Ediforum, Lisboa, 2004

- RAMALHO, Maria do Rosário & BRITO, Pedro Madeira, *Contrato de trabalho na Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2004
- RIBEIRO, João Soares, *O Estatuto Disciplinar da Função Pública*, Editora Justiça e Paz, Porto, 1988
- RIBEIRO, Vinício, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos – Comentado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

OUTRAS PUBLICAÇÕES:

- AEBERHARD, Janes Hodges, *Comparative study of contents of Civil Service statutes*, International Labour Office – Department for Government and Labour Law and Administration, Doc. n.º 5, Geneva, 2001, pp. 28-32. Cfr. CABINET OFFICE, *A draft Civil Service Bill*, London, 2004
- ARENALES, Elena Burgoa, *As relações entre o Direito Disciplinar e o Direito Penal e os crimes dos funcionários*, Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 217-219
- COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Livro Branco das Relações Laborais*, MTSS, Lisboa, 2007
- CORTÊS, Jorge Alexandre Trindade Cardoso, *Contributo para o estudo da natureza jurídica do poder disciplinar*, Relatório apresentado no Seminário de Direito Administrativo, FDL, Lisboa, 1990
- EMBASSÁ, Ladislau Clemente Fernando, *Relação jurídica de emprego na Administração Local*, Relatório de Mestrado, FDL, 2003
- GOUVEIA, Bacelar, *A relação jurídica de emprego administrativa*, Dissertação de Mestrado, FDL, Lisboa
- MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.), *Justa causa de despedimento*, Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Vol.II, Almedina, Coimbra, pp. 15-34 & 195-255
- MOURA, Américo Brasiliense Antunes, *Qual a natureza jurídica que se estabelecem entre o Estado e os funcionários públicos?*, Dissertação apresentada à congregação da Faculdade de Direito de São Paulo, S. Paulo, 1922
- RESENDE, Raquel, *A constituição da relação jurídica de emprego com a Administração Pública*, Relatório de Mestrado, FDL, 2003
- RODRIGUES, Nuno Filipe Cunha, *O poder disciplinar nos grupos de empresas*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 2001
- SILVA, Carlos Alberto Burity, *Poder disciplinar e discricionariedade*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1992
- SILVA, Eduardo Norte Santos, *Um processo administrativo gracioso: O processo disciplinar*, Trabalho apresentado na Cadeira de Direito Administrativo do Curso Complementar de Ciências Político-Económicas na FDL, Lisboa, 1965
- XAVIER, Alberto Santos Pinheiro, *O poder disciplinar do dador de trabalho*, Trabalho realizado no Curso Complementar de Ciências Político-Económicas, FDL, Lisboa, 1965

ANEXO I
ESTATÍSTICA DO EXERCÍCIO
DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR NA CMO

Tabela n.º 1 – Dados gerais:

Ano	Total	N/D (²⁴³)	Aberto	Arquivamento	Anulação	Apensação	Abandono Trabalho	N (²⁴⁴)	N+1	N+2
1997	30	0	0	5	0	1	1	15	14	0
1998	45	0	0	10	0	2	1	26	19	0
1999	46	1	0	15	1	4	0	24	19	2
2000	49	1	0	23	0	0	0	31	16	1
2001	42	2	0	13	1	1	0	20	16	3
2002	39	0	0	16	0	0	2	22	14	1
2003	19	0	0	6	0	0	0	10	8	1
2004	32	0	3	9	1	1	2	13	12	1
2005	20	0	0	3	0	0	0	13	7	0
2006	27	0	16	3	0	1	1	13	-	-
Soma	349	4	19	104	3	10	7	187	125	9
Média P/ano (²⁴⁵)	35	-	-	10	-	-	-	19	14	1

²⁴³ Processos que não estiveram disponíveis durante o tempo que se procedeu à consulta.

²⁴⁴ N corresponde ao ano base; N+1 corresponde ao ano base acrescido de 1; N+2 corresponde ao ano de base acrescido de 2 anos. Por exemplo, no ano base de 2001 foram concluídos, nesse mesmo ano (ano N), 20 procedimentos disciplinares, 16 foram concluídos em 2002 (ano N+1) e 3 foram concluídos em 2003 (ano N+2).

²⁴⁵ A Média é calculada somando o número total de observações e dividindo pelo número de anos (10), fazendo *a posteriori* o respectivo arredondamento.

Tabela n.º 2 – Tempo utilizado na conclusão de procedimentos disciplinares p/ano ⁽²⁴⁶⁾:

Anos → Dias Qt Pr	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL	MÉDIA (²⁴⁷)
1	146	123	146	173	399	109	66	113	294	253	-	-
2	184	153	126	427	201	217	254	225	285	309	-	-
3	153	168	107	86	111	47	45	192	205	114	-	-
4	179	105	107	153	100	124	89	119	119	169	-	-
5	76	26	506	64	511	93	161	63	176	213	-	-
6	161	44	195	51	109	126	258	177	22	163	-	-
7	140	44	489	66	150	278	124	131	103	140	-	-
8	140	110	63	74	627	70	170	304	126	125	-	-
9	57	83	118	148	379	107	123	365	229	96	-	-
10	133	113	112	151	119	276	565	173	146	-	-	-
11	190	190	68	73	174	92	115	363	195	-	-	-
12	126	180	343	435	166	103	139	769	194	-	-	-
13	135	109	211	136	285	394	156	229	135	-	-	-
14	81	90	149	56	163	337	166	259	153	-	-	-
15	178	190	159	307	127	91	164	221	77	-	-	-
16	24	201	56	69	222	172	156	221	70	-	-	-
17	198	117	104	119	114	422	123	250	113	-	-	-
18	167	89	64	342	210	324	149	73	153	-	-	-
19	76	70	219	160	147	173	624	102	101	-	-	-
20	169	183	230	80	124	499	-	110	-	-	-	-
21	21	111	201	70	150	89	-	490	-	-	-	-
22	116	55	83	362	265	99	-	57	-	-	-	-
23	84	119	78	86	364	78	-	79	-	-	-	-
24	187	275	217	36	127	182	-	149	-	-	-	-
25	198	100	120	96	78	103	-	114	-	-	-	-
26	96	111	24	234	190	117	-	-	-	-	-	-
27	78	215	101	160	340	48	-	-	-	-	-	-
28	337	62	62	147	389	620	-	-	-	-	-	-
29	-	230	135	159	387	90	-	-	-	-	-	-
30	-	68	86	169	98	76	-	-	-	-	-	-
31	-	57	76	207	100	161	-	-	-	-	-	-
32	-	161	133	164	150	174	-	-	-	-	-	-
33	-	169	201	248	127	555	-	-	-	-	-	-
34	-	96	179	194	116	69	-	-	-	-	-	-
35	-	174	25	272	64	120	-	-	-	-	-	-
36	-	126	94	278	134	181	-	-	-	-	-	-
37	-	106	89	97	49	453	-	-	-	-	-	-
38	-	190	59	62	147	-	-	-	-	-	-	-
39	-	58	67	230	-	-	-	-	-	-	-	-
40	-	167	110	93	-	-	-	-	-	-	-	-
41	-	85	-	205	-	-	-	-	-	-	-	-
42	-	181	-	82	-	-	-	-	-	-	-	-
43	-	-	-	135	-	-	-	-	-	-	-	-
44	-	-	-	211	-	-	-	-	-	-	-	-
45	-	-	-	276	-	-	-	-	-	-	-	-
46	-	-	-	91	-	-	-	-	-	-	-	-
47	-	-	-	100	-	-	-	-	-	-	-	-
48	-	-	-	47	-	-	-	-	-	-	-	-
Soma →	3830	5304	5712	7681	7713	7269	3647	5348	2896	1582	50982	5098
Md Pd →	137	126	143	160	203	196	192	214	145	176	1692	169
Md Arq →	125	104	98	159	148	273	135	306	180	156	1684	168
Md Pena →	139	133	170	161	232	138	218	162	139	186	1678	168

LEGENDA: ■ – Proc. Arquivados; **Md Pd**- Média Proc. Discip.; **Md Arq**- Média Proc. Arquivados; **Md Pena**- Média c/ap. Pena/Sanção

²⁴⁶ A cada procedimento corresponde tempo dispendido até à conclusão. Atende ao somatório p/ano.

²⁴⁷ A Média é calculada pelo somatório do tempo dispendido dividido pelo n.º de casos verificados.

Tabela n.º 3 – Ordenação do tempo disponibilizado na conclusão dos procedimentos disciplinares:

21	64	84	102	117	135	160	179	211	285	565
22	66	85	103	118	135	160	179	213	294	620
24	66	86	103	119	136	161	180	215	304	624
24	67	86	103	119	139	161	181	217	307	627
25	68	86	104	119	140	161	181	217	309	769
26	68	89	105	119	140	161	182	219	324	-
36	69	89	106	119	140	163	183	221	337	-
44	69	89	107	120	146	163	184	221	337	-
44	70	89	107	120	146	164	187	222	340	-
45	70	90	107	123	146	164	190	225	342	-
47	70	90	109	123	147	166	190	229	343	-
47	70	91	109	123	147	166	190	229	362	-
48	73	91	109	124	147	167	190	230	363	-
49	73	92	110	124	148	167	190	230	364	-
51	74	93	110	124	149	168	192	230	365	-
55	76	93	110	125	149	169	194	234	379	-
56	76	94	111	126	149	169	194	248	387	-
56	76	96	111	126	150	169	195	250	389	-
57	76	96	111	126	150	169	195	253	394	-
57	77	96	112	126	150	170	198	254	399	-
57	78	96	113	126	151	172	198	258	422	-
58	78	97	113	127	153	173	201	259	427	-
59	78	98	113	127	153	173	201	265	435	-
62	78	99	114	127	153	173	201	272	453	-
62	79	100	114	131	153	174	201	275	489	-
62	80	100	114	133	153	174	205	276	490	-
63	81	100	115	133	156	174	205	276	499	Total =
63	82	100	116	134	156	176	207	278	506	50982
64	83	101	116	135	159	177	210	278	511	Média=
64	83	101	117	135	159	178	211	285	555	168

Tabela n.º 4 – Penas / Sanções aplicadas:

<u>Ano/Pena</u>	<u>Multa</u>	<u>Desp/Demissão</u>	<u>Rep. Escrita</u>	<u>Suspensão</u>	<u>Ap. Compulsiva</u>	<u>Inactividade</u>	<u>N/D</u>	<u>TOTAL</u>
1997	6	6	4	5	1	1	0	23
1998	17	9	3	2	1	0	0	32
1999	7	3	7	3	0	4	1	25
2000	10	5	2	4	4	0	0	25
2001	8	4	8	3	2	0	0	25
2002	2	9	4	3	3	0	2	23
2003	5	4	2	0	0	1	0	12
2004	5	3	4	2	2	0	0	16
2005	3	4	5	1	3	0	0	16
2006	1	3	0	0	1	1	0	6
TOTAL	64	50	39	23	17	7	3	203

Tabela n.º 5 – Deveres passíveis de violação:

<u>An/Dv</u>	<u>Assiduidade</u>	<u>Correcção</u>	<u>Zelo</u>	<u>Obediência</u>	<u>Isonomia</u>	<u>Pontualidade</u>	<u>Lealdade</u>	<u>N/D</u>	<u>TT</u>
1997	14	5	3	0	0	1	0	5	28
1998	17	5	6	6	1	0	1	6	42
1999	4	9	6	10	4	0	0	7	40
2000	18	8	9	8	1	0	1	3	48
2001	10	7	10	4	3	1	1	2	38
2002	18	5	9	0	1	1	1	2	37
2003	3	6	5	3	1	0	1	0	19
2004	8	4	1	0	0	3	0	9	25
2005	9	4	3	0	0	1	0	2	19
2006	6	0	0	0	0	2	0	1	9
TT	107	53	52	31	11	9	5	37	305

Tabela n.º 6 – Categorias objecto de infracção:

<u>Ano/Categ</u>	<u>Cantoneiro</u>	<u>Motorista</u>	<u>Jardineiro</u>	<u>Fiscal/Pol.M.</u>	<u>Auxiliar Admin.</u>	<u>Outros</u>	<u>N/D</u>	<u>TOTAL</u>
1997	15	2	5	0	0	4	2	28
1998	14	5	7	7	3	6	0	42
1999	8	6	10	2	1	8	5	40
2000	15	12	5	2	3	10	1	48
2001	14	7	2	1	3	7	4	38
2002	14	6	0	2	3	8	4	37
2003	5	1	3	1	0	6	3	19
2004	8	0	1	4	2	7	3	25
2005	1	1	0	5	0	4	8	19
2006	3	0	1	2	1	2	0	9
TOTAL	97	40	34	26	16	62	30	305

Tabela n.º 7 – Unidades orgânicas afectadas (²⁴⁸):

<u>Ano/U.Org.</u>	<u>DAE</u>				<u>DAG</u>	<u>SPM</u>	<u>OUTROS</u>	<u>N/D</u>	<u>TOTAL</u>
	<u>DHP/DSU</u>	<u>DEVEU/DEV</u>	<u>DVE/DVM</u>	<u>DAPFS</u>					
1997	15	8	2	0	1	0	0	2	28
1998	21	7	3	0	4	0	5	2	42
1999	10	11	2	2	2	0	7	6	40
2000	19	6	9	1	4	0	8	1	48
2001	15	2	8	0	5	1	4	3	38
2002	18	0	2	1	4	0	8	4	37
2003	5	3	2	1	3	1	1	3	19
2004	8	0	3	3	3	4	3	1	25
2005	1	0	0	2	2	8	3	3	19
2006	3	1	0	0	2	2	1	0	9
TOTAL	115	38	31	10	30	16	40	25	305

Tabela n.º 8 – Relação Deveres Violados e Penas/Sanções aplicadas (²⁴⁹):

<u>Dever/Pena</u>	<u>Multa</u>	<u>Dem/Disp.</u>	<u>Rep. Esc.</u>	<u>Susp.</u>	<u>Ap. Comp.</u>	<u>Inact.</u>	<u>TOTAL</u>
Assiduidade	7	39	3	8	11	3	71
Correcção	14	4	8	6	1	2	35
Zelo	20	1	10	4	0	0	35
Obediência	11	2	4	1	1	0	19
Isenção	1	0	2	0	2	1	6
Pontualidade	3	0	4	1	0	0	8
Lealdade	0	1	0	2	0	0	3
TOTAL	56	47	31	22	15	6	177

Tabela n.º 9 – Relação Deveres Violados e Categorias objecto de infracção (²⁵⁰):

<u>Dever/Categ.</u>	<u>Cantoneiro</u>	<u>Motorista</u>	<u>Jardineiro</u>	<u>Fiscal/PM</u>	<u>Auxiliar Adm.</u>	<u>TOTAL</u>
Assiduidade	58	4	10	5	4	81
Correcção	10	11	7	2	0	30
Zelo	12	17	8	4	3	44
Obediência	4	7	6	2	0	19
Isenção	0	0	1	3	2	6
Pontualidade	0	0	1	3	3	7
Lealdade	0	0	0	1	2	3
TOTAL	84	39	33	20	14	190

²⁴⁸ Dever-se-á atender à reestruturação orgânica operada em 1996 e em 2000. Assim, a DSU (Divisão de Serviços Urbanos) sucedeu à DHP; a DEV (Divisão de Espaços Verdes) sucedeu à DEVEU; a DVM (Divisão de Viaturas e Máquinas) sucedeu à DVE; a DAPFS manteve a mesma nomenclatura. Todas estas Divisões fazem parte do Departamento Municipal DAE (Departamento de Ambiente e Equipamento). Ao lado da DAE surgem outras unidades orgânicas com interesse para o estudo que estamos a efectuar, como sejam, a DAG (Departamento de Administração Geral) e o SPM (Serviço de Polícia Municipal).

²⁴⁹ Considerou-se 177 dados disponíveis que permitiram fazer a relação.

²⁵⁰ Considerou-se 190 dados disponíveis que permitiram fazer a relação.

Tabela n.º10–Relação unidades orgânicas afectadas e categorias objecto de infracção ⁽²⁵¹⁾:

Dever/Categ.	Cantoneiro	Motorista	Jardineiro	Auxiliar Adm.	Fiscal/PM	TOTAL
DHP/DSU	93	17	0	1	2	113
DEV/DEVEU	3	0	33	0	0	36
DVE/DVM	0	16	0	0	0	16
DAPFS	0	1	0	3	0	4
DAG	0	3	0	12	0	15
SPM	0	0	0	0	12	12
TOTAL	96	37	33	16	14	196

Tabela n.º 11 – N.º de trabalhadores afectos a unidades orgânicas específicas ⁽²⁵²⁾:

Dever/Categ.	Cantoneiro	Motorista	Jardineiro	Auxiliar Adm.	Fiscal/PM	TOTAL
DHP/DSU	303	64	0	0	0	367
DEV/DEVEU	1	8	164	1	0	174
DVE/DVM	1	24	0	2	0	174
DAPFS	8	0	1	13	0	22
DAG	4	1	1	51	0	57
SPM	0	0	0	2	116	118
TOTAL	317	97	166	69	116	912

Tabela n.º 12 – Relação Quantidade de processos de Inquérito/Tempo/Média:

N.º/ANO	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006 ⁽²⁵³⁾	SOMA	Média
1	105	79	65	303	76	697	172	56	63	146		
2	15	78	320	78	78	82	142	229	84	78		
3	183	64	40	61	43	144	65	301	82	50		
4	183	152	105	168	468	36	96	76	408	159		
5	211	171	80	114	34	434	171	225	202	217		
6	210	129	106	97	148	397	-	274	200	152		
7	100	212	64	96	296	120	-	121	-	83		
8	24	122	234	208	327	95	-	291	-	-		
9	257	24	75	163	7	-	-	115	-	-		
10	192	59	85	363	53	-	-	-	-	-		
11	274	92	42	87	138	-	-	-	-	-		
12	143	9	23	20	54	-	-	-	-	-		
13	98	-	35	248	38	-	-	-	-	-		
14	91	-	88	90	-	-	-	-	-	-		
15	175	-	68	73	-	-	-	-	-	-		
16	-	-	79	-	-	-	-	-	-	-		
TOTAL	2261	1191	1509	2169	1760	2005	646	1688	1039	885	15153	1515
	151	99	94	145	135	251	129	188	173	126	1491	149
Md Arq.	165	108	89	167	165	251	157	177	167	126	1572	157
MdConv	141	86	101	56	89	0	111	274	202	0	1060	106

LEGENDA: ■ – Proc. Arquivados; **Md**- Média; **Md Arq**- Média Proc. Arquivados; **MdConv**- Média Proc. Convertidos.

²⁵¹ Considerou-se 196 dados disponíveis que permitiram fazer a relação.

²⁵² Dados disponíveis na Câmara Municipal de Oeiras, a 20 de Dezembro de 2006.

²⁵³ De notar que, no ano de 2006 foram instaurados dez procedimentos de Inquérito, sete dos quais foram arquivados e três mantiveram-se em aberto.

Tabela n.º 13 – Tempo disponibilizado num procedimento de Inquérito prévio:

ANO	N.º de Proc.	Proc. de Inquérito: Tempo diário desde o início à conversão	Proc. Disciplinar: Tempo diário desde a conversão até ao <i>terminus</i>	Duração dos proc. Disciplinares sujeitos a proc. de Inquérito prévio
1997	1	15	76	91
	2	183	96	279
	3	183	190	373
	4	210	106	316
	5	100	146	246
	6	24	24	48
	7	192	184	376
	8	274	167	441
	9	91	198	289
1998	10	79	59	138
	11	78	78	156
	12	129	168	297
	13	122	275	397
	14	24	111	135
1999	15	65	82	147
	16	320	74	394
	17	40	112	152
	18	105	109	214
	19	64	56	120
2000	20	23	135	158
	21	88	24	112
	22	61	86	147
	23	87	234	321
	24	20	278	298
2001	25	34	627	661
	26	7	127	134
	27	53	340	393
2003	28	65	139	204
	29	96	43	139
	30	171	115	286
2004	31	274	77	351
2005	32	202	Aberto	***
Soma:		3479	4536	7813
Média diária p/proc.:		109	146	252
Média diária comparativa				
Média Proc. Inq.:		149	Proc. Disc.: 168	P.Inq+P.D: 317
Dif. em dias:		40	22	65

Tabela n.º 14 – Procedimentos de Averiguações:

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL	Média
N. Proc.	0	1	0	1	0	0	0	0	1	4	7	***
Conv.	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	***
Arq.	0	1	0	0	0	0	0	0	1	4	6	***
Tempo	0	70	0	13	0	0	0	0	63	78+28+36+112=254	400	57

ANEXO II OUTROS DADOS ESTATÍSTICOS

Tabela n.º 15 – Exercício disciplinar na Câmara Municipal de Lisboa ⁽²⁵⁴⁾

Proc/ano	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Total	%	
N-1	71	89	77	96	105	94	124	187	196	258	1297	33,77	
Ano N	85	128	78	89	52	40	83	123	169	255	1102	28,69	
N+1	59	114	98	105	94	108	155	196	247	272	1448	37,70	
Proc. decididos	85	92	33	44	48	19	52	114	118	155	760	-	
Proc. Arquivd.	17	45	22	20	9	7	16	60	36	45	277	36,48	
Apensos	ND	ND	ND	ND	ND	18	20	20	39	64	141	-	
Penas Aplicadas	Rep.E.	5	2	1	0	5	0	3	5	3	7	26	9,15
	Multa	15	21	0	1	1	4	0	10	21	19	77	27,11
	Susp.	17	20	5	13	25	8	14	13	12	15	125	44,01
	Inact.	6	2	2	4	5	0	1	2	2	0	18	6,34
	Ap. C.	5	2	0	1	0	0	1	0	1	0	5	1,76
Demis.	23	2	4	4	3	5	2	4	4	5	33	11,62	

Tabela n.º 16 – Exercício disciplinar na Ordem dos Advogados ⁽²⁵⁵⁾

	Expulsão		Suspensão		Multa		Advertência		Censura	
	2004	2005	2004	2005	2004	2005	2004	2005	2004	2005
Lisboa	0	0	11	12	50	42	65	26	50	24
Porto	0	0	11	2	24	13	15	12	8	8
Coimbra	0	1	4	4	11	13	11	13	10	11
Évora	0	1	46	4	9	10	5	5	4	1
Faro	1	0	1	2	14	7	3	2	3	3
Madeira	0	0	0	0	1	1	1	1	0	0
Açores	0	0	0	1	0	3	1	0	1	1
TOTAL	1	2	73	25	109	89	101	59	76	48
%	0,27	0,9	20,27	11,21	30,27	39,91	28,05	26,45	21,11	21,52

Tabela n.º 17 – Exercício disciplinar na Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas ⁽²⁵⁶⁾:

SITUAÇÃO	PD			TOTAL PD	PI			TOTAL PI	TOTAL PD+PI
	1999	2000	2001		1999	2000	2001		
Em curso sem despacho de acusação	3	15	20	38	0	6	27	33	71
Arquivados sem pena	34	30	4	68	33	17	12	62	130
Processos reabertos (a)	1	1	0	2	0	1	0	1	3
Processos com despacho de acusação (sem decisão)	5	10	7	22	0	0	0	0	22
Processos com despacho de acusação julgados (com pena)	1	12	4	17	0	0	0	0	17
TOTAL	44	68	35	147	33	24	40	96	243

²⁵⁴ Informação disponibilizada pela CML e corresponde ao exposto no seu Balanço Social.

²⁵⁵ A tabela foi retirada dos dados disponíveis do artigo de Câmara, João Perry, *Algumas reflexões sobre a acção disciplinar da Ordem dos Advogados* disponível em www.ao.pt.

²⁵⁶ A tabela está disponível *in* Revista TOC n.º 20, Novembro 2001, p. 50. Note-se que, tanto a CTOC como a OA enquanto ordens profissionais que são, configuram-se como associações públicas de entidades privadas, pelo que inserem-se na Administração Pública (Cfr. CAUPERS, João, *introdução ao Direito Administrativo*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, p. 104).

Curriculum Vitae

REFERÊNCIAS BIOGRÁFICAS:

Nome: Bruno Miguel Real Simões

Data de nascimento: 12/01/1976

Estado Civil: Solteiro

Nacionalidade: Portuguesa

Naturalidade: S. Sebastião da Pedreira – Lisboa

Residência: Rua Prof. Alfredo da Costa Lote 110 Rc/A – 2745 Massamá

E-mail: b_real@universia.pt

Página Pessoal: brunoreal.no.sapo.pt



HABILITAÇÕES LITERÁRIAS:

- Actualmente: Frequência do Mestrado no Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (ISCTE), do curso de “Novas Fronteiras de Direito”.
- Actualmente: Frequência do 3.º ano do curso de **Contabilidade e Administração** no Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL) – ramo **Fiscalidade**.
- 2005-2006: Pós-graduação em na área Jurídico-Económicas na Faculdade de Direito de Lisboa (FDL), tendo obtido a média de **16 valores**.
- 1999-2004: Licenciatura do curso de **Direito**, na Faculdade de Direito de Lisboa (FDL), na menção de jurídico-administrativas, com a média de **13 valores**.
- 1998: 12.º Ano na área de **Humanidades**, com a média de **18 valores**.
- 1995-1997: Frequência do 2.º ano de **Eng. Informática** no Instituto Superior de Engenharia do Porto (ISEP).
- 1994: 12.º Ano na área de **Ciências**, com a média de **15 valores**.

LÍNGUAS:

- Inglês: Nível Bom: 7 anos de escolaridade; Curso de Inglês *Jurídico (Oxford School)*; Inglês de Negócios (ISCAL).
- Francês: Nível Regular: 5 anos de escolaridade.
- Alemão: Nível Básico: 1 ano de escolaridade.

FORMAÇÃO PROFISSIONAL:

- 24 & 25/01/08: Frequência de 11h50 da acção de formação subordinada ao tema “*International Tax Planning for Multinational Enterprises*”, HATSIDIMITRIS, Arcotia (Coord.), **IBFD**, Amesterdão.
- 23/06/06: Frequência de 2 horas da acção de formação subordinada ao tema “*Direito de Trabalho – Processo Disciplinar*”, sob a coordenação da **Ordem de Advogados** (OA), CDL.
- 09/06/06: : Frequência de 2 horas da acção de formação subordinada ao tema “*Contratos Onerosos e Gratuitos – A sua formalização por escritura pública*”, sob a coordenação da **OA**, CDL.
- 08/06/06: : Frequência de 2 horas da acção de formação subordinada ao tema “*Recursos em Processo Penal*”, sob a coordenação da **OA**, CDL.
- 02/06/06: Frequência de 2 horas da acção de formação subordinada ao tema “*O futuro Código da Contratação Pública em Portugal: Unificação, Transposição e Transparência*”, sob a coordenação da **OA**, CDL.
- 21/07/05 – 04/11/05: Frequência do Curso de Formação de **Sistemas de Apoio à Decisão**, sob a coordenação pela **Logic Training** em parceria com o **IEFP**, com a duração de 450 horas, tendo obtido a classificação de **4** numa escala de 1 a 5.
- Março - Maio de 2004: Frequência de 30 horas do Curso de **Inglês Jurídico** sob a coordenação da **Oxford School**, tendo obtido a classificação de **C+**.
- Janeiro - Março de 2004: Frequência de 33 horas do Curso de **pós-graduação de Autarquias Locais** sob a coordenação do **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas** (FDL).
- Março - Maio de 2004: Frequência de 50 horas do Curso de **Contabilidade Geral e Financeira** sob a coordenação da **World Intellect**, Consultores de Gestão Lda.
- Dezembro de 2003 - Fevereiro de 2004: Frequência de 20 horas do I Curso intensivo sobre o **Código do Trabalho** sob a coordenação do **IST** (FDL).

EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL:

- 01/02/08 – Actualmente: **Assistente de Direcção Comercial e de Marketing**, na Sociedade de Desenvolvimento da Madeira S.A. (**SDM**).
- 12/10/07 – Actualmente: **Advogado** (Cédula Prof. n.º 45520L).

- 13/09/2004 – 11/10/07: **Estágio em Advocacia**, na Sociedade de Advogados Luís Sommer Martha - Miguel Reis Cunha - Pedro Marcelino.
- 09/02/06 – 31/12/06: **Estágio de Aperfeiçoamento Profissional na Câmara Municipal de Oeiras**, no Departamento de Gestão de Recursos Humanos, sob a orientação da Dra. Célia Simões, concluindo-o com aproveitamento, tendo participado na elaboração de pareceres na área do **Direito de Trabalho Público e Privado**.
- 18/11/05 – 31/03/05: **2ª fase do Estágio no Departamento de Administração Geral, da Câmara Municipal da Amadora**, tendo por objectivo a **elaboração do Regulamento Interno de Arquivo da DGAC**, com a colaboração da Dra. Maria João Pão-Mole, Técnica Superior de Arquivo e sob a orientação do Dr. Arlindo Pinto Cerejo, Director do Departamento.
- 17/11/2004 – 17/02/2005: **1ª fase do Estágio** no Departamento de Administração Geral, Divisão de Gestão Administrativa e Contratação, na **Câmara Municipal da Amadora** sob a orientação da Dr. Arlindo Pinto Cerejo, Director do Departamento, concluindo-o com aproveitamento, tendo participado na elaboração pareceres na área da **Contratação Pública**.
- Maio-Setembro de 2004: **colaborador do Prof. Doutor Saldanha Sanches**, Doutor em Direito leccionando disciplinas jurídico-fiscais na FDL.
- Outubro de 2003 – Setembro de 2004: **Assistente Informático** na Sociedade **Portal Universia, SA**.
- Janeiro de 2002 – Outubro de 2003: **Auxiliar Administrativo** na Sociedade de Advogados Manuel Cortes Rosa e Raul Soares da Veiga.
- Setembro - Dezembro de 2001: **Assistente Informático** na empresa Microsis – Microcomputadores e Sistemas, Lda.

Lisboa, 30 de Maio de 2008