



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**Os limites legais da suspensão preventiva no Direito Disciplinar dos
Trabalhadores em Funções Públicas**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Valter Manuel Ferreira Gonçalves

Orientador: Professor Doutor Artur Flamínio da Silva

Número do candidato: 30004481

Novembro de 2025

Lisboa

Quando as dificuldades aumentam,
as forças diminuem e a saudade aperta, olho para o céu.

À memória da minha avó, pai e irmão.

Agradecimentos

Agradeço ao meu filho Manuel Gonçalves, meu herói, sou grato pelo amor e compreensão pelo tempo que ficaste privado da minha presença.

Agradeço ao Professor Artur Micael Flamínio da Silva pela orientação e ensinamentos jurídicos.

Agradeço aos meus professores do curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas e ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

Agradeço aos meus amigos da licenciatura e mestrado, Patrícia Monteiro, Patrícia Fernandes, Daniel Santos e Madalena Rosado, porque sem eles não teria sido possível chegar aqui.

Agradeço ao meu irmão Luís Gonçalves.

Agradeço ao amigo José Fonseca pela amizade e ensinamentos de vida.

Agradeço às funcionárias da Biblioteca da Procuradoria-Geral da República, pela forma pronta e dedicada com que me facultaram a bibliografia solicitada para a elaboração deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação é subordinada ao tema “Os limites legais da suspensão preventiva no Direito Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas”. O principal objetivo deste trabalho é identificar os princípios que devem reger a atuação da Administração Pública enquanto detentora do poder disciplinar, designadamente quando perante um procedimento disciplinar tiver de aplicar uma medida cautelar de suspensão preventiva.

A suspensão preventiva prevista no artigo 211.º, da LTFP, é uma medida cautelar do regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas e lesiva dos direitos e liberdades desses mesmos trabalhadores, desta forma, é essencial conhecer os seus limites legais e as formas de reação possíveis do trabalhador, que se apresenta nesta relação jurídica como sujeito passivo e numa posição de inferioridade em relação ao sujeito ativo, o empregador público.

É diante do crescente aumento dos destinatários do poder disciplinar público, que encontramos motivação para a pertinência do tema, sem antes proceder a um breve enquadramento do Direito Sancionatório Administrativo nas funções da Administração Pública bem como os princípios que orientam a sua atuação, por forma a adequar a compreensão do direito disciplinar como uma das espécies pertencentes ao Direito Sancionatório Administrativo.

Neste trabalho, assumimos que a opção de centrar a investigação do tema, apenas, nas medidas provisórias e cautelares poderia corresponder a um desagregar do mesmo de um núcleo mais vasto a que pertence o que acarretaria uma maior dificuldade de enquadramento por parte dos destinatários da presente elaboração. Como tal, trilhamos o caminho, ainda que de forma genérica, do Direito Administrativo que se apresenta como um direito muito centrado na conceitualização.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Sancionatório Administrativo; poder disciplinar; infrações e sanções disciplinares; suspensão preventiva.

ABSTRAT

This dissertation is titled "The Legal Limits of Preventive Suspension in Disciplinary Law for Public Servants." The main objective of this work is to identify the principles that should govern the actions of the Public Administration as the holder of disciplinary power, particularly when faced with a disciplinary procedure that requires the application of a precautionary measure of preventive suspension.

The preventive suspension foreseen in article 211 of the LTFP (Law on the Legal Regime of Public Empolamento) is a precautionary measure within the disciplinary regime for public sector workers and is detrimental to the rights and freedoms of these same workers. Therefore, it is essential to understand its legal limits and the possible forms of reaction for the worker, who in this legal relationship is a passive subject and in a position of inferiority in relation to the active subject, the public employer.

Given the increasing number of those subject to public disciplinary power, we find motivation for the relevance of this topic, but first, we must briefly contextualize Administrative Sanctioning Law within the functions of Public Administration, as well as the principles that guide its actions, in order to properly understand disciplinary law as one of the branches of Administrative Sanctioning Law.

In this work, we assume that focusing the investigation solely on provisional and precautionary measures could lead to its separation from the broader context to which it belongs, resulting in greater difficulty of understanding for the intended audience. Therefore, we follow the path, albeit generically, of Administrative Law, which is a branch of law heavily centered on conceptualization.

KEY WORDS: Administrative Sanctioning Law; disciplinary power; disciplinary infractions and sanctions; preventive suspension.

Índice

Introdução.....	8
1 - O PODER DISCIPLINAR E A RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO.....	12
1.1. O poder disciplinar do empregador público.....	19
1.1.1. A natureza e os fundamentos do poder disciplinar.....	20
1.1.2. Os limites e finalidades do poder disciplinar.....	24
1.1.3. Os princípios do regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas	26
1.2. A relação jurídica de emprego público	32
1.2.1. O empregador público	33
1.2.2. A constituição e extinção do vínculo de emprego público	34
1.2.3. O conteúdo do vínculo do emprego público e os princípios aplicáveis aos trabalhadores.....	40
1.3. O exercício do poder disciplinar	49
1.3.1. Natureza e características do exercício do poder disciplinar.....	50
1.3.2. As garantias de defesa do trabalhador em face do poder disciplinar.....	51
1.3.3. A competência para o procedimento disciplinar	57
2 – DAS INFRAÇÕES ÀS SANÇÕES DISCIPLINARES NO VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO.....	60
2.1. A relevância dos deveres para a identificação do ilícito disciplinar.....	61
2.1.1. O ilícito administrativo disciplinar	62
2.1.2. A infração disciplinar laboral	64
2.1.3. Os deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas	66
2.2. As sanções disciplinares e a sua tipicidade em contraste com a atipicidade das infrações disciplinares	81
2.2.1. A caracterização das sanções disciplinares laborais.....	81
2.2.2. O princípio da tipicidade das sanções disciplinares	88
2.2.3. A atipicidade das infrações disciplinares.....	91
2.3. O princípio da proporcionalidade na determinação da sanção disciplinar	95

2.3.1. A determinação e graduação das sanções disciplinares.....	96
2.3.2. A importância do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções disciplinares.....	97
2.3.3. O princípio da proporcionalidade na subsunção das infrações às sanções disciplinares.....	98
3. OS LIMITES À MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO PREVENTIVA DO TRABALHADOR.....	101
3.1. As medidas provisórias no Código do Procedimento Administrativo.....	102
3.1.1. A conceitualização das medidas provisórias no CPA	102
3.1.2. Os requisitos para o decretamento de uma medida provisória	105
3.2. A medida cautelar de suspensão preventiva no regime disciplinar da LTFP	106
3.2.1. A aplicação da suspensão preventiva ao trabalhador	108
3.2.2. Os antecedentes históricos da medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador prevista no artigo 211.º da LTFP.....	114
3.2.3. As medidas cautelares passíveis de utilização na LTFP.....	118
3.3. A constitucionalidade da suspensão preventiva.....	123
3.3.1. A garantia constitucional de tutela jurisdicional efetiva aos administrados.....	127
3.3.2. A suspensão preventiva do trabalhador e os seus limites legais.....	130
3.3.3. A suspensão preventiva e a suspensão de exercício de funções.....	134
Conclusão.....	137

Introdução

O Direito Sancionatório Administrativo é considerado o “parente pobre”¹ do estudo do Direito Administrativo. Sendo o Direito Disciplinar dos trabalhadores em funções públicas uma das matérias do Direito Sancionatório Administrativo, também ele é afetado pela escassez de ciência.

O facto de o direito disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, estar inserido num ramo do direito público, permite que a administração atue investida do *ius imperium*, ou seja, a Administração é dotada de um poder decisório unilateral ao qual o particular, neste caso os trabalhadores em funções públicas, se submetem ou aderem, o que os coloca numa posição de inferioridade.

O objetivo deste trabalho é proceder-se ao estudo do regime da suspensão preventiva no direito disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, inserido no domínio do direito sancionatório público, analisando-se as questões suscitadas e a forma como as mesmas tem tido tratamento junto da doutrina e jurisprudência, com vista a obter respostas para a sua caracterização e utilização sem perigar o cumprimento das garantias que assistem aos trabalhadores, bem como, os princípios que orientam, tanto o regime disciplinar, como a atuação da Administração Pública.

Parece um tema suficientemente problemático para suscitar o nosso interesse, assim, um tema pouco abordado e circunscrito, a escassez de bibliografia levou a uma pesquisa bastante intensa. A pertinência do tema prende-se com o facto de a Administração Pública, que se encontra constitucionalmente vinculada à realização do interesse público, ser a face do Estado no relacionamento com os cidadãos, desta forma e para alcançar o seu desígnio de interesse público, estabelece com os seus funcionários uma relação jurídica de emprego público, em que o poder disciplinar se funda numa relação de hierarquia existente nas organizações administrativas das pessoas coletivas públicas.

O poder disciplinar, é um instrumento ao dispor da Administração para prosseguir com eficácia o serviço público, exercendo um controlo sobre a efetivação dos deveres dos trabalhadores de forma a evitar desvios no cumprimento das suas funções, este poder está intimamente relacionado com os direitos e deveres, tanto do empregador público, como dos trabalhadores.

¹ A expressão é de FONSECA, Isabel Celeste; DANTAS, José Ferreira - *Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa*, p. 9.

Encontrar o equilíbrio nas relações laborais é uma tarefa de difícil concretização, e o conflito laboral é algo que se apresenta muitas vezes institucionalizado. Nas relações de conflitos laborais marcadas por violação de deveres gerais e/ou especiais do trabalhador, o meio de reação do empregador público é o exercício da ação disciplinar no domínio do seu poder disciplinar. É no âmbito do poder disciplinar que o empregador público recorre à medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador, desta forma, a proposta pretende abordar a relação jurídica de emprego público no seu aspeto disciplinar e autonomizar a relação jurídica disciplinar na sua dinâmica, numa reflexão que se reconduz à suspensão preventiva como medida cautelar.

Releva, ainda, para o interesse deste trabalho, o fato de o regime disciplinar introduzido pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho², se dirigir a um universo de mais de 750 mil trabalhadores em funções públicas³. Este regime laboral seguiu o caminho, já anteriormente iniciado, de aproximação ao regime do direito laboral comum⁴, daí que o recurso ao Código do Trabalho como meio comparativo, por vezes se afigure obrigatório e indispensável em relação a certas matérias.

Assim, a presente investigação irá estruturar-se, da seguinte forma: no primeiro capítulo, dedicado ao enquadramento geral, estudaremos o poder disciplinar inserido no domínio do Direito Sancionatório Público, a sua natureza, os seus fins e limites e, ainda, a forma como o mesmo se relaciona com a Constituição da República Portuguesa, que impõe um conjunto de princípios que norteiam todo o regime disciplinar, bem como a atuação da Administração Pública. Trataremos, também, do objeto e âmbito da relação jurídica de emprego público e do que se deve entender por função pública. Neste capítulo será dado especial destaque às garantias colocadas à disposição dos trabalhadores em funções públicas perante um procedimento disciplinar, uma vez que diante de tal procedimento os sujeitos envolvidos não se encontram em paridade de partes.

No segundo capítulo, propomos explorar a relevância da qualificação das infrações disciplinares à luz de um conjunto de deveres, quer gerais, quer especiais, que não conseguem

² Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, doravante designada por LTFP. Quando forem encontrados artigos sem referência ao diploma legal a que pertencem, subentende-se que façam parte da LTFP.

³ A 31 de março de 2025, o emprego no setor das administrações públicas situou-se em 758 889 postos de trabalho. Dados disponíveis em: <https://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=ECA5D4CB-42B8-4692-A96C-8AAD63010A54>.

⁴ Tendência iniciada com o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro. *Vide*, BATISTA, Margarida – *Regime Disciplinar da Administração Pública*, p. 24.

prever todas as situações configuráveis de infração disciplinar e que, por força disso, obrigam o titular da ação disciplinar a um esforço suplementar para acometer os comportamentos dos trabalhadores às infrações previstas. Na impossibilidade do legislador prever todos os comportamentos que possam constituir infração disciplinar, este concede à Administração Pública uma margem de livre apreciação na qualificação das condutas dos trabalhadores que configurem infração disciplinar, procuraremos explorar o mecanismo utilizado e os seus limites para que o titular do poder disciplinar concretize tal ação.

Contudo, exige-se, também, uma análise profunda às sanções disciplinares, que, contrariamente às infrações disciplinares, encontram-se taxativamente expressas na LTFP. As sanções disciplinares têm um conteúdo punitivo e como tal interferem de forma negativa na esfera do trabalhador, daí que o estudo das sanções disciplinares a realizar seja feito no sentido de determinar os seus fins, a fórmula encontrada para identificar a sanção correspondente a cada infração disciplinar e, a sua graduação.

A este respeito, importa ainda abordar a relação de interdependência entre as infrações e as sanções disciplinares, que oferecem os critérios a respeitar pelo titular do poder disciplinar na realização do juízo de subsunção de umas às outras, onde se destaca o cumprimento do princípio da proporcionalidade. Porém. A importância do princípio da proporcionalidade não se esgota neste juízo de subsunção, ele está presente em todo o sistema jurídico sancionador, desde o regime disciplinar em geral, passando pela qualificação das infrações e, até à determinação da sanção disciplinar a aplicar, é neste contexto que se tenciona demonstrar a relevância e a abrangência do princípio da proporcionalidade.

No terceiro capítulo, e com o intuito de alcançar o tão desejado objetivo, será preciso compreender a aplicação da suspensão preventiva e, se esta se reconduz a uma medida cautelar ou se pelos efeitos produzidos se pode comparar a uma sanção, averiguar se pela gravidade da medida esta não se deve dotar de um conjunto mais alargado de garantias que permitam uma proteção legal mais sólida da parte mais fraca no processo disciplinar.

A medida cautelar de suspensão preventiva suscita uma lista de interrogações, algumas delas a nível constitucional. A aplicação desta medida colide com direitos, liberdades e garantias, ainda que alguns de natureza análoga que, por si só já seria motivo suficiente para despertar o nosso interesse, aliado à colisão de direitos, temos um aplicador do direito disciplinar que, embora vinculado ao princípio da legalidade e à prossecução do interesse público com respeito pelos direitos e interesses do particular, se encontra dotado de um poder

discricionário balizado pela lei, pelos princípios e pelos direitos e garantias dos administrados. É neste quadro que se pretende desenvolver o tema por forma a dar um contributo para a sua caracterização definitiva, recorrendo ao estudo da doutrina, do ordenamento jurídico português e, da jurisprudência.

1 - O PODER DISCIPLINAR E A RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO

O nosso ponto de partida em matéria de atividade disciplinar na relação jurídica de emprego público, inicia-se pelo momento ulterior à constituição de 1976, por entendermos ser este o período que apresenta maior relevância para o nosso tema. Assim, o artigo 269.º da Constituição da República Portuguesa,⁵ com a epígrafe “Regime da função pública” apresenta-se como o preceito que determina os modelos de regulação das relações de trabalho da Administração Pública e, por via de regra, do exercício de funções públicas, lançando a ideia de relação jurídica de emprego público como “uma relação jurídica laboral que comporta um equilíbrio de direitos e obrigações recíprocos específicos, que, no essencial, se destina a preservar a relação de confiança que deve existir entre a Administração e os seus funcionários e agentes”⁶.

A conduta dos funcionários e agentes que se afastar dos deveres e obrigações que legal e contratualmente o determinam, pode suscitar o desencadeamento de responsabilidade disciplinar, que se funda num contexto de uma relação jurídica que se estabelece num quadro institucional, daqui decorre a necessidade de regulamentar a responsabilidade disciplinar dos trabalhadores em funções públicas.

A CRP de 1976 impõe a adaptação de normas anteriores relativas ao exercício dos direitos, liberdades e garantias inscritos na mesma, o Estatuto Disciplinar vigente à data, apresentava “disposições inconstitucionais, bem como outras de duvidosa constitucionalidade”⁷. Desta forma, o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, tem como propósito o reforço das garantias e direitos em relação à defesa do arguido (trabalhador), bem como, eliminar as disposições inconstitucionais e aquelas que em face da evolução do direito disciplinar se mostrem desatualizadas.

No que se refere ao nosso tema, foi elaborada nova regulamentação relativa aos efeitos sobre o vencimento da suspensão preventiva, as modificações operadas visaram aproximar as garantias de legalidade do processo disciplinar às garantias existentes em outras formas de processo, designadamente o criminal. As alterações introduzidas consistiram na

⁵ Constituição da República Portuguesa de 1976, doravante designada por CRP.

⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, 2ª ed., p. 559 -560.

⁷ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho.

“modernização dos Estatuto na perspectiva de uma Administração subordinada a princípios de legalidade, moralidade, interesse coletivo e eficiência.”⁸

Na linha cronológica, seguiu-se o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro⁹, que, com a sua revisão, visava dotar a Administração Pública de instrumentos legais mais adequados ao combate à corrupção, nomeadamente através da previsão de novas formas de conduta ilícita e do agravamento das penas e dos respetivos efeitos. Especial destaque é dado à eliminação da pena (sanção) de transferência, que resulta não pela dificuldade da sua aplicação, mas pelo fato de esta ter sido considerada um instrumento de gestão do pessoal e, como tal, não deveria ter uma valoração disciplinar autónoma¹⁰.

Outros dois aspetos tidos em conta na revisão do Estatuto Disciplinar, foram: em primeiro, o fato de esta pretender ultrapassar dificuldades de execução incluindo diversas alterações de carácter processual, tais como o processo de meras averiguações e a integração de lacunas suscitadas na aplicação do Estatuto Disciplinar; e, em segundo, não constituir uma reformulação global do Estatuto.

No desenvolvimento do Decreto-Lei n.º 24/84, surge a Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro¹¹, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, e revogou o seu antecessor, assumindo quatro grandes objetivos: i) estabelecer uma relação mais próxima com o regime disciplinar do regime laboral comum; ii) adequar as normas disciplinares com as alterações legislativas entretanto introduzidas, nomeadamente no Código de Procedimento Administrativo, Código de Processo Penal e no Código do Trabalho; iii) adotar medidas concretas de simplificação do procedimento administrativo com o intuito de promover a celeridade e evitar a burocracia, e por fim; iv) valorizar o papel dos dirigentes e reforçar as suas competências de gestão.

⁸ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho.

⁹ Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, que aprovou o novo Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, revogando o Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho.

¹⁰ O desaparecimento da transferência por motivos disciplinares como pena (sanção) do Estatuto Disciplinar, não significou o seu eclipse total, em alguns casos, como esta foi considerada um instrumento de gestão do pessoal, passou a ter presença em regulamentação de transferências do pessoal, agora como medida cautelar, exemplo disso mesmo é o caso do Regulamento de Transferências do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, aprovado pelo Despacho n.º 2244/2018, de 6 de março, que dispõe no n.º 1 do artigo 17.º, “Afetação por motivos cautelares - 1 - Sempre que um elemento do CGP seja parte em procedimento que corra termos no Serviço de Auditoria e Inspeção, o Diretor-Geral, para salvaguarda do interesse público e do próprio, pode afetá-lo provisoriamente a outra unidade desconcentrada no mesmo distrito ou em distrito contíguo.” O mesmo não aconteceu com a Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, que aprovou o Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, neste caso a transferência preventiva (artigo 80.º), manteve-se como medida cautelar (artigo 77.º e seguintes), acompanhando a suspensão preventiva (artigo 81.º) e inserida no próprio estatuto disciplinar.

¹¹ Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, revogando o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro.

Atualmente, o regime disciplinar dos trabalhadores com vínculo de trabalho em funções públicas está previsto e regulado na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que entrou em vigor em 1 de agosto de 2014.

O anterior regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas era tratado em diploma específico¹², com a aprovação da LTFP alterou-se o paradigma e o regime disciplinar faz agora parte de um diploma com um âmbito mais amplo, encontrando-se distribuído por vários capítulos, o que exige uma maior atenção e destreza no manuseio de tal regime por parte de quem tem de o estudar e aplicar.

Antecipamos, com carácter indicativo, os preceitos da LTFP que se apresentam com maior relevância em sede de regime disciplinar, e que de uma forma direta ou indireta serão abordados no decurso da presente proposta, assim:

- i) Artigo 73.º - Deveres do trabalhador;
- ii) Artigo 76.º - Poder disciplinar;
- iii) Artigos 176.º a 240.º - Exercício do poder disciplinar;
- iv) Artigo 242.º - Regime Jurídico da cedência de interesse público;
- v) Artigos 297.º a 302.º Extinção do vínculo de emprego público por motivos disciplinares.

Para além dos preceitos mencionados, apresenta relevância em sede de procedimento disciplinar, o artigo 3.º, da LTFP, que dispõe quanto à contagem de prazos: “os prazos previstos na LTFP contam-se nos termos do Código do Procedimento Administrativo.” Deste modo, temos de atender, no âmbito do procedimento disciplinar, às regras de contagem dos prazos dispostas nos artigos 86.º a 89.º do Código do Procedimento Administrativo¹³.

A este prepósito, o CPA corresponde a um “diploma imprescindível para a interpretação e aplicação adequada do regime disciplinar da Administração”¹⁴, principalmente no que diz respeito, aos princípios da atividade administrativa e do procedimento administrativo consagrados no próprio, que norteiam ou devem nortear toda a atuação de

¹² Deixamos aqui os dois mais recentes antecessores da LTFP em matéria disciplinar: o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local; e a Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

¹³ Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro, doravante designado por CPA.

¹⁴ BATISTA, *Op. cit.*, p. 24.

qualquer interveniente numa relação jurídico-administrativa, e às regras básicas previstas nesse código, nomeadamente em matéria de prazos e notificações.

Antes de avançar, importa abordar a Administração Pública e o Direito que a regula, pois, a sua relação com o tema principal é intrínseca. É dos trabalhadores da Administração Pública e do seu regime disciplinar, como um dos domínios do Direito Sancionatório Público, que vamos tratar. Para isso, e á semelhança do legislador contemporâneo, torna-se necessário conceitualizar alguns dos institutos que surgiram ao longo da nossa abordagem.

Impõe-se, que se inicie pelo Direito Sancionatório Administrativo que, como ramo do Direito Administrativo, regula a aplicação de sanções pela Administração Pública, tanto a particulares como a pessoas coletivas, que cometam infrações administrativas e que, tem como objetivo “punir as ofensas a bens jurídicos extremamente valiosos”¹⁵.

O Direito Sancionatório Administrativo é, a expressão do poder de punir do Estado, para repor a ordem jurídica quanto à violação de normas administrativas, isto é, o poder administrativo sancionatório é encarado e tratado como um “poder público, legalmente conferido a um sujeito para que, no exercício da função administrativa, emane normas jurídicas e aplique sanções prevalentemente punitivas a outros sujeitos, públicos ou privados, através da prática de atos administrativos, na sequência de um procedimento administrativo”¹⁶.

Seguindo, o Direito Sancionatório Disciplinar, um ramo autónomo do Direito Administrativo e um integrante do universo do Direito Sancionatório Administrativo, “incide sobre os procedimentos de aferição da violação de regras de disciplina e de funcionamento interno dos órgãos e dos serviços da Administração Pública”¹⁷, os destinatários desta responsabilidade disciplinar encontram-se subdivididos em: i) titulares de órgãos; ii) trabalhadores da Administração Pública; e, iii) utentes ou outras pessoas que contactem com os serviços públicos¹⁸.

¹⁵ FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo: Primeiro Ensaio*, p. 55. Os bens jurídicos valiosos avançados pela autora são: o meio ambiente; a saúde pública; a segurança rodoviária; a higiene e segurança no trabalho; o bom funcionamento dos mercados; a tutela dos consumidores e a sustentabilidade financeira do Estado.

¹⁶ PINTO, João Miguel Vilas Boas – *O Poder Administrativo Sancionatório, Contributo para a Consolidação da sua Dogmática Geral*, p. 270.

¹⁷ Conceito proposto por: ROQUE, Miguel Prata - *O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional*, p. 115.

¹⁸ *Idem*, p. 116.

Prosseguimos com o trabalhador em funções públicas que, aparece definido, como o trabalhador que, por contrato de trabalho em funções públicas, por nomeação ou, por comissão de serviço, constitui, através de um vínculo, uma relação jurídica de emprego público com um empregador público nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.^{19/20}

No mesmo raciocínio, a função pública “pode ser entendida num sentido abrangente, a da atividade desenvolvida em todas as relações de emprego estabelecidas com uma pessoa coletiva pública ou integrada na Administração Pública,”²¹ ou de uma forma mais específica, a “função pública é o conjunto de pessoas que prestam o seu trabalho de forma subordinada, profissional e especializada aos diversos empregadores públicos que constituem a Administração Pública , e que tem o seu vínculo de emprego público regulado e disciplinado por um estatuto laboral próprio e específico de direito público administrativo e pelo Código do Trabalho²², para o qual aquele remete²³ através da LTFP,”²⁴. Donde, o conceito de função pública “tem hoje um sentido que, na prática, se mostra equivalente ao de emprego na Administração Pública.”²⁵

Neste sentido, o poder disciplinar é um dos poderes do empregador público a par de outros, nomeadamente o poder de direção, e está intimamente associado quer aos direitos e deveres dos trabalhadores, quer aos interesses da Administração Pública, principalmente à prossecução do interesse público. Este poder é uma expressão da posição dominante do empregador público em qualquer das formas de constituição do vínculo de emprego público. Assim, o “poder disciplinar”²⁶ consiste “na possibilidade de o empregador controlar e exigir a conformidade da conduta do trabalhador à disciplina laboral, delimitada pelo contrato a cumprir, e de aplicar sanções pelas infrações correspondentes, fazendo repercutir no vínculo jurídico de emprego público os respetivos efeitos. É, nesta medida, um direito potestativo, unilateral, tradutor da posição de autoridade do empregador e punitivo.”²⁷

¹⁹ Cfr. n.º 3, do artigo 6.º e n.º 1, do artigo 25.º, ambos da LTFP.

²⁰ PIMENTEL, Francisco – *Administração Pública e Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 51.

²¹ NEVES, Ana Fernanda – *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. I, p. 250.

²² Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, doravante designado por CT.

²³ Cfr. artigo 4.º, da LTFP. Remissão para o Código do Trabalho.

²⁴ PIMENTEL, Op. cit., p. 51.

²⁵ GONÇALVES, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, p. 701.

²⁶ Cfr. artigo 76.º da LTFP.

²⁷ NEVES, Op. cit., vol. I, p. 136. Ainda sobre o tema, CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo*, p. 247, descrevia o poder disciplinar como a “faculdade que o superior tem de punir os subalternos, por meio de sanções corretivas ou expulsivas, a fim de assegurar a conformidade da conduta dos agentes com os interesses do serviço a que estão devotos”.

Na doutrina existem outras formulações sobre o poder disciplinar, mas em todas elas podemos encontrar a prerrogativa de sancionar os trabalhadores que adotem comportamentos que se afastem do exigido e esperado para um trabalhador normalmente diligente e que possam causar prejuízo ao funcionamento, imagem ou prestígio do serviço²⁸.

Por sua vez, a disciplina designa-se como um “vetor fundamental de toda a organização que envolva um fator humano e se predisponha a alcançar determinados objetivos, assumindo uma importância acrescida numa estrutura fortemente hierarquizada e que tenha por missão prosseguir o interesse da coletividade”²⁹. O conceito de disciplina é delimitado juridicamente por dois critérios básicos³⁰: em primeiro, um critério de enquadramento; e, em segundo, um critério funcional. O primeiro transmite um conceito de enquadramento de grupo, a disciplina surge e faz sentido num grupo social que se pode apresentar mais ou menos complexo; já o segundo, define a disciplina pela função que exerce, ou seja, a disciplina está inserida num grupo e visa exatamente assegurar a coesão e a manutenção desse grupo³¹.

Por fim, o Direito Disciplinar dos trabalhadores da função pública expressa um conjunto de normas que precisam os deveres jurídicos a que estão adstritos os trabalhadores da Administração Pública, vinculados por uma relação jurídica de emprego público e que determinam a tramitação procedimental destinada a aferir da sua responsabilidade pelo incumprimento de tais deveres, através da aplicação de sanções disciplinares tipificadas na lei ou regulamento.³²

Na LTFP, encontramos o Direito Disciplinar nas normas que integram o Capítulo VII, do Título IV, da Parte II³³, ou seja, nos artigos 176.º a 240.º, os quais são destinados a regular as relações de emprego público dos trabalhadores que exercem funções públicas, quer nas relações de trabalho estabelecidas entre si, quer nas relações estabelecidas com os seus superiores hierárquicos e com o público em geral, pretendendo assegurar o cumprimento dos seus deveres funcionais, não obstante a modalidade de constituição de vínculo estabelecida.

²⁸ MOURA, Paulo Veiga e – *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública*, p. 36.

²⁹ *Idem*, p. 7

³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, p. 116.

³¹ *Idem*, p. 116.

³² MOURA, *Op. cit.*, p. 36.

³³ Cfr. LTFP, Capítulo VII (Exercício do poder disciplinar); Título IV (Conteúdo do vínculo de emprego público); Parte II (Vínculo de emprego público).

Com a aprovação da LTFP, ficou patenteada de forma indelével a tendência de aproximação do regime do contrato em funções públicas ao regime laboral comum³⁴, que já se vinha trilhando, desta feita com menção expressa no artigo 4.º da LTFP, que faz uma remissão genérica para o CT. A inovação deste diploma advém do fato de reunir uma série de temas do regime jurídico do trabalho em funções públicas que se encontravam dispersos por diversos diplomas legais e que agora tomaram a forma de uma Lei Geral do Trabalho da Função Pública, ao ponto de alguns autores quase se atreverem a designá-la como “Código do Trabalho da Função Pública”³⁵.

Dito de outra forma, a LTFP veio alterar a sistematização geral do direito laboral dos trabalhadores da Administração Pública, para a nossa análise releva a temática do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas,³⁶ que se manifesta na LTFP sob a epígrafe Exercício do Poder Disciplinar³⁷. Esta alteração colocou fim a uma ideia à muito sem sentido, a matéria disciplinar dos funcionários públicos era regulada pelo ED, o termo “estatuto” era uma das principais diferenças entre o emprego público e privado e servia para “expressar a superioridade e prevalência do interesse coletivo e de lançar o servidor público numa relação especial de poder”^{38/39} que não encontra sustentação normativa.

Donde, não parece corresponder ao rigor da terminologia jurídica, continuar a falar-se em “estatuto disciplinar”, ainda mais quando a tendência seguida é a da “privatização da relação de emprego público”⁴⁰, no entanto, quando nos referimos a “estatuto disciplinar” ou a “regime disciplinar” dos trabalhadores públicos, aludimos a um conjunto de normas jurídicas que definem os ilícitos disciplinares que podem ser cometidos pelos trabalhadores públicos no

³⁴ Regulado pelo Código do Trabalho.

³⁵ AMADO, António – *Aplicação no Tempo do Exercício do Poder Disciplinar, face à inclusão do Estatuto Disciplinar à luz da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho*, p. 104.

³⁶ Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, doravante designada por ED.

³⁷ Cfr. artigo 176.º e seguintes, da LTFP.

³⁸ MOURA, *Op. cit.*, p.9.

³⁹ Em sentido contrário, LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes – *Princípios gerais da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, p. 99, anuncia um estatuto menos favorável dos trabalhadores em funções públicas em relação aos trabalhadores do regime laboral comum, oferecendo três argumentos em sua defesa: a) a proibição do pluriemprego, uma vez que a regra dos trabalhadores em funções é a do princípio de exclusividade de funções; b) o contrato a termo resolutivo em funções públicas sofre um importante desvio em relação ao regime laboral comum, que a impossibilidade legal em caso algum deste se converter em contrato por tempo indeterminado; c) a limitação do direito à contratação coletiva na relação emprego público, enquanto que no regime laboral comum o artigo 478.º do CT apenas estabelece limites negativos aos instrumentos de regulação coletiva de trabalho, o artigo 355.º da LTFP estabelece uma limitação taxativa das matérias que podem ser reguladas por instrumento de regulação coletiva de trabalho.

⁴⁰ LEITÃO, *Op. cit.*, p. 95.

exercício das suas funções e que preveem as sanções a ser impostas pela Administração Pública em resultado de um procedimento administrativo específico.

Contudo, das alterações trazidas pela LTFP, “a mais significativa”⁴¹, porque simboliza uma alteração do enquadramento do direito disciplinar, foi a “adoção de novas nomenclaturas”⁴², afastando-se os conceitos marcadamente criminais como: “pena” e “arguido”, e passando a ser utilizados, em sua substituição, os conceitos de “sanção disciplinar” e “trabalhador”, o que assinala mais uma aproximação do regime sancionatório público aos conceitos de direito laboral privado, além disso, marca, também, um afastamento da “excessiva proximidade com o direito penal”⁴³.

1.1. O poder disciplinar do empregador público

Como já revelado, o poder disciplinar “consiste no poder do superior hierárquico sancionar infrações disciplinares, que são fatos, ainda que meramente culposos, praticados pelo funcionário ou agente com violação de alguns deveres gerais ou especiais decorrentes da função que exerce”⁴⁴, quando aludimos ao poder disciplinar em sede de vínculo de emprego público, ingressamos numa área em que a entidade empregadora pública atua na “dimensão do *ius puniendi*”⁴⁵, no domínio do Direito Sancionatório Público.

Não obstante, o poder disciplinar do empregador público não concede qualquer vantagem ou benefício em favor de interesses pessoais do titular desse poder, que não o pode utilizar com base na conveniência ou na gestão pessoal. As competências e vantagens que o poder disciplinar atribui ao empregador público, são exercidas na prossecução do interesse público e com base em vinculações jurídicas ao qual ele está submetido, mesmo quando o legislador lhe atribui uma margem de discricionariedade na apreciação e decisão.

Porém, o poder disciplinar não pode ignorar as garantias dos particulares, ou seja, o empregador público tem de exercer o poder disciplinar de uma forma justa e segura, com respeito pelas garantias dos trabalhadores, pois “o que está em causa é a efetivação da

⁴¹ CARVALHO, Raquel – *O regime disciplinar da lei geral do trabalho em funções públicas: aperfeiçoamento e continuidade*, p. 307.

⁴² *Idem*, p. 307.

⁴³ *Ibidem*, p. 313.

⁴⁴ SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque – *Noções de Direito Administrativo*, p. 301.

⁴⁵ CAVALEIRO, Vasco – *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*, p. 21.

responsabilidade jurídica profissional do trabalhador”⁴⁶, perante a violação de regras de comportamento ou de modos de proceder funcionais e organizacionais ordenados à disciplina.

Todavia, a dimensão do poder disciplinar não se “confunde ou esgota no poder de direção”⁴⁷, em que o empregador público, fixa os termos em que a atividade laboral deve ser prestada, e onde devem constar as normas de organização e disciplina, num enquadramento mais amplo, “o poder de direção pode funcionar como um instrumento preventivo e prescritivo do poder disciplinar”⁴⁸.

1.1.1. A natureza e os fundamentos do poder disciplinar

O porquê da existência do poder disciplinar é nos oferecida pelo seu fundamento, para Carlos Fraga o fundamento do poder disciplinar “reside na necessidade de qualquer organização de possuir uma organização interna que lhe permita prosseguir os seus fins”⁴⁹, ou seja, uma estrutura organizada que disponha do poder de sancionar os trabalhadores que dificultem o bom funcionamento da organização e que a impeçam de alcançar os seus objetivos.

A natureza do poder disciplinar tem sido amplamente debatida e as teorias avançadas dividem-se em dois grandes grupos: a natureza penalista e a natureza administrativista. O que não deixa dúvidas é o que se entende por poder disciplinar no âmbito do emprego público, ou seja, de que este representa “uma competência legal funcionalizada à prossecução do interesse público e não um direito do empregador público”⁵⁰.

O procedimento disciplinar, no âmbito de atuação da Administração Pública, traduz-se no “conjunto de atos, formalidades e garantias articulados que se ordenam ao apuramento da prática de infração disciplinar e à correspondente decisão sobre a aplicação de uma sanção disciplinar”⁵¹. O exercício desta atividade pela Administração Pública constitui um exercício sancionatório, tanto na vertente decisória, como executória, esta dupla vertente contribui para acicatar a questão de se saber, se no domínio da atividade disciplinar do empregador público,

⁴⁶ NEVES, Ana Fernanda – *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. II, p. 10.

⁴⁷ *Idem*, p. 11.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁹ FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva – *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*, p. 33.

⁵⁰ CARVALHO, Raquel – *Extinção da relação de emprego dos trabalhadores não docentes nas universidades-fundação por motivos disciplinares*, p. 2535.

⁵¹ NEVES, *Op. cit*, vol. II, p. 297.

esta tem natureza administrativa ou jurisdicional? no entender de Vasco Cavaleiro, são dois os fatores que contribuem para esta questão:

i) A natureza do empregador público que é uma entidade integrada na Administração Pública, e nessa qualidade ator do poder disciplinar no quadro supra-infra ordenação que caracteriza a hierarquia administrativa, sujeitando-se aos princípios constitucionais que regulam e conformam a Administração Pública⁵² e o balizamento dessa atuação no confronto com o princípio da separação dos poderes;

ii) O modo bidimensional como é perspectivado o poder disciplinar na dialética empregador público/trabalhador público: não podemos encarar o exercício do poder disciplinar pela Administração Pública, apenas na vertente da relação laboral, do plano dos direitos e obrigações contratuais, mas também como procedimento de produção de efeitos jurídicos externos por parte da Administração Pública e que afeta o trabalhador, podendo este valer-se das garantias que assistem aos administrados perante a atuação da Administração Pública⁵³.

Na análise a efetuar a esta questão não podemos perder de vista o princípio da separação de poderes e os limites de controlo jurisdicional da atividade administrativa, que atuam de forma distinta perante atos administrativos vinculados ou discricionários. Uma diferença crucial afasta estas duas naturezas, a natureza administrativa visa satisfazer interesses públicos legalmente determinados, enquanto a natureza jurisdicional impõe ao juiz a missão de dizer o Direito nos casos concretos, ou seja, resolver questões de Direito⁵⁴.

Outro fator a ter em conta na natureza da atividade disciplinar pelo empregador público, é a configuração dada ao regime disciplinar no seio do Direito do Trabalho. O poder disciplinar no Direito do Trabalho surge como um dos poderes do empregador, neste caso o poder de autoridade e, aqui não se contesta a sua entrega ao empregador, mesmo não excluindo a possibilidade de controlo jurisdicional. Desta apreciação não se podem excluir as jurisdições competentes para a resolução de litígios nesta matéria, no âmbito do CT os litígios

⁵² Como exemplos podemos avançar os artigos 266.º, n.º 2 que postula “os princípios que definem os parâmetros de atuação justa e racional dessa Administração.” e o artigo 269.º, n.º 1 que avança “o primeiro traço do regime da função pública é o de que os respetivos sujeitos estão «exclusivamente ao serviço do interesse público».” MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, p. 495-559.

⁵³ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 23.

⁵⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos*, p. 16.

são dirimidos em jurisdição própria, os Tribunais de Trabalho, já os litígios laborais que caibam no âmbito LTFP, o seu pleito compete aos Tribunais Administrativos e Fiscais⁵⁵.

Apesar da doutrina não ser unânime, secundamos da posição adotada por Vasco Cavaleiro⁵⁶ e dos argumentos por este apresentado “o poder disciplinar em contexto de vínculo de emprego público, tendo o seu fundamento naquele vínculo assume uma natureza administrativa prevalente”⁵⁷, avançando com as seguintes conclusões; o poder disciplinar:

- i) Ajusta-se à *autoritas* da Administração Pública, reconhecida pela lei reguladora da relação jurídica de emprego público;
- ii) Insere-se no poder hierárquico⁵⁸ exercido por superior hierárquico em relação a subalterno;
- iii) Insurge-se aquando da violação de um dever funcional por parte do subalterno que constitua uma infração disciplinar;
- iv) Realiza-se através de um ato administrativo que produz efeitos jurídicos na esfera do subordinado que praticou a infração disciplinar.⁵⁹

Donde, não sobram dúvidas de que a aplicação de uma sanção disciplinar a um trabalhador em funções públicas, em resultado da violação de um dever funcional é um “ato punitivo”⁶⁰, enquadrado na tipologia dos atos administrativos.

Quanto aos fundamentos do poder disciplinar do empregador público, este “funda-se na relação jurídica de emprego público. O empregador pretende que o trabalhador observe a disciplina, delimitada pelos deveres e obrigações assumidos pelo trabalhador com o vínculo

⁵⁵ Cfr. alínea b), do n.º 3, do artigo 4.º, da Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. “Está nomeadamente excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto a impugnação de: b) A apreciação de litígios decorrentes de contratos de trabalho, ainda que uma das partes seja uma pessoa coletiva de direito público, com exceção dos litígios emergentes do vínculo de emprego público.”

⁵⁶ No mesmo sentido *vide*, FONSECA, Isabel Celeste M – ***Direito Sancionatório Administrativo: Primeiro Ensaio***, p. 70; *vide*, ainda, NEVES, Ana Fernanda – ***O Direito Disciplinar da Função Pública***, vol. II, que lança a questão a páginas 648 concluindo que “o exercício do poder disciplinar não corresponde ao exercício da função jurisdicional”, e que “mesmo enquanto função administrativa tem uma natureza instrumental” p. 745.

⁵⁷ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 24. No mesmo sentido *vide* FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva – ***O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública***, p. 60.

⁵⁸ A relação do poder disciplinar com as funções hierárquicas terá direito a desenvolvimento próprio no subcapítulo seguinte.

⁵⁹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 24-25.

⁶⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – ***Curso de Direito Administrativo***, vol. II, p. 235. “Os «atos punitivos» são aqueles que impõe a alguém - indivíduo ou pessoa coletiva – uma sanção de carácter administrativo”.

laboral. O trabalhador é devedor da mesma; a sua posição é a de subordinação disciplinar e de sujeito passivo da responsabilidade disciplinar”⁶¹.

Este entendimento manifesta-se desde logo no artigo 76.º, “Sem prejuízo do disposto no artigo 176.º, o empregador público tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o vínculo de emprego público.”⁶² No mesmo sentido, aponta o n.º 3, do artigo 176.º, ao estipular que “Os trabalhadores ficam sujeitos ao poder disciplinar desde a constituição do vínculo de emprego público, em qualquer das suas modalidades.”

O momento da constituição do vínculo de emprego público em qualquer das modalidades⁶³ dispostas no artigo 6.º, “é o *quandum* fundador do poder disciplinar do empregador público”⁶⁴. Daqui se depreende que, o empregador público exerce o poder disciplinar sobre o trabalhador em funções públicas desde a constituição do vínculo de emprego público até à sua extinção, que pode ocorrer quer por uma das formas previstas no artigo 289.º, quer por outra legalmente constituída.

Contudo, no plano do fundamento do poder disciplinar, não podemos ancorar um poder disciplinar só assente no contrato de trabalho e na ideia da subordinação jurídica, é que mesmo existindo no âmbito da execução contratual possui uma projeção permanente extracontratual que se “expressa no reforço do poder hierárquico, na prevenção especial e geral na comunidade laboral e no bom funcionamento da organização em causa.”⁶⁵

Todavia, as diferenças entre a relação pública e privada de emprego, no âmbito do poder disciplinar, não se encontram no “fundamento do poder disciplinar, mas no modo como este é compreendido e exercido.”⁶⁶ No plano do poder disciplinar do empregador público desvendamos especificidades únicas da sua atividade disciplinar como seja a subordinação ao interesse público, constitucionalmente imposto⁶⁷, e o controlo da “deverosidade funcional”⁶⁸ que se somam à observância dos deveres e obrigações clássicos da prestação da atividade laboral do trabalhador em funções públicas.

⁶¹ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 38.

⁶² Norma em tudo idêntica ao artigo 98.º do CT.

⁶³ As modalidades de vínculo de emprego público dispostas no artigo 6.º, bem como o seu início e termo, serão mais detalhadamente desenvolvidas em subcapítulo próprio.

⁶⁴ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 25.

⁶⁵ *Idem*, p. 27.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 27.

⁶⁷ Cfr. n.º 1, do artigo 266.º, da CRP.

⁶⁸ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 38.

1.1.2. Os limites e finalidades do poder disciplinar

O vínculo de emprego público constitui o fundamento do poder disciplinar exercido pela Administração Pública, mas é neste mesmo vínculo que encontramos os seus limites. Vasco Cavaleiro aponta o “vínculo de emprego público como o «ponto cardeal» no desvendar dos limites do poder disciplinar”⁶⁹ e estabelece uma divisão dos limites do exercício do poder disciplinar pelo empregador público em: limites subjetivos; limites temporais e limites materiais ⁷⁰:

i) No domínio subjetivo, o exercício da atividade disciplinar na Administração Pública apresenta como sujeito ativo o empregador público, ou seja, aquele que recruta ou que lhe sucede e, como sujeito passivo o trabalhador, independentemente da modalidade de vínculo celebrada⁷¹.

ii) Na perspetiva temporal, o vínculo de emprego público marca o início da sujeição do trabalhador ao poder disciplinar⁷², mas, a cessação desse vínculo não marca o término dessa sujeição, uma vez que mesmo após a cessação do vínculo, o trabalhador pode ser punido por infrações cometidas no exercício das suas funções⁷³.

iii) Na esfera material, o trabalhador só pode ser objeto de atuação e sancionamento disciplinar por incumprimento dos deveres funcionais a que está adstrito e que resultem do seu concreto exercício de emprego público. Os deveres funcionais são os deveres laborais que resultam da constituição do vínculo de emprego público e que se distinguem em: “os deveres relativos à prestação de trabalho, os deveres institucionais, os deveres relativos à inserção organizacional e os deveres para com a coletividade.”⁷⁴

O poder disciplinar público era compreendido pela doutrina como tendo “a sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público”⁷⁵ e, no âmbito do vínculo de emprego público era geralmente observado como a faculdade de “aplicar sanções corretivas aos agentes que pelo seu procedimento embarcem ou de qualquer modo prejudiquem este,”⁷⁶ entendia-se o poder disciplinar público com uma

⁶⁹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 28.

⁷⁰ Outra divisão é apresentada por: NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 274-291.

⁷¹ Cfr. artigo 6.º da LTFP.

⁷² Cfr. n.º 3, do artigo 176.º, da LTFP.

⁷³ Cfr. n.º 4 do artigo 176.º, da LTFP.

⁷⁴ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 287.

⁷⁵ CAETANO, Marcelo – *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, p. 25.

⁷⁶ CAETANO, *Op. cit.*, p. 4.

função principal punitiva, atuando de forma repressiva com a finalidade da manutenção do bom funcionamento do serviço público.

Assim, o poder disciplinar visa, entre outros fins, assegurar o bom e normal funcionamento dos serviços e por isso encontramos num dos polos os direitos, as garantias e as obrigações dos trabalhadores em funções públicas, e no polo oposto o comportamento dos dirigentes, superiores hierárquicos, que se deve orientar pela isenção, imparcialidade e legalidade, ou seja, é na integridade profissional das partes que se forma e limita as garantias, direitos e deveres de cada uma das partes.

Porém, na realidade, conseguimos distinguir no poder disciplinar uma dimensão sancionatória, “uma via reativa do empregador público,”⁷⁷ diante da violação de deveres, quer gerais, quer especiais, por parte do trabalhador. Essa reação gera-se por efeito do vínculo hierárquico que ocorre no âmbito das relações interorgânicas administrativas que são compostas pelo poder de direção, por parte do superior, e pelo dever de obediência do subalterno, que deve acatar as ordens do superior. Contudo, no poder disciplinar do empregador público podemos, ainda, descobrir outras vertentes, “tais como: prescritiva/conformadora de condutas e preventiva.”⁷⁸

Donde, o entendimento de um poder disciplinar como um poder único de aplicação de sanções ao trabalhador, é insuficiente, este poder comporta outras finalidades que vão para além das finalidades sancionatórias⁷⁹, como por exemplo, as finalidades preventiva e corretiva, que pretendem evitar um novo incumprimento por parte do trabalhador⁸⁰.

⁷⁷ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 29.

⁷⁸ *Idem*, p. 29

⁷⁹ Finalidade sancionatória que para: NEVES, *Op. cit.*, vol. II, tem uma dupla vertente da finalidade preventiva, geral e especial, p. 492; aludindo aos “objetivos da prevenção geral, positiva e negativa” p. 430; e, entende que “o fim principal da sanção disciplinar é a prevenção geral positiva.” p. 743.

⁸⁰ Acórdão do STJ, processo n.º 44/19.9YFLSB de 23-09-2020. <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/88c3be311e126d808025862c005901ba?OpenDocument>. No qual é referido que: “(...) 49. (...) É sabido que a sanção disciplinar constitui uma admoestação formal ao trabalhador pelo seu incumprimento. O principal escopo da sanção é, por conseguinte, interpelar o trabalhador, tendo em vista a que não reitere a conduta censurada e actue no cumprimento dos deveres e obrigações laborais e funcionais que sobre si impendem.

Não se trata aqui, porém, de privilegiar em exclusivo nem sobretudo uma finalidade repressiva ou retributiva, em que avulte como principal escopo da sanção o de castigar o infractor. Ao invés, a censura disciplinar traduzirá essencialmente um meio de que a Administração Pública se serve para repor o equilíbrio do corpo social momentaneamente alterado pela violação de um ou mais deveres funcionais. Neste conspecto, as medidas disciplinares, indo ao encontro dessa necessidade de reequilíbrio, têm uma função essencialmente preventiva e educativa. (Leal-Henriques, *op. cit.*, pp. 118 e 119).

Assim, as medidas disciplinares visam a protecção da capacidade funcional da Administração e têm como principal finalidade a «prevenção especial ou correção, motivando o agente administrativo que praticou uma infração disciplinar para o cumprimento, no futuro, dos seus deveres, sendo as finalidades retributiva e de

1.1.3. Os princípios do regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas

Vasco Cavaleiro sistematiza os princípios enformadores do direito disciplinar como advindo dos “princípios da constituição processual sancionatória pública, da convocação dos princípios de direito criminal e dos princípios gerais da atividade administrativa.”⁸¹ Assim sendo, é possível captar a presença de alguns princípios dos quais se destacam o princípio da legalidade (olhando à reserva de lei e à taxatividade sancionatória) ; o princípio do *ne bis in idem*; o princípio da irretroatividade e do *favor rei*; o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança; o princípio da proporcionalidade; o princípio da audiência e defesa e o princípio da presunção da inocência.

Procuraremos não ser exaustivos na caracterização dos princípios, porém a sua extrema importância obriga a um preposito mais alargado do que uma simples sistematização. Por conseguinte, e seguindo a ordem proposta por Vasco Cavaleiro⁸²:

a) O princípio da legalidade, uma vez que o direito disciplinar público, figura no direito administrativo sancionatório, este princípio é de referência obrigatória dado que a Administração Pública tem de prosseguir o interesse público, mas não a todo o custo, tem de o fazer com “obediência à lei”⁸³. Este princípio é um dos mais importantes princípios gerais de direito aplicáveis à Administração Pública⁸⁴, e encontra fundamento em dispositivos legais da mais elevada relevância, desde logo na CRP, no seu artigo 266.º, n.º 2⁸⁵, e no n.º 1, do artigo 3.º, do CPA⁸⁶. Freitas do Amaral apresenta como entendimento moderno do princípio da legalidade, “os órgãos e agentes da Administração Pública só podem agir com fundamento na lei dentro dos limites por ela impostos”⁸⁷.

De igual modo, temos de olhar o princípio da legalidade na vertente da reserva de lei, que no plano disciplinar laboral público tem como consequência a taxatividade sancionatória, ou seja, a enumeração de um conjunto de sanções disciplinares que podem ser aplicadas aos

prevenção geral só secundária ou acessoriamente realizadas» (VASCONCELOS, *Op. cit.*, p. 43). Os fins essenciais são, portanto, o da prevenção especial, negativa e positiva.”

⁸¹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 125.

⁸² *Idem*, p. 126 e ss.

⁸³ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 38.

⁸⁴ *Idem*, p. 39.

⁸⁵ Cfr. artigo 266.º, da CRP - Princípios fundamentais. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (...).

⁸⁶ Cfr. CPA, artigo 3.º - Princípio da legalidade. 1 - Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos (...).

⁸⁷ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 39.

trabalhadores e que se encontram tipificadas no n.º 1, do artigo 180.º, da LTFP⁸⁸, impossibilitando a criação de diferentes sanções disciplinares por outras vias. A reserva de lei aqui tratada tem como sustentação o artigo 165.º, n.º 1, al. d), da CRP, sendo assim, é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre matérias do regime geral de punição das infrações disciplinares dos trabalhadores em funções públicas.

b) O princípio do *non bis in idem* proclamado para o direito penal no n.º 5, do artigo 29.º, da CRP⁸⁹, encontra similitude para o regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas no n.º 3, do artigo 180.º, da LTFP⁹⁰, este princípio consagra a proibição da dupla punição pelo mesmo fato. Questão que subsistiu durante largo período foi a incerteza quanto à possibilidade de um trabalhador ser punido pelos mesmos fatos em sede disciplinar e, em sede criminal, o legislador desfez todos os equívocos com a prescrição do n.º 3, do artigo 179.º, da LTFP⁹¹, por entender se tratar “de espaços que visam a tutela de interesse ou bens jurídicos distintos”⁹².

Em função dos interesses distintos visados, as duas formas de repressão divergem não só na forma como no seu fundamento: a sede criminal, “visa defender os interesses essenciais da vida social, as condições de coexistência no agregado político, agindo sobre a pessoa do delinquente para repressão da justiça violada e exemplo salutar a possíveis perturbadores”⁹³; por outro lado em sede disciplinar, pretende-se “conservar, melhorar e aperfeiçoar o serviço, fazê-lo corresponder ao seu fim especial”⁹⁴.

c) O supracitado artigo 29.º, da CRP, agora nos seus números 1 e 4, prescreve mais dois princípios, o da irretroatividade e do *favor rei*. O n.º 1 estabelece a proibição da retroatividade da lei criminalizadora, ou seja, de uma conduta que seja qualificada como crime por uma lei. Esta proibição é descrita pela expressão latina *nullum crimen sine lege*

⁸⁸ Cfr. artigo 180.º, da LTFP - Escala das sanções disciplinares. 1 - As sanções disciplinares aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas pelas infrações que cometam são as seguintes: (...)

⁸⁹ Artigo 29.º - Aplicação da lei criminal. 5 - Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

⁹⁰ Cfr. LTFP, artigo 180.º - Escala das sanções disciplinares. 3 - Não pode ser aplicada mais de uma sanção disciplinar por cada infração, pelas infrações acumuladas que sejam apreciadas num único processo ou pelas infrações apreciadas em processos apensados.

⁹¹ Cfr. LTFP, artigo 179.º - Efeitos da pronúncia e da condenação em processo penal. 3 - A condenação em processo penal não prejudica o exercício da ação disciplinar quando a infração penal constitua também infração disciplinar.

⁹² CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 128.

⁹³ CAETANO, *Op. cit.*, p. 43.

⁹⁴ *Idem*, p. 43.

praevia e refere-se à circunstância de a ninguém poder ser aplicada uma pena ou medida de segurança se à data do fato praticado este não for considerado como crime.

O n.º 4 do artigo 29.º, da CRP, divide-se em duas partes distintas: na primeira parte estabelece o princípio da proibição da retroatividade da lei penal desfavorável, já a segunda parte do mesmo número, prescreve o princípio da imposição da retroatividade da lei penal favorável, donde, da conjugação das partes se pode afirmar, que aos dias de hoje, “o princípio, que rege a matéria da sucessão de leis penais, é o princípio da aplicação da lei penal mais favorável”⁹⁵.

O artigo 29.º, da CRP, dirige-se unicamente a lei criminal, mas e ainda que só em parte, estes princípios aplicam-se ao direito disciplinar como sustenta a doutrina, Jorge Miranda e Rui Medeiros afirmam que: “deve considerar-se que parte destes princípios se aplicam também a outros dois ramos do chamado direito público sancionatório: o direito de mera ordenação social e o direito disciplinar”⁹⁶, e fundamentam a sua posição na prescrição do artigo 282.º, n.º 3, da CRP⁹⁷. De notar, que o princípio da aplicação da lei mais favorável ao trabalhador, é um princípio que encontra aplicação direta no regime disciplinar da LTFP, através da sua positivação no n.º 1, do artigo 11.º⁹⁸.

d) Outros dois princípios do regime disciplinar mostram-se ligados às limitações temporais do exercício do poder disciplinar, são eles o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança. O decurso do tempo tem repercussão no domínio disciplinar público, os institutos da prescrição e da caducidade⁹⁹ estão positivados em diversos dos artigos da LTFP, e podem afastar: a instauração do procedimento disciplinar, quer através da prescrição da infração disciplinar¹⁰⁰, quer através do direito de instaurar procedimento disciplinar¹⁰¹; ou a imposição de aplicação e cumprimento da sanção, desta feita quer por prescrição do procedimento disciplinar¹⁰², quer por caducidade do direito de aplicar a sanção¹⁰³, ou, ainda, por prescrição das sanções disciplinares¹⁰⁴.

⁹⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, p. 490.

⁹⁶ *Idem*, p. 491.

⁹⁷ Cfr. artigo 282.º, da CRP - Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade. 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

⁹⁸ Cfr. artigo 11.º, da LTFP - Novo regime disciplinar. 1 - O regime disciplinar previsto na LTFP é imediatamente aplicável aos factos praticados, aos processos instaurados e às penas em curso de execução na data da entrada em vigor da presente lei, quando se revele, em concreto, mais favorável ao trabalhador e melhor garanta a sua audiência e defesa.

⁹⁹ Cfr. artigo 298.º, do Código Civil, doravante designado por CC.

¹⁰⁰ Cfr. n.º 1, do artigo 178.º, da LTFP.

¹⁰¹ Cfr. n.º 2, do artigo 178.º, da LTFP.

¹⁰² Cfr. n.º 5, do artigo 178.º, da LTFP.

O princípio da segurança jurídica e proteção da confiança do trabalhador surge como princípio do procedimento disciplinar nas dimensões de: “(i) inexistência de infrações imprescritíveis; (ii) de impossibilidade de perseguição disciplinar a todo o tempo; (iii) o direito a um procedimento disciplinar célere; (iv) do direito do afastamento da ameaça de punição.”¹⁰⁵. Este princípio assume relevo num Estado de Direito material, de direitos fundamentais e orientado para a justiça em que se distinguem os princípios constitucionais e de fiscalização jurisdicional como os da tutela da confiança¹⁰⁶.

e) O princípio da proporcionalidade¹⁰⁷ tem uma vocação global enquanto instrumento decisivo de combate ao arbítrio do poder, essencialmente dos atos ou omissões que se possam manifestar ofensivos dos direitos dos indivíduos, o presente princípio é considerado um parâmetro normativo fundamental dos atos dos poderes públicos de um Estado de Direito¹⁰⁸ e encontra na proibição do excesso a sua vertente mais comum, decompondo-se em três subprincípios: adequação; necessidade; e proporcionalidade em sentido estrito.

Da relação do princípio da proporcionalidade com o poder disciplinar conferimos que o subprincípio da adequação determina a idoneidade dos meios para a prossecução dos fins justificativos, ou seja, a aptidão de uma medida disciplinar a aplicar para alcançar os fins que a justificam; o subprincípio da necessidade, implica que de entre as medidas possíveis de aplicar, se opte por aquela que sendo igualmente eficaz quanto outras, é a menos gravosa; e o subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito, em que aplicação da sanção deve obedecer a um criterioso ajustamento resultante da ponderação da gravidade da conduta, o objeto tutelado e a consequência jurídica¹⁰⁹.

A preponderância da relação do princípio da proporcionalidade com o direito disciplinar, avulta-se em domínios como a definição abstrata das infrações e das sanções; na definição abstrata das molduras sancionatórias; na subsunção concreta da conduta do trabalhador a uma infração disciplinar; e na determinação da dosimetria concreta da sanção¹¹⁰.

¹⁰³ Cfr. n.º 6, do artigo 220.º, da LTFP.

¹⁰⁴ Cfr. artigo 193.º da LTFP.

¹⁰⁵ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 130.

¹⁰⁶ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 76.

¹⁰⁷ Com consagração nos artigos 2.º e 18, n.º 2, segunda parte, da CRP e, no âmbito do direito público no artigo 7.º do CPA.

¹⁰⁸ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 447.

¹⁰⁹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 133.

¹¹⁰ *Idem*, p. 133.

À relação do princípio da proporcionalidade com os domínios enunciados voltaremos de forma mais exaustiva nos capítulos seguintes.

f) O princípio da audiência e defesa, assegura que no procedimento disciplinar têm de ser garantida a audiência e defesa do trabalhador, garantia que se encontra diretamente prescrita para o processo disciplinar dos trabalhadores em funções públicas no n.º 3, do artigo 269.º, da CRP, e que, através do n.º 10, do artigo 32.º, da CRP, se aplica a todos os processos sancionatórios, desta feita não pode ser aplicada uma sanção disciplinar sem que o trabalhador tenha a possibilidade de se defender, inclusive a aplicação da sanção disciplinar de repreensão escrita que, de acordo com o n.º 2, do artigo 194.º, da LTFP, dispensa a dependência de processo disciplinar mas não a audiência e defesa do trabalhador.

A norma constante do n.º 3, do artigo 269.º, da CRP, é hoje vista como uma decorrência do n.º 10, do artigo 32.º, da CRP, e representa a “expressão do direito a um procedimento equitativo, no qual o trabalhador ou agente tenha amplas possibilidades de defesa, incluindo a garantia de audiência”¹¹¹. O princípio da audiência e defesa constitui um dos instrumentos de defesa, à semelhança de outros que serão abordados adiante.

g) O princípio da presunção da inocência tem proteção supranacional¹¹², no nosso ordenamento jurídico, é no n.º 2, do artigo 32.º, da CRP, que encontramos a correspondência do princípio da presunção da inocência: “todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado de sentença de condenação”, esta presunção é assente na ideia de que “o processo deve assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa do inocente e não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada em julgado.”¹¹³

Como já referido, é através do alargamento dos princípios enunciados no artigo 32.º da CRP aos processos disciplinares de natureza pública¹¹⁴ que se estabelece esta relação, donde, são apontadas como repercussões do princípio da presunção da inocência no procedimento disciplinar dos trabalhadores em funções públicas as seguintes situações¹¹⁵:

¹¹¹ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 562.

¹¹² Com consagração no artigo 11.º, n.º 1, da Declaração dos Direitos Humanos e no artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

¹¹³ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 524.

¹¹⁴ Vasco Cavaleiro qualifica este alargamento de princípios como “princípios da constituição processual sancionatória pública”. CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 135.

¹¹⁵ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 136.

I. A proibição da inversão do ónus da prova em detrimento do trabalhador, “no processo disciplinar, à semelhança do que sucede no processo penal, o ónus da prova dos factos constitutivos da infração cabe ao titular do poder disciplinar, sendo que nele o arguido assume uma posição de sujeito processual e não dum seu mero objeto”¹¹⁶;

II. Proibição de efeitos automáticos da instauração de procedimento disciplinar, aluda-se ao fato da aplicação da suspensão preventiva do trabalhador, prevista no artigo 211.º, da LTFP, nunca poder resultar de forma automática da abertura de procedimento disciplinar.

III. A impossibilidade de estabelecer culpa do trabalhador no relatório final de arquivamento, ou seja, o instrutor aquando da elaboração do relatório final previsto no n.º 1, do artigo 213.º, da LTFP, pode, apenas, mencionar os motivos pelos quais propõe o arquivamento do procedimento disciplinar, sendo-lhe vedada a possibilidade de no mesmo relatório atribuir culpa ao trabalhador.

IV. Direito à não autoincriminação, apesar de não existir uma consagração expressa deste direito, “o direito do trabalhador em procedimento disciplinar de não prestar declarações contra si próprio, de não confessar a sua culpa, é uma inerência do princípio da presunção da inocência”¹¹⁷.

V. Consagração do princípio *in dubio pro reo*, após todas as diligências levadas a cabo pelo empregador público e verificado o caso em que não se constatarem os pressupostos do arquivamento dispostos no n.º 1, do artigo 213.º, da LTFP, mas mesmo assim não existam fatos suficientes para concluir pela prática de infração disciplinar por parte do trabalhador, levantando-se uma situação de dúvida, deve-se decidir em favor deste.

Entre os princípios do direito disciplinar avançados, uns apresentam-se como enformadores do direito disciplinar público, outros demonstram um carácter procedimental mais acentuado e, outros, ainda, tendem a se enquadrar nas garantias do trabalhador em procedimento disciplinar. A lista dos princípios apresentada não se tem como fechada, podendo, ainda, ser acrescentados mais alguns princípios, tais como: o princípio do contraditório e o princípio da celeridade do procedimento^{118/119}.

¹¹⁶ Vide Acórdão do TCA Norte, proc. n.º 01958/08.7BEPRT de 10-05-2012. <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/072505437F74898F802581990049611A>.

¹¹⁷ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 147.

¹¹⁸ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 116.

1.2. A relação jurídica de emprego público

“A constituição de uma relação de emprego público importa sempre a integração do trabalhador em serviço ou organismo da Administração Pública em sentido orgânico e modelação da mesma pelas vinculações jurídico-públicas a que está sujeita”.¹²⁰ Desta forma, a relação do trabalhador com o Estado assenta na ideia fundamental “de um vínculo jurídico de características especiais sem paralelo no direito privado e na relação laboral,”¹²¹ sendo desta forma que se explica a interpretação da relação jurídica que reúne o Estado e os seus funcionários como uma “relação especial de poder”¹²².

É em resultado da relação especial de poder pautada pela marca de unilateralidade que “o empregador público é titular do poder disciplinar em face de um concreto trabalhador por força da constituição da respetiva relação jurídica de emprego público.”¹²³ Contudo, não se pode estudar o regime disciplinar consignado na LTFP, sem estabelecer a quem este se destina e que entidades estão sob a sua alçada, ou seja, o seu âmbito de aplicação subjetivo e objetivo.

Em termos subjetivos, o regime disciplinar estudado aplica-se a todos os trabalhadores com vínculo de trabalho em funções públicas independentemente da sua modalidade de constituição, como decorre do alcance do artigo 1.º, da LTFP, que se adapta à complexidade orgânica da atual Administração Pública¹²⁴. Este regime disciplinar, também se aplica aos trabalhadores recrutados para exercerem funções nos serviços periféricos externos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, que se inserem na administração direta do Estado e integram as Embaixadas, os Postos Consulares, as Missões e representações permanentes e as missões temporárias¹²⁵. Todavia a sua aplicação também se estende a outros trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas que exerçam funções noutras entidades que não as referidas nos n.ºs 2 a 5 do artigo 1.º.

¹¹⁹ O elenco dos princípios do direito disciplinar público não se afigura homogêneo entre a doutrina, assim seguimos as posições expressas por Vasco Cavaleiro e Ana Neves nas obras citadas, para diferente posição, *vide*, ABREU, Luís Vasconcelos - *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, p. 45-69.

¹²⁰ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 38.

¹²¹ GONÇALVES, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*, p. 694.

¹²² *Idem*, p. 694.

¹²³ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 49.

¹²⁴ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 37.

¹²⁵ Cfr. artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 121/2011, de 29 de dezembro.

Ficam excluídos do âmbito de aplicação subjetiva, os titulares de cargos públicos, as pessoas cujo vínculo não resulte de um vínculo de emprego público constituído numa das modalidades previstas no artigo 6.º, e os trabalhadores que disponham de estatuto disciplinar próprio ou cujo regime conste de lei especial como prescreve o n.º 2, do artigo 2.º.

Por outro lado, o âmbito de aplicação objetivo do regime disciplinar em análise compreende: os serviços da administração direta e indireta do Estado, nos quais se inserem os órgãos e serviços da administração central e local do Estado (ministérios, direções gerais, serviços de finanças, serviços de saúde, entre outros); os institutos públicos (serviços personalizados, fundações públicas ou fundos personalizados, estabelecimentos públicos); os serviços de administração regional e autárquica (administração autónoma), com as necessárias adaptações; os órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República, dos Tribunais, do Ministério Público e respetivos órgãos de gestão, e outros órgãos independentes (que não integram a administração pública mas podem praticar atos materialmente administrativos), e; os serviços periféricos do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Como entidades excluídas da aplicação do regime disciplinar previsto na LTFP, avançamos: as entidades empresariais públicas; os gabinetes de apoio dos membros do Governo, do Presidente da República, da Assembleia da República, dos Tribunais e do Ministério Público e respetivos órgãos de gestão e de outros órgãos independentes, e; as entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e do Banco de Portugal¹²⁶.

1.2.1. O empregador público

A delimitação do empregador público surge no n.º 1, do artigo 25.º, da LTFP, como sendo o Estado ou outra pessoa coletiva pública que constitui vínculos de emprego público, equiparando estes, para efeitos de aplicação das regras do Código do Trabalho, à empresa¹²⁷ e, a identificação das pessoas coletivas de direito público retira-se do âmbito de aplicação da própria LTFP.¹²⁸ Esta delimitação afasta algumas das entidades públicas que integram a Administração Pública da possibilidade de serem consideradas empregadoras públicas,

¹²⁶ BATISTA, Margarida - *Regime Disciplinar da Administração Pública – Guia Prático com Formulários*, p. 27-28.

¹²⁷ Cfr. n.º 3, do artigo 25.º, da LTFP.

¹²⁸ Cfr. artigos 1.º e 2.º, da LTFP. *Vide*, GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 702.

colocando nessa posição apenas as que possam constituir relações ou vínculos de emprego público.

Impõe-se uma breve incursão pelas entidades públicas que podem constituir um vínculo de emprego público com os trabalhadores, a saber:

- a) A administração direta do Estado;
- b) Os serviços da administração regional, ou seja, as administrações regionais dos Açores e da Madeira;
- c) Os serviços da administração autárquica, assim, as administrações locais dos municípios e freguesias;
- d) A administração indireta do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, ou seja, os institutos públicos, como disposto no n.º 2 do artigo 1.º;
- e) Os órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, dos tribunais e do Ministério Público e respetivos órgãos de gestão e outros órgãos independentes, de acordo com o n.º 3 do artigo 1.º;
- f) Os órgãos e serviços de apoio da Assembleia da República, conforme n.º 4 do artigo 1.º¹²⁹.

Espaço para uma referência às competências inerentes à qualidade de empregador público, dispostas no artigo 27.º, e que se encontram repartidas por dois pontos: i) as inerentes à qualidade de empregador público na administração direta e indireta do Estado, e; ii) as inerentes à qualidade de empregador público na administração autárquica. Onde, em relação à primeira, ela é exercida de forma distinta na administração direta, pelo dirigente máximo do órgão ou serviço, e na administração indireta pelo órgão de direção da pessoa coletiva pública. Por outro lado, na administração autárquica a competência é exercida de três formas específicas: pelo presidente da câmara, no caso dos municípios; pela junta de freguesia, no caso das freguesias; e pelo presidente do conselho de administração, no caso dos serviços municipalizados.

1.2.2. A constituição e extinção do vínculo de emprego público

Como anteriormente exposto, a constituição de relação jurídica de emprego público marca o início da sujeição do trabalhador às exigências disciplinares do serviço, pelo que os

¹²⁹ PIMENTEL, *Op. cit.*, p. 47.

nomeados, os contratados por tempo indeterminado ou a termo e os providos em comissão de serviço ficam vinculados a respeitar todos os deveres gerais e especiais desde o dia em que, respetivamente, aceitem a nomeação, celebrem o contrato ou tomem posse. É desta forma que apresentamos as diferentes modalidades pelas quais se concretiza o vínculo de emprego público, avistando-se a sua previsão no n.º 3, do artigo 6.º.

É no n.º 2, do artigo 6.º, que encontramos a definição de vínculo de emprego público como “aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração”, o trabalhador fica assim subordinado ao poder de direção e disciplinar mediante uma remuneração, aliás, a subordinação e a remuneração apresentam-se como os traços essenciais da identificação de uma relação de emprego e, o seu carácter público provém da presença de um empregador público¹³⁰. Para alguns autores é o vínculo de emprego público que representa a autoridade do Estado perante os seus trabalhadores¹³¹.

Seguidamente, damos conta, individualmente, de cada uma das modalidades de constituição do vínculo de emprego público e a forma como se concretizam, sendo certo que, todos os casos de constituição do vínculo de emprego público resultam de um procedimento concursal, “transparente, público e aberto a todos os interessados que cumpram as exigências de nível habilitacional”^{132/133}.

O contrato de trabalho em funções públicas¹³⁴, previsto na alínea a), do n.º 3, do artigo 6.º, é um contrato administrativo pelo qual uma pessoa singular se compromete a prestar a sua atividade a um empregador público, de “forma subordinada e mediante remuneração”, esta modalidade de constituição de vínculo público identifica-se como a “modalidade regra”¹³⁵, por ser empregue à generalidade dos trabalhadores em funções públicas que não detenham um vínculo por nomeação ou comissão de serviço e, aos quais estão destinadas funções geralmente exercidas no âmbito de carreiras de regime geral. Dentro dos contratos de trabalho em funções públicas, podemos distinguir os contratos por tempo indeterminado, a termo

¹³⁰ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 706.

¹³¹ *Idem*, p. 694

¹³² GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 706.

¹³³ Cfr. artigos 33.º, n.º 2; 37.º, e 56.º, n.º 5, da LTFP.

¹³⁴ Cfr. artigo 7.º, da LTFP.

¹³⁵ “A conceção do contrato como modalidade-regra do vínculo de emprego público, concretiza, em termos jurídicos formais, a alteração decisiva do regime jurídico de emprego público implementada nos últimos anos. Com efeito, essa conceção significa uma rutura com o anterior regime-regra da “nomeação de funcionários públicos”. GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 707.

resolutivo certo e a termo resolutivo incerto, tendo esta distinção única e exclusivamente a ver com o período de duração do mesmo.

A nomeação¹³⁶, outra das modalidades de vínculo de emprego público, caracteriza-se por ser “um ato administrativo, unilateral, do empregador público, cuja eficácia depende da aceitação do nomeado”¹³⁷ e pode ser definitiva ou transitória. As funções exercidas por quem obtém o vínculo de emprego público através desta modalidade, tem de ser, obrigatoriamente, desenvolvidas no âmbito de carreiras especiais¹³⁸. A LTFP define o âmbito das atribuições, competências e atividades para as quais a utilização desta modalidade de vínculo é obrigatória¹³⁹.

Por último, apresentamos o contrato da comissão de serviço¹⁴⁰ como vínculo de emprego público, que consiste num ato administrativo, unilateral, do empregador público para a “satisfação de necessidades específicas e transitórias, nomeadamente, o provimento temporário de determinados lugares que não podem ter natureza vitalícia e que se caracterizam por uma relação de confiança”¹⁴¹, e que se aplica aos casos de exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente, cargos dirigentes e, de funções exercidas com vista à aquisição de formação específica, habilitação académica ou título profissional por trabalhador com vínculo de emprego público por tempo indeterminado.

Para que se concretize o vínculo de emprego público, em qualquer das modalidades enunciadas, é necessário o preenchimento de um conjunto de requisitos os quais se encontram dispostos nos artigos 17.º, 18.º e 35.º, da LTFP. O artigo 17.º, enumera um conjunto de requisitos tidos como gerais, que são complementados por outro conjunto de requisitos gerais dispostos no artigo 35.º, para além destes, encontramos os requisitos especiais a que o n.º 1, do artigo 17.º¹⁴², faz referência, ou seja, aqueles que são exigidos em leis avulsas como o grau académico ou título profissional exigido por normas reguladoras das carreiras e previstos no artigo 18.º.

Uma vez analisada a constituição do vínculo de emprego público, avançamos para as causas que contribuem para a sua extinção, não sem antes fazer referência à garantia

¹³⁶ Cfr. artigo 8.º, da LTFP.

¹³⁷ PIMENTEL, *Op. cit.*, p. 44.

¹³⁸ Cfr. n.º 2, do artigo 8.º, da LTFP.

¹³⁹ Cfr. n.º 1, do artigo 8.º, da LTFP.

¹⁴⁰ Cfr. artigo 9.º, da LTFP.

¹⁴¹ MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Manual de Emprego Público*, p. 88.

¹⁴² Cfr. n.º 1 do artigo 17.º - “Além de outros requisitos especiais que a lei preveja, a constituição do vínculo de emprego público depende da reunião, pelo trabalhador, dos seguintes requisitos:”

constitucional de segurança no emprego que proíbe os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos¹⁴³, no entanto esta garantia da segurança no emprego não pode ser encarada como absoluta, devendo concorrer “com a liberdade de empresa e com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”¹⁴⁴.

A garantia de segurança no emprego, é também aplicável aos trabalhadores da Administração Pública, no entanto, não ignoramos que a relação de emprego público comporta especificidades e acarreta um conjunto próprio de direitos, regalias, deveres e responsabilidades, conjunto este que se traduz na exclusiva subordinação dos trabalhadores ao interesse público, ainda assim, não configurando, no plano constitucional, uma relação de emprego público imunizada aos direitos fundamentais.

Desta forma, e por consulta à LTFP mais concretamente ao artigo 289.º, verificamos que as formas de extinção do vínculo de emprego público encontram-se elencadas nas alíneas do n.º 1, do artigo consultado, com a particularidade de esta lista não ser fechada por força do disposto na primeira parte do mesmo número¹⁴⁵, deste modo, as formas com assento na LTFP, são as seguintes: caducidade, acordo, extinção por motivos disciplinares, extinção pelo trabalhador com aviso prévio e extinção pelo trabalhador com justa causa.

Seguiremos a ordem proposta pelo n.º 1, do artigo 289.º, por conseguinte, a extinção do vínculo de emprego público por caducidade¹⁴⁶, resulta da verificação de um fato que provoca o fim da relação laboral, esse fato surge de forma automática e por força da lei, ou seja, sem qualquer intervenção das partes. Esta forma de extinção do vínculo aplica-se de modo distinta às diferentes modalidades de vínculo de emprego público e tem como causas principais a verificação do seu termo, a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador continuar a prestar o seu trabalho e, a reforma ou aposentação do trabalhador por velhice ou invalidez ou, ainda, o fato do trabalhador ter completado 70 anos de idade.

A caducidade opera de forma distinta nos contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo certo ou incerto. Desta feita, os contratos a termo resolutivo certo nunca se renovam automaticamente, ou seja, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo caduca no final do prazo estipulado no contrato, desde que não haja comunicação do empregador que

¹⁴³ Cfr. artigo 53.º, da CRP.

¹⁴⁴ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 761.

¹⁴⁵ O n.º 1, do artigo 289.º, da LTFP, inicia a sua redação da seguinte forma “Sem prejuízo de outras formas de extinção”, ou seja, as causas de extinção do vínculo de emprego público são as elencadas neste artigo e outras que possam estar previstas, por exemplo em instrumento de regulação coletiva de trabalho, artigo 355.º, da LTFP.

¹⁴⁶ A caducidade do vínculo de emprego público é regulada nos artigos 291.º a 294.º, da LTFP.

demonstre vontade de o renovar. Já os contratos a termo resolutivo incerto caducam quando, prevendo-se a ocorrência do termo, o empregador público comunica ao trabalhador a data da cessação do contrato.

Outra das formas de extinção do vínculo de emprego público prevista é o acordo¹⁴⁷, que se traduz numa rescisão por mútuo acordo, em que o empregador público e o trabalhador alcançam um acordo para cessar o contrato de trabalho em funções públicas. Para que o acordo aconteça, é necessário observar alguns requisitos legais dos quais destacamos, a comprovação da obtenção de ganhos de eficiência e redução permanente de despesa do empregador público, demonstrando que o trabalhador não requer substituição e, a disponibilidade orçamental para suportar a despesa inerente à compensação a atribuir ao trabalhador.

Do elenco das formas de extinção do vínculo de emprego público apresentadas, aquela que assume maior preponderância para o prepósito a alcançar é a alínea c), do n.º 1, do artigo 289.º, “extinção por motivos disciplinares”¹⁴⁸, embora se proceda, de imediato, a uma breve análise deste tema, voltaremos a ele de forma mais desenvolvida no próximo capítulo. Desta forma, o vínculo de emprego público pode cessar em caso de infração disciplinar que impossibilite a sua manutenção. O despedimento por motivos disciplinares importa o afastamento definitivo do trabalhador do órgão ou serviço ao qual se encontrava adstrito, cessando o respetivo vínculo de emprego público, com base na prática de uma infração disciplinar que torna impossível a manutenção desse mesmo vínculo.

O n.º 2, do artigo 297.º, faz a diferenciação quanto à extinção do vínculo de emprego público adquirido por contrato de trabalho em funções públicas ou por nomeação, operando esta por despedimento ou demissão respetivamente. Segundo alguns autores tal diferenciação deixou de fazer sentido com a entrada em vigor da LTFP, uma vez que o motivo apontado para essa diferenciação consistia na possibilidade de aplicação da sanção de demissão, “por reiterada violação do dever de zelo” resultante da obtenção de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas, no caso dos trabalhadores que tivessem transitado para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas, por força do n.º 4, do artigo 88.º, da LVCR¹⁴⁹.

¹⁴⁷ O acordo como forma de extinção do vínculo de emprego público é regulado pelos artigos 295.º e 296.º, da LTFP.

¹⁴⁸ A extinção do vínculo de emprego público por motivos disciplinares encontra-se regulada nos artigos 297.º a 302.º, da LTFP.

¹⁴⁹ Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro. Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

A referida diferenciação tornou-se desnecessária dado que a alínea h), do n.º 3, do artigo 297.º, passou a prever, que tanto no caso dos trabalhadores nomeados como no caso dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, constitui motivo de cessação de vínculo a obtenção de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas, que indicie no âmbito de processo de averiguações contra si instaurado, a reiterada violação do dever de zelo¹⁵⁰. Como tal, entendemos que o uso das expressões diferentes para as situações em causa configura uma mera desatualização normativa. Como já anunciado, voltaremos à análise deste tema.

De seguida, encontramos a extinção do vínculo de emprego público por iniciativa do trabalhador com aviso prévio¹⁵¹, que consiste na cessação do vínculo de emprego público por parte do trabalhador sem a necessidade da existência de justa causa, esta cessação apresenta duas modalidades associadas ao tipo de vínculo existente. Deste modo, para os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas que pretendam a extinção do seu vínculo com aviso prévio, devem recorrer à denúncia do contrato, por outro lado, os trabalhadores nomeados que pretendam a extinção do vínculo com aviso prévio, devem solicitar a exoneração, ambos os casos dependem exclusivamente da vontade do trabalhador e não carecem de fundamentação, nem de justa causa.

Por fim, surge a extinção do vínculo de emprego público por iniciativa do trabalhador com justa causa¹⁵², que significa que “o trabalhador em funções públicas pode fazer cessar o vínculo de emprego público com fundamento na verificação de fatos ou circunstâncias concernentes ao empregador público ou a qualquer as partes que, pela sua relevância, comprometam a manutenção do vínculo”¹⁵³, a justa causa pode realizar-se por fatos inerentes ao empregador público ou ao trabalhador, são esses fatos que fundam os requisitos para a sua concretização.

¹⁵⁰ Sobre o tema *vide*: SALGADO, Ana Catarina Sá Gomes de Melo Matos – *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, p. 485-486.

¹⁵¹ A extinção do vínculo de emprego público por iniciativa do trabalhador com aviso prévio encontra-se regulamentada nos artigos 303.º a 306.º, da LTFP.

¹⁵² A extinção do vínculo de emprego público por iniciativa do trabalhador com justa causa tem enquadramento normativo nos artigos 307.º a 310.º, da LTFP.

¹⁵³ MAGALHÃES; PEREIRA, *Op. cit.*, p. 331.

1.2.3. O conteúdo do vínculo do emprego público e os princípios aplicáveis aos trabalhadores

A maior parte do conteúdo jurídico do vínculo de emprego público é fixo por via legislativa, o que não invalida o fato da LTFP proporcionar dois mecanismos responsáveis pela regulamentação do vínculo de emprego público de forma distinta, são eles a negociação coletiva na regulamentação do vínculo de emprego público¹⁵⁴ e a negociação individual¹⁵⁵. Integram a maioria do conteúdo jurídico do vínculo de emprego público, matérias como: as garantias de imparcialidade¹⁵⁶; poderes do empregador público e direitos, garantias e deveres dos trabalhadores; desenvolvimento de carreiras; férias e faltas, e; critérios de remuneração¹⁵⁷.

No regime de emprego público há que destacar a norma da LTFP que estipula que: “no exercício das suas funções, os trabalhadores em funções públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”¹⁵⁸, na mesma direção aponta a CRP, “no exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”¹⁵⁹.

Os preceitos citados, colocam o trabalhador ao serviço do interesse público em exclusivo, afastando outros interesses que possam perigar a prossecução do interesse público no exercício das funções publicas, elegendo o interesse público em exclusivo como “a travessa do regime de emprego público”¹⁶⁰, ou melhor, não seria aceitável um regime de emprego público que “não impusesse esse cânone” a um vínculo de emprego público que acarreta um nível de complexidade jurídica elevado, provindo da própria Administração Pública.

A Administração Pública, pela sua natureza e pelos fins que prossegue, está submetida a um regime jurídico complexo, que tem assistido a uma crescente “normatividade principiológica”¹⁶¹, determinada pelo surgimento de princípios jurídicos, com a finalidade

¹⁵⁴ Negociação coletiva sobre o estatuto dos trabalhadores em funções públicas, artigos 350.º a 354.º, da LTFP.

¹⁵⁵ Cfr. artigo 38.º, da LTFP.

¹⁵⁶ Que engloba as matérias de incompatibilidades, impedimentos e regras sobre a acumulação de funções, como determina o princípio da imparcialidade da Administração Pública.

¹⁵⁷ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 709.

¹⁵⁸ Cfr. artigo 19.º, n.º 1, da LTFP.

¹⁵⁹ Cfr. artigo 269.º, n.º 1, da CRP.

¹⁶⁰ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 709.

¹⁶¹ ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, p. 141.

inicial de estabelecer regras de controlo jurisdicional da atividade administrativa, mas, que depressa passaram a ser aceites nos diferentes ordenamentos jurídicos como “parâmetros disciplinadores da atuação da Administração no exercício dos amplos e sempre crescentes poderes de valoração próprios que lhe são conferidos pelo legislador”¹⁶²

Uma vez, já analisados os princípios que regem o regime disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública, importa agora ter presente os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública que, no essencial, revelam os direitos e deveres desses trabalhadores destinatários de especificidades que justificam um estatuto próprio. Os princípios a enumerar revelam-se como a base dos deveres impostos a todos aqueles que mantêm uma relação de vínculo de emprego público com a Administração e, cujo incumprimento pode resultar em responsabilidade disciplinar.

Os princípios constitucionais da Administração Pública¹⁶³, expressamente consagrados no artigo 266.º, da CRP, não esgotam o leque de princípios que vinculam a atividade da Administração Pública¹⁶⁴, porém, no âmbito da sua atividade, expressão a ideia de Estado de Direito democrático avançada no artigo 2.º, da CRP, que proclama uma “atuação justa e racional”¹⁶⁵ da Administração. A força constitucional destes princípios tem “efeito irradiante ou, por outra perspetiva, gravitacional, entrando em relação dialética com as regras legais, o que significa que os princípios podem influir em qualquer juízo de interpretação, integração ou validade de quaisquer normas, atos, contratos ou quaisquer outras formas de exercício da função administrativa”¹⁶⁶, são ainda, aplicáveis a toda a Administração Pública e a todas as formas de atividade administrativa.

a) O princípio da legalidade, já analisado no âmbito dos princípios do regime disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública, é classificado por Freitas do Amaral, como “um dos mais importantes princípios gerais de direito aplicáveis à Administração Pública”¹⁶⁷ e, define-o de acordo com as conceções mais modernas, de modo que “os órgãos e agentes da Administração Pública só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos”¹⁶⁸, consiste em ser o primeiro dos princípios da Administração Pública

¹⁶² *Idem*, p. 141.

¹⁶³ Seguimos, maioritariamente, o alinhamento dos princípios oferecido por: SALGADO, Ana Catarina Sá Gomes de Melo Matos – *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, p. 81-96.

¹⁶⁴ Como evidência disso mesmo encontramos os princípios da atividade administrativa consagrados no CPA.

¹⁶⁵ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 495.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 493.

¹⁶⁷ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 39.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 39.

listados no n.º 2, do artigo 266.º, da CRP, além do mais, dispõe de consagração infraconstitucional¹⁶⁹.

Numa visão clássica do princípio da legalidade tem se entendido que o mesmo se desdobra em dois subprincípios: o princípio da precedência de lei e o princípio da prevalência de lei. O princípio da precedência de lei garante que a atuação da Administração Pública seja assente em lei prévia¹⁷⁰, ou seja, “a lei constitui o fundamento, mas também o limite de toda a atividade administrativa”¹⁷¹. Já o princípio da prevalência de lei impõe à Administração Pública que os atos praticados por esta encontrem fundamento legal, sob pena de invalidade dos mesmos, ou seja, a administração não pode praticar atos contrários à lei.

O n.º 1, do artigo 3.º, do CPA, estabelece que os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, neste sentido, atualmente considera-se que tal obediência deve “ser entendida no contexto da obediência ao sistema jurídico no seu todo, à juridicidade”¹⁷². Esta maior flexibilidade do conceito de legalidade concede, na atualidade, à Administração um poder superior de influência na “revelação, desenvolvimento e concretização da lei”¹⁷³, quer quando a lei utiliza conceitos indeterminados ou cláusulas gerais, quer quando é atribuído à Administração um espaço de liberdade decisória, a discricionariedade administrativa.

O poder discricionário manifesta-se no poder de escolha de uma de várias opções legalmente admissíveis para a resolução de um caso concreto, o que podemos relacionar com a escolha da sanção a aplicar, mas não só, estaremos perante um poder discricionário quando é atribuído à Administração um poder de escolha entre agir ou não agir, por exemplo no poder de dar início, ou não, a um procedimento disciplinar que pode ser acompanhado, ou não, por uma manifestação do princípio da oportunidade.

b) O princípio da igualdade “constitui um dos elementos estruturantes do constitucionalismo moderno”¹⁷⁴, por isso, é sem espanto que a atual Constituição o proclame de forma inequívoca no n.º 1, do artigo 13.º, “todos os cidadãos tem a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, mas o princípio da igualdade não se resume à obrigação dos órgãos administrativos e jurisdicionais aplicarem a lei de forma igual, ele apresenta-se como um limite que, tanto os tribunais como as autoridades administrativas devem observar na sua

¹⁶⁹ Cfr. artigos 3.º, n.º 3 e 266.º, n.º 2 da CRP e, artigo 3.º, n.º 1, do CPA.

¹⁷⁰ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 496.

¹⁷¹ BEATA, Filipa – *Os Princípios de Atuação da Administração Pública Sancionatória*, p. 294.

¹⁷² MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 496.

¹⁷³ BEATA, *Op. cit.*, p. 295.

¹⁷⁴ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 108.

atividade, como tal, não causa surpresa a sua inclusão no n.º 2, do artigo 266.º, da CRP, bem como no artigo 6.º, do CPA.

O princípio da igualdade projeta-se em duas direções: a proibição de discriminação e, a obrigação de diferenciação¹⁷⁵. Aludindo à primeira, uma medida é discriminatória por violação do princípio da igualdade “se estabelece uma identidade ou diferenciação de tratamento para a qual, à luz do objetivo que com ela se visa prosseguir, não existe justificação material bastante”¹⁷⁶. Já a segunda direção verifica-se a partir da ideia de que igualdade não é uma igualdade absoluta e cega, neste caso o princípio da igualdade manda tratar igual as situações idênticas e exige tratamento desigual para situações que sejam diferentes.

No que respeita à Administração Pública e, de uma forma mais específica, a Constituição prescreve no artigo 47.º, que “todos os cidadãos têm direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso” e prossegue, na alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º, da CRP, a ideia de “trabalho igual, salário igual”. Desta forma, o princípio da igualdade reflete-se na relação jurídica de emprego público, concretamente, no que “respeita à igualdade de acesso ao emprego público, na igualdade na promoção e desenvolvimento das carreiras profissionais e nas medidas de discriminação positivas existentes como forma de combate à discriminação em função do género e em função de fatores como a deficiência ou doença crónica”¹⁷⁷.

Do mesmo modo, o princípio da igualdade encontra-se espelhado na LTFP, por um lado, na medida em que se aplica invariavelmente a todas as modalidades de vínculo laboral público e, por outro, através da remissão da alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º, para o disposto no Código do Trabalho.

Finalmente, na relação dos trabalhadores da Administração Pública com os administrados, a Administração Pública não pode privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, como disposto no artigo 6.º, do CPA.

c) O princípio da proporcionalidade¹⁷⁸, também ele já analisado na perspetiva do regime disciplinar dos funcionários da Administração Pública, constitui uma manifestação do

¹⁷⁵ *Idem*, p. 110.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 111.

¹⁷⁷ SALGADO, *Op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁸ Com consagração constitucional nos artigos 18.º, n.º 2, e 266.º, n.º 2.

Estado de Direito proclamado no artigo 2.º, da CRP. É, assim, “o princípio segundo o qual a limitação de bens ou interesses privados por atos dos poderes públicos deve ser adequada e necessária aos fins concretos que tais atos prosseguem, bem como tolerável quando confrontado com aqueles fins”¹⁷⁹, o que se coaduna com o disposto no n.º 2, do artigo 7.º, do CPA, que prescreve que as decisões da administração só podem afetar os direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar.

d) O princípio da imparcialidade como “princípio de justiça procedimental”¹⁸⁰, este princípio integra, em conjunto, com o princípio da audiência dos interessados e o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais “a base nuclear da ideia de justo procedimento (processo equitativo)”¹⁸¹, é mais um dos princípios que encontra consagração no n.º 2, do artigo 266.º, da CRP e, ao nível infraconstitucional, no artigo 9.º, do CPA.

Enquanto “princípio fundamental da Administração Pública”¹⁸² é caracterizado por uma ambiguidade concetual apesar de historicamente ligado às “noções genéricas de isenção e neutralidade”¹⁸³, no sentido da “exigência de prossecução isenta do interesse público”¹⁸⁴, além disso, comporta duas vertentes: uma negativa e outra positiva¹⁸⁵. A vertente negativa preconiza a ideia de que aos titulares de órgãos e aos agentes da Administração Pública está vedada a intervenção em procedimentos, atos ou contratos que tenham alguma relação com a sua esfera pessoal, familiar ou de pessoas com quem mantenham relações económicas de especial proximidade, com o fim de afastar qualquer suspeita quanto à imparcialidade ou retidão da sua conduta.

Por outro lado, a vertente positiva do princípio da imparcialidade na Administração Pública manifesta-se através da obrigação de antes da adoção de uma decisão, ponderar todos os interesses públicos e os interesses privados legítimos equacionáveis para o efeito.

Donde, a Administração Pública no cumprimento do princípio da imparcialidade deve adotar “as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”¹⁸⁶, daqui resultam as garantias de imparcialidade

¹⁷⁹ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 113.

¹⁸⁰ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 499.

¹⁸¹ *Idem*, p. 499.

¹⁸² BEATA, *Op. cit.*, p. 270.

¹⁸³ *Idem*, p. 270.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 272.

¹⁸⁵ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 123.

¹⁸⁶ Cfr. artigo 9.º, do CPA.

estabelecidas no CPA¹⁸⁷, que não esgotam a força normativa do princípio da imparcialidade, “enquanto exigência de prossecução isenta do interesse público”.

O princípio da imparcialidade, impõe aos trabalhadores da Administração Pública a regra de que devem exercer as suas funções em regime de exclusividade, prosseguindo sempre o interesse público¹⁸⁸. Em resultado desta regra, encontramos na LTFP uma secção dedicada às garantias de imparcialidade¹⁸⁹, que precisa a regra da exclusividade, implementando uma proibição genérica do exercício de outra atividade profissional em simultâneo, “por forma a evitar a falta de disponibilidade para a Administração Pública bem como os eventuais conflitos de interesses que possam surgir, sobretudo entre interesses públicos e privados”¹⁹⁰.

e) O princípio da justiça exhibe-se como um “princípio compósito ou um «princípio de princípios»¹⁹¹, ou seja, é um princípio que reúne subprincípios que possuem consagração autónoma na constituição e em leis ordinárias, como é o caso dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa fé. É outro dos princípios consagrados no n.º 2, do artigo 266.º, da CRP e, no artigo 8.º, do CPA, embora aqui surja ligado ao princípio da razoabilidade. O princípio da justiça “é o mais nuclear princípio do direito. Num sentido amplo, a justiça coincide com a própria ideia de Direito, ou seja, com o momento mais universal do direito justo”¹⁹².

Neste sentido, o princípio da justiça traduz-se na obrigação que a Administração Pública tem de respeitar critérios de valor definidos, “designadamente a dignidade da pessoa humana, a efetividade dos direitos fundamentais e, os próprios princípios da igualdade e da proporcionalidade”¹⁹³. “Será ainda por obediência a um princípio de justiça que o princípio do contraditório ou o princípio da presunção de inocência se aplicam em matéria disciplinar”¹⁹⁴.

f) O princípio da boa fé, embora sendo um princípio com um elevado grau de abstração, “adquiriu força constitucional¹⁹⁵ por referência à tutela da confiança, em si decorrente do princípio do Estado de Direito”¹⁹⁶ e, como tal, não espanta que veja a sua

¹⁸⁷ Cfr. artigos 69.º a 76.º, do CPA.

¹⁸⁸ SALGADO, *Op. cit.*, p. 87.

¹⁸⁹ Cfr. artigos 19.º a 24.º, da LTFP.

¹⁹⁰ SALGADO, *Op. cit.*, p. 88.

¹⁹¹ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 121.

¹⁹² MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 500.

¹⁹³ SALGADO, *Op. cit.*, p. 89.

¹⁹⁴ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 501.

¹⁹⁵ Cfr. n.º 2, do artigo 266.º, da CRP.

¹⁹⁶ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 505.

concretização assegurada através de dois princípios básicos: o princípio da tutela da confiança legítima e o princípio da materialidade subjacente¹⁹⁷.

Também o CPA prevê o princípio da boa fé no seu artigo 10.º, ou seja, a Administração Pública está obrigada a agir de boa fé nas suas relações com os particulares, deve mesmo dar “o exemplo aos particulares da observância da boa fé, em todas as suas várias manifestações, como núcleo essencial do seu comportamento ético”¹⁹⁸, criando, dessa forma, na opinião pública uma consciência de que o Estado é uma pessoa de bem, “condição *sine qua non* da própria credibilidade das instituições públicas”¹⁹⁹.

Por fim, no âmbito da relação jurídica de emprego público, tanto a entidade empregadora como o trabalhador devem proceder de boa fé no cumprimento das respetivas obrigações bem como no exercício dos próprios direitos, tal como se encontra previsto no artigo 70.º, da LTFP.

g) O princípio da prossecução do interesse público, da lista dos princípios apresentada podíamos muito bem ter começado pelo princípio do interesse público tal é a sua importância, a relevância deste princípio decorre do “fim” primordial da Administração Pública ser o interesse público com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, tal como prescreve o n.º 1, do artigo 266.º, da CRP.

“O interesse público domina e orienta toda a atividade administrativa”²⁰⁰, embora o conceito de “interesse público” não seja “homogéneo, imutável e atemporal”²⁰¹, possibilita antever uma ideia de interesse comum, de interesse geral de uma comunidade, ou de necessidades vitais para a comunidade, traduzindo-se o interesse público numa “exigência de satisfação de necessidades coletivas”²⁰².

O princípio da prossecução do interesse público é apresentado no CPA como uma norma de competência, ao passo que na CRP aparece como uma norma sobre os fins²⁰³. No plano jurídico, a ligação entre a atuação da Administração Pública e o interesse público acarreta duas importantes referências: a primeira, submete a Administração ao cumprimento da lei, na medida em que não se entende que a qualificação de interesse público não seja

¹⁹⁷ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 119.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 118.

¹⁹⁹ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 119.

²⁰⁰ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 495.

²⁰¹ *Idem*, p. 495.

²⁰² AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 34.

²⁰³ OLIVEIRA, Mário Esteves de; GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, João Pacheco de – *Código do Procedimento Administrativo: Comentado*, p. 97.

sustentada pelo legislador ou sob a sua habilitação; em segundo, uma “dimensão teleológica finalística”²⁰⁴ que tem de ser considerada e valorizada em toda a atuação da Administração.

Sucedendo, do exposto, que a função pública e os respetivos sujeitos estão “exclusivamente ao serviço do interesse público”²⁰⁵, constituindo esta uma vinculação funcional definida por lei, no contexto de uma relação laboral ou de exercício de funções públicas que se traduz nos casos de incompatibilidades e impedimentos, assim como de restrições às acumulações de funções, já analisadas anteriormente sobre o princípio da imparcialidade.

h) Ao princípio da separação do poder político, implícito no n.º 2, do artigo 269.º, da CRP, atribui-se a separação e interdependência entre o poder político e a Administração Pública e os seus trabalhadores. O artigo referido aponta à impossibilidade dos trabalhadores da Administração Pública se verem prejudicados ou beneficiados no exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, designadamente por força de uma qualquer opção política.

A proteção de tal separação aponta aos cuidados especiais a que devem obedecer os requisitos de recrutamento, tanto para cargos dirigentes como para o próprio procedimento de recrutamento, uma vez que a Administração exige “um regime de estabilidade e renovação no exercício do cargo”²⁰⁶, que não se compadece com os ciclos eleitorais.

i) O princípio da responsabilidade consagrado no n.º 1, do artigo 271.º, da CRP, proclama o princípio geral da responsabilização dos trabalhadores e agentes da Administração Pública expandindo-o aos diversos níveis sancionatórios, em especial à responsabilidade civil, criminal e disciplinar e, por omissão, alimenta a dúvida quanto à responsabilização dos mesmos pela prática de ilícitos de mera ordenação social.

A celeuma gerada pelo fato de ser usada, ao contrário do que acontece em outros preceitos constitucionais, a expressão de funcionários e agentes da Administração Pública, o que para alguns excluía os funcionários da Administração Pública que não possuíam vínculo de emprego público com a Administração Pública, celebrando com esta apenas um contrato individual de trabalho, o que se depreende das palavras de Rui Medeiros e Tiago Macieirinha “o legislador constitucional não pretendeu estender o princípio da responsabilidade aos trabalhadores com vínculo não público à Administração”²⁰⁷.

²⁰⁴ OLIVEIRA; GONÇALVES; AMORIM, *Op. cit.*, p. 97.

²⁰⁵ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 559.

²⁰⁶ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III p. 561.

²⁰⁷ *Idem*, p. 574.

O princípio da responsabilidade não se circunscreve ao artigo 271.º, da CRP, ainda na norma fundamental encontramos no artigo 22.º, o princípio geral da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, agora limitado ao nível civil, em que o mesmo “é assumido constitucionalmente como instrumento fundamental de proteção dos particulares num Estado de Direito”²⁰⁸. Também o CPA, no capítulo dos princípios gerais da atividade administrativa, alude ao princípio da responsabilidade no seu artigo 16.º e, por fim, o princípio da responsabilidade surge em lei extravagante, mais concretamente no Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas²⁰⁹.

j) Iniciamos o tratamento do princípio da livre circulação de trabalhadores e o acesso ao emprego público, pelo direito internacional, mais concretamente pelo Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia²¹⁰, que no seu artigo 45.º, estabelece a livre circulação de trabalhadores dentro do território da União Europeia e a abolição de todas as formas de discriminação em razão da nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados Membros.

Não obstante, o princípio da livre circulação comportar uma exceção no que ao acesso ao emprego público diz respeito, são reservados para os nacionais dos Estados Membros os postos de trabalho na Administração Pública que não tenham um “carácter predominantemente técnico”. No mesmo sentido dispõe o n.º 2, do artigo 15.º, da CRP, que considera ter “carácter predominantemente técnico” em funções públicas todas aquelas funções em que predominem o exercício de autoridade pública.

Mas, uma interpretação mais atual da constituição tem defendido que a “funções de natureza predominantemente técnica não deve ser contraposta a funções sem carácter técnico, mas sim a funções em que predomina o exercício de prerrogativas de autoridade pública”²¹¹, entendimento análogo tem tido as instâncias da União Europeia, sobretudo o Tribunal de Justiça²¹².

Ainda assim, é aceite comumente que as funções públicas predominantemente técnicas a que os estrangeiros podem aceder, não se confundem com as funções que não exigem qualificações ou especificações de carácter técnico, mas aquelas que não correspondendo a cargos políticos, se caracterizam por: i) assumir uma componente política relevante; ii) implicar uma participação ativa no exercício de funções soberanas; iii) exigir

²⁰⁸ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 345.

²⁰⁹ Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro - Aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas

²¹⁰ Doravante designado por TFUE.

²¹¹ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 200-201.

²¹² *Idem*, p. 201.

uma ligação de fidelidade ao Estado, e; iv) permitir o exercício autónomo de prerrogativas públicas²¹³.

Porém, o critério que mais vezes é apontado como fator de discriminação ao país de acolhimento é a capacidade e o nível de expressão linguística do trabalhador. Contudo, a inegável importância da capacidade de comunicação eficaz tem de ser analisada e a sua exigência deve ser razoável e necessária ao emprego em causa e, não um fator de exclusão imediata do trabalhador de outro Estado Membro.

1.3. O exercício do poder disciplinar

Numa Administração Pública vinculada ao interesse público, a sua atuação está subordinada às leis e, os trabalhadores que nela exercem funções possuem um regime jurídico distinto em relação ao setor privado. Essa vinculação ao interesse público traduz-se na responsabilidade dos agentes da Administração Pública em buscar a satisfação das necessidades coletivas, “com vista à satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar, obtendo para o efeito os recursos mais adequados e utilizando as formas mais convenientes”²¹⁴. Sendo assim, a vinculação ao interesse público da Administração Pública “apresenta refrações no vínculo de emprego público e, em concreto, no exercício do poder disciplinar”²¹⁵.

O poder disciplinar está associado à relação jurídica de emprego público, integra um dos poderes hierárquicos na organização administrativa das pessoas coletivas públicas, em que se verificando uma infração dos deveres funcionais por parte do subalterno, o superior hierárquico vai aplicar uma sanção das previstas na lei. Assim, vale a regra da atribuição da competência a qualquer superior hierárquico para instaurar ou mandar instaurar procedimento disciplinar contra os respetivos subordinados, ainda que não seja competente para aplicar a sanção²¹⁶, como prescreve o n.º 1 do artigo 176.º, para tal é fundamental compreender a importância da hierarquia para um efetivo exercício do poder disciplinar pelo superior hierárquico, é o que faremos de seguida.

²¹³ *Ibidem*, p. 201.

²¹⁴ AMARAL, *Op. cit.*, vol. I, p. 34.

²¹⁵ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 67.

²¹⁶ Cfr. n.º 1, do artigo 196.º, da LTFP.

1.3.1. Natureza e características do exercício do poder disciplinar

A função pública, de “influência francesa, é desenhada segundo uma estrutura hierárquica, de posicionamentos funcionais gradativos, escalonados em relações de estrita obediência e lealdade para com o superior hierárquico”²¹⁷ e, todos os trabalhadores, por estarem inseridos em uma estrutura organizacional hierárquica que contempla o exercício de poderes de direção, fiscalização, superintendência e disciplina, podem ser responsabilizados disciplinarmente perante os seus superiores e estão sob a sua autoridade em relação a ações e omissões realizadas no desempenho de suas atividades públicas que sejam consideradas infrações disciplinares.

Deste modo, a hierarquia manifesta-se como “uma forma de organização administrativa no seio das pessoas coletivas consubstanciada numa relação de supra-infra ordenação entre dois órgãos ou entre órgão e trabalhadores do serviço”²¹⁸, o poder disciplinar representa uma das competências do superior hierárquico, e traduz-se na faculdade de sancionar o subalterno em resultado do cometimento de infrações aos deveres funcionais.

Porém, o exercício do poder disciplinar por parte do empregador público, neste caso por quem o representa, e como veremos tal competência não está adstrita unicamente ao superior hierárquico, pressupõe a observância de um procedimento disciplinar: em obediência a determinados formalismos; conduzido por um instrutor, pessoa distinta da pessoa ou órgão que o mandou instaurar, sendo escolhido de entre os trabalhadores do mesmo órgão ou serviço; e, findo o qual será ou não, aplicada ao trabalhador infrator uma sanção disciplinar.

O regime disciplinar dos trabalhadores da função pública é designado por “regime hierárquico temperado”²¹⁹, tomando por base o entendimento de um sistema de disciplina puramente hierarquizado, em que cabe exclusivamente ao superior hierárquico, apreciar os fatos imputáveis ao trabalhador e determinar a punição pela prática dos mesmos fatos. Contrariamente ao sistema puramente hierarquizado, em que quem investiga é quem aplica a sanção, no nosso sistema temperado, o poder de instrução no qual são apreciados e qualificados os fatos que podem constituir infração disciplinar compete fundamentalmente ao instrutor, que atua de forma independente quer em relação ao órgão com competência para instaurar o procedimento disciplinar, quer em relação ao órgão com competência para decidir.

²¹⁷ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 27.

²¹⁸ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 106.

²¹⁹ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 63.

1.3.2. As garantias de defesa do trabalhador em face do poder disciplinar

Observamos agora, as garantias ao dispor do trabalhador em funções públicas perante atos praticados pela Administração que lesem os seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente, em procedimento disciplinar no qual este seja visado. Perante os atos praticados no processo disciplinar pela Administração, assiste ao trabalhador um conjunto de garantias de controlo quer administrativas, quer judiciais^{220/221}, que constituem um “verdadeiro direito garantístico do trabalhador”²²².

Antes de entrar nas garantias de controlo ao dispor dos trabalhadores em procedimento disciplinar, importa sublinhar algumas garantias consagradas como a obrigatoriedade do procedimento disciplinar, que será melhor desenvolvida oportunamente, e o assumir da audiência como “uma das mais importantes garantias do trabalhador”²²³, da sua omissão e não efetivação plena resulta uma nulidade insuprível^{224 / 225}. Os direitos de consulta do procedimento²²⁶ e de requerer diligências probatórias²²⁷, também fazem parte do elenco das garantias do trabalhador em procedimento disciplinar. Por fim, aludimos à consagração expressa da constituição de advogado²²⁸ por parte do trabalhador e da possibilidade de intervenção das estruturas representativas dos trabalhadores²²⁹.

A LTFP, no seu artigo 224.º, conforma o “direito garantístico do trabalhador” ao prescrever que os “atos proferidos em processo disciplinar podem ser impugnados hierárquica ou tutelarmente, nos termos do Código do Procedimento Administrativo²³⁰, ou

²²⁰ Freitas do Amaral acrescenta a estas, as garantias políticas, embora as considere mais garantias do ordenamento constitucional que propriamente garantias dos cidadãos, avança o direito de petição e o direito de resistência como as únicas existentes na constituição. AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 627 e 628.

²²¹ Os meios impugnatórios administrativos do artigo 224.º, da LTFP, concretizados nos artigos 225.º a 227.º, da LTFP, aplicando-se supletivamente as normas dos artigos 193.º a 199.º, do CPA; e os meios impugnatórios jurisdicionais ou contenciosos previstos nos artigos 37.º, n.º 1, al. a) e 50.º a 65.º, todos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, doravante designado por CPTA.

²²² CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 50.

²²³ CARVALHO, Raquel – *Extinção da relação de emprego dos trabalhadores não docentes...*, p. 2545.

²²⁴ Cfr. artigo 203.º, da LTFP.

²²⁵ Podem surgir outras nulidades insupríveis, ver comentário do artigo 203.º, da LTFP em CARVALHO, *Op. cit.*, p. 268 e ss.

²²⁶ Cfr. artigo 216.º, da LTFP.

²²⁷ Cfr. n.º 3, do artigo 212.º, da LTFP.

²²⁸ Cfr. artigo 202.º, da LTFP.

²²⁹ Cfr. n.º 5, do artigo 214.º, da LTFP.

²³⁰ Princípio geral de impugnação por via administrativa, exposto no artigo 184.º, do CPA.

jurisdicionalmente²³¹”, o artigo transcrito expressa a concretização do acesso à tutela administrativa e judicial em matéria disciplinar.

A primeira premissa que retiramos das garantias de controlo ao dispor dos trabalhadores, é a possibilidade de este reagir contra qualquer ato, desde que não seja de mero expediente, que se revele lesivo dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, sejam eles atos preparatórios ou finais, daqui se depreende que o critério da admissibilidade da impugnação é o da “lesividade e não o da exigência da definitividade horizontal”²³², isto é, o trabalhador pode fazer uso dos meios de controlo, tanto no plano administrativo como no plano jurisdicional²³³, não apenas sobre o último ato do procedimento disciplinar, o sancionatório, mas sim, contra qualquer ato apreciador das questões disciplinares²³⁴.

Como segunda premissa a extrair do exame realizado à LTFP na temática das garantias de controlo acessíveis ao trabalhador, identifica-se a “liberdade de escolha no seu uso”²³⁵, que significa que no domínio disciplinar não é exigido a necessidade de esgotar a via administrativa antes de recorrer à via contenciosa, ou seja, não se institui a figura do recurso hierárquico necessário.

Iniciamos pelas garantias administrativas por serem as primeiras garantias de controlo ao dispor do trabalhador e que se caracterizam por “garantias que se efetivam através da atuação e decisão de órgãos da Administração Pública”²³⁶. A existência de garantias administrativas assenta na ideia da criação de um mecanismo de controlo da sua atividade interna, nomeadamente, controlos hierárquicos, controlos tutelares e outros que possam ser criados por lei.

O recurso hierárquico previsto no artigo 193.º, do CPA²³⁷, tanto pode ser utilizado para «impugnar atos administrativos praticados» como para «reagir contra a omissão ilegal dos atos administrativos», assim decorre do n.º 1, do mesmo artigo, o que permite definir o recurso hierárquico como “a garantia administrativa dos particulares que consiste em requerer

²³¹ Concretização do direito à tutela jurisdicional por parte dos administrados consagrada no artigo 268.º, n.º 4, da CRP, que em termos genéricos decorre do artigo 20.º, da CRP, acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva. A propósito, embora os direitos e garantias dos administrados previstos no artigo 268.º, n.º 4, se situem fora do capítulo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam do mesmo regime por força do artigo 17.º, da CRP, uma vez que são considerados direitos de natureza análoga.

²³² CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 51.

²³³ Tendo em conta o conceito de atos impugnáveis plasmado no n.º 1, do artigo 51.º, do CPTA.

²³⁴ Cfr. artigo 225.º, n.º 1, da LTFP.

²³⁵ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 51.

²³⁶ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 629.

²³⁷ Com correspondência no artigo 225.º, da LTFP.

ao superior hierárquico de um órgão subalterno a revogação ou anulação de um ato administrativo ilegal por ele praticado ou a prática de um ato ilegalmente omitido pelo mesmo”²³⁸. Esta garantia tem uma estrutura tripartida²³⁹: i) o recorrente, o particular que interpõe o recurso; ii) o recorrido, o órgão subalterno de cuja decisão se recorre, também designado por “órgão *a quo*”, e; iii) o órgão decisório, órgão superior para quem se recorre e que deve legalmente decidir o recurso, também designado por “órgão *ad quem*”.

Por outro lado, o recurso tutelar²⁴⁰ apresenta um contexto distinto do anterior, “é o recurso administrativo interposto de um ato ou omissão de uma pessoa coletiva autónoma, perante um órgão de outra pessoa coletiva pública que sobre ela exerça poderes de tutela ou de superintendência”^{241/242}, este recurso tem natureza excecional, ou seja, só é possível quando a lei expressamente o determinar²⁴³, o que torna exigível para a possibilidade de recurso tutelar não só a relação geral de tutela ou de superintendência como a sua previsibilidade na lei.

Sobre os efeitos do uso dos meios de controle administrativo em relação ao ato impugnado, eles têm, em regra, efeitos suspensivos, assegurando-se uma cláusula de salvaguarda para o autor do ato impugnado, de execução imediata do ato quando a circunstância contrária cause grave prejuízo ao interesse público²⁴⁴.

Em matéria de prazos, vale sublinhar a omissão por parte da LTFP sobre os prazos específicos para a decisão do recurso em sede disciplinar, nessa ausência deve ser aplicado o prazo supletivo do CPA ²⁴⁵. Na inexistência de decisão nos prazos estabelecidos, a Administração concede ao recorrente a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato recorrido ou de este fazer valer o seu direito de decisão²⁴⁶.

A respeito dos efeitos da decisão do recurso, acolhem-se soluções distintas tendo em conta o autor que intenta o recurso; i) quando o autor for o trabalhador, é consagrado o

²³⁸ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 640.

²³⁹ *Idem*, p. 640.

²⁴⁰ Englobado nos recursos administrativos especiais, mas com denominação específica nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 199.º, do CPA.

²⁴¹ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 642.

²⁴² Marcelo Caetano define o poder de superintendência como “a faculdade que o superior tem de rever e confirma, modificar ou revogar, os atos administrativos praticados pelos subalternos”. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, p. 247.

²⁴³ Cfr. n.º 1, do artigo 199.º, do CPA.

²⁴⁴ Cfr. n.º 4, do artigo 225.º, da LTFP.

²⁴⁵ Cfr. artigo 198.º, do CPA, n.º 1 (30 dias) e n.º 2, quando houver lugar a nova instrução ou diligências complementares (60 dias).

²⁴⁶ Cfr. artigo 198.º, n.º 4, do CPA. Dever de decisão, artigo 13.º, do CPA.

princípio da proibição da *reformatio in pejus*²⁴⁷, não sendo possível a aplicação de uma sanção mais gravosa do que a recorrida, na realidade, tratando-se de um meio garantístico para o trabalhador, não faz sentido que o seu uso em questões disciplinares prejudique o próprio trabalhador; ii) sendo o autor o participante, é admitida a aplicação de sanção diferente ou mais gravosa, embora condicionada ao limite máximo da sanção equacionada para o trabalhador na acusação, o agravamento pode ser referente ao tipo de sanção ou ao *quantum* da sanção aplicada²⁴⁸.

Como anunciado, as medidas reativas possíveis no plano administrativo, recebidas de forma expressa pela LTFP, são o recurso hierárquico ou tutelar, em sentido contrário, a via impugnatória da reclamação²⁴⁹, não consta de forma literal no elenco da LTFP, o que não significa que o seu acesso esteja vedado, pois representa a forma de acesso direto ao autor do ato administrativo, isto é, traduz-se na possibilidade de impugnar um ato administrativo perante o seu próprio autor, usufruindo da possibilidade de os atos administrativos poderem ser revogados ou anulados pelo órgão que os tiver praticado.

Todavia, do elenco de meios garantísticos ao dispor do trabalhador em funções públicas fazem, ainda, parte duas situações particulares: são elas o procedimento especial de revisão²⁵⁰ e o recurso ao Provedor de Justiça²⁵¹. A primeira situação representa “um meio de impugnação extraordinário, restrito aos atos de natureza punitiva”²⁵², que tem como requisitos essenciais: a existência prévia de uma decisão em processo disciplinar, isto é, a existência de uma sanção ainda que por executar; a iniciativa do interessado com vista à revisão, ou seja, o interessado deve manifestar a sua intenção através de requerimento; e, as alegações, devem conter as circunstâncias e/ou meios de prova que não foram possíveis apresentar no processo disciplinar a rever²⁵³.

O processo de revisão do procedimento disciplinar pode ser desencadeado a todo o tempo, com o intento de reverter a sanção disciplinar aplicada. A utilização deste meio de controlo não prejudica a pendência de recurso administrativo da sanção disciplinar ou ação administrativa de impugnação da mesma e garante a proibição da *reformatio in pejus* de

²⁴⁷ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 53.

²⁴⁸ Cfr. n.º 7, do artigo 225.º, da LTFP.

²⁴⁹ Cfr. artigo 191.º, do CPA.

²⁵⁰ Que se encontra regulada pelos artigos 235.º a 239.º, da LTFP.

²⁵¹ Cfr. artigo 23.º, da CRP.

²⁵² HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal – *Procedimento Disciplinar*, p. 464.

²⁵³ *Idem*, p. 464.

forma absoluta²⁵⁴. Desde o Estatuto Disciplinar de 1979²⁵⁵, que vigora uma norma no sentido de que, do despacho que não conceda a revisão do procedimento disciplinar, cabe recurso contencioso²⁵⁶. A lei não fixa o número de pedidos de revisão num mesmo procedimento disciplinar, ou seja, podem ser formulados consecutivos pedidos de revisão no caso de improcedência dos anteriores, exigindo-se, apenas, que cada um deles seja baseado em novos fatos ou meios de prova idóneos de “fundar a inocência ou a menor culpabilidade”²⁵⁷ do trabalhador.

Já a segunda situação, refere-se a um órgão constitucionalmente consagrado para a defesa dos direitos fundamentais, o Provedor de Justiça. Configura-se, assim, uma “alta autoridade administrativa, eleita pelo Parlamento, que é independente do Governo e da Administração, e também independente dos Tribunais, e que tem por função receber as queixas dos particulares contra ações ou omissões da Administração Pública”²⁵⁸.

Os poderes do Provedor de justiça são apenas “poderes persuasórios”²⁵⁹, ou seja, o Provedor de Justiça não tem poder decisório²⁶⁰, ainda assim, se do juízo realizado à queixa do particular se verificar que a razão o assiste, deve, o Provedor de Justiça dirigir recomendações às autoridades competentes. Por força da sua independência perante os meios administrativos e contenciosos²⁶¹, o Provedor exerce a sua função mesmo perante a pendência de procedimento administrativo ou jurisdicional, não sendo a sua intervenção, motivo para a interrupção dos prazos legais.

No âmbito da ação disciplinar, quando o trabalhador considerar que está a ser lesado nos seus direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos, pode recorrer ao Provedor de Justiça e a via adequada para o fazer é a queixa²⁶², assim, “o Provedor de Justiça pode atuar num duplo plano”²⁶³: primeiro, na perspetiva do encaminhamento de queixa, e; em segundo, na perspetiva do controlo do próprio exercício da ação disciplinar. Os atos do Provedor de Justiça não são suscetíveis de recurso, admitindo apenas reclamação e, para o próprio, o que se entende uma vez que os seus atos não se revestem de carácter decisório.

²⁵⁴ Cfr. n.º 3, do artigo 235.º, da LTFP.

²⁵⁵ Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local.

²⁵⁶ Cfr. n.º 2, do artigo 237, da LTFP.

²⁵⁷ HENRIQUES, *Op. cit.*, p. 465.

²⁵⁸ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 653.

²⁵⁹ *Idem*, p. 655.

²⁶⁰ Cfr. n.º 1, do artigo 23.º, da CRP.

²⁶¹ Cfr. n.º 2, do artigo 23.º, da CRP.

²⁶² Cfr. artigo 3.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril – Estatuto do Provedor de Justiça.

²⁶³ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 574.

Todavia, o catálogo das garantias administrativas apresentadas não são inteiramente satisfatórias²⁶⁴: em primeiro, porque os órgãos da Administração Pública também são movidos por preocupações políticas, e; em segundo, porque muitas vezes os órgãos da Administração Pública orientam mais a sua atividade por “critérios de eficiência na prossecução do interesse público do que pelo desejo rigoroso e escrupuloso de respeitar a legalidade e os direitos subjetivos ou os interesse legítimos dos particulares”²⁶⁵, neste caso dos trabalhadores em funções públicas. Em resultado da resposta insatisfatória das garantias administrativas surgem as garantias contenciosas, ou seja, é confiada aos tribunais a proteção dos direitos e interesses dos funcionários.

Diferentemente do que acontece com as garantias administrativas, em que a entidade a que se recorre é parte empenhada e ativa na decisão, nas garantias jurisdicionais ou contenciosas busca-se tutela junto de um órgão imparcial e isento que analisa a legalidade ou ilicitude da atividade administrativa, tendo como único parâmetro a lei. As garantias contenciosas são “as garantias dos particulares que se efetivam através dos tribunais”²⁶⁶, e simbolizam “a forma mais elevada e mais eficaz de defesa dos direitos subjetivos ou dos interesses legítimos dos particulares”²⁶⁷.

Posto isto, e em virtude da faceta essencialmente unilateral da atividade disciplinar do empregador público, as pretensões judiciais em matéria de ação disciplinar têm por base um ato administrativo, sendo as providências mais comuns: a impugnação de atos administrativos; a condenação à prática de atos administrativos; a condenação à omissão da prática de atos administrativos²⁶⁸; e, o uso de providências cautelares²⁶⁹. Embora não sejam de excluir quaisquer outras formas de processo principais ou cautelares, urgentes ou não urgentes, que possam servir os interesses de tutela jurisdicional do trabalhador visado em processo disciplinar.

Quanto ao efeito de intentar uma ação administrativa, esta não suspende a eficácia do ato impugnado, para que tal suceda deve acompanhar ou anteceder a ação administrativa principal com um procedimento cautelar. Por fim, o contencioso administrativo tende à

²⁶⁴ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 630.

²⁶⁵ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 630.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 637.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 637.

²⁶⁸ Ações administrativas não urgentes previstas no artigo 37.º, do CPTA.

²⁶⁹ Cfr. artigos 112.º, e seguintes, do CPTA.

concretização de dois valores constitucionalmente garantidos: o princípio de acesso aos tribunais²⁷⁰ e, o da subordinação da Administração à lei^{271/272}.

1.3.3. A competência para o procedimento disciplinar

O poder disciplinar, que é exercido pelos órgãos administrativos no âmbito de uma relação jurídica de emprego público, pode assumir diferentes formas consoante as circunstâncias. Não são todos os órgãos administrativos que tem poder disciplinar ou o podem exercer na sua plenitude²⁷³. Temos de atender à distinção fundamental, no poder disciplinar, entre as três fases: i) iniciar o procedimento disciplinar, ou seja, o poder de instaurar procedimento disciplinar; ii) conduzir a investigação, isto é, o poder de realizar a instrução, e; iii) aplicar a punição, melhor dizendo, o poder de punir.

Deste modo, o processo disciplinar²⁷⁴ inicia-se com a sua abertura, segue com a recolha de informações, “provas”, e termina com uma decisão, que pode resultar na punição do trabalhador envolvido. Quando se trata de sanções inferiores, como é o caso da repreensão escrita, não existe a obrigatoriedade de um procedimento formal²⁷⁵, nesses casos, subsistem apenas duas fases: primeiro, o órgão administrativo manifesta a sua intenção de punir o trabalhador e informa o mesmo dessa sua intenção; depois, mesmo após ouvir as explicações do trabalhador, o órgão decide pela punição.

Outra questão importante relacionada com o poder disciplinar, é a de saber a quem se atribui a responsabilidade de o exercer, já que a LTFP apresenta várias regras complexas sobre esse assunto. No artigo 27.º, encontramos as primeiras regras sobre como esse poder deve ser exercido, mas é no artigo 76.º, que fica claro quem tem a responsabilidade de exercer o poder disciplinar, ou seja, o empregador público.

De qualquer forma, o artigo 176.º, é que define quem tem a titularidade do poder disciplinar, colocando o superior hierárquico como responsável por esse poder. No entanto,

²⁷⁰ Cfr. artigo 20.º, da CRP.

²⁷¹ Cfr. artigo 266.º, da CRP.

²⁷² MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 553.

²⁷³ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 55.

²⁷⁴ Entende-se por processo disciplinar, “uma sucessão encadeada de atos e diligências ordenados segundo prazos estabelecidos de forma a permitir o apuramento da existência de uma infração disciplinar, das circunstâncias em que a mesma ocorreu, do seu autor, destinado à elaboração de um relatório final contendo uma proposta para uma justa punição do infrator, caso se conclua pela sua responsabilidade, ou pela sua absolvição, se estiver inocente, destinada à prática de uma deliberação ou decisão final da entidade competente para o efeito.” PIMENTEL, Francisco – *Estatuto Jurídico do Trabalhador em Funções Públicas*, p. 204.

²⁷⁵ Cfr. n.º 2, do artigo 194.º, da LTFP.

esta questão envolve um conjunto de regras específicas que se aplicam às diferentes áreas do poder disciplinar, como, por exemplo: quem tem a competência para determinar a abertura de um processo disciplinar? A resposta encontra previsão no artigo 196.º; e, quem pode aplicar as sanções disciplinares? A solução é abordada no artigo 197.º.

Neste sentido, é competente para instaurar ou mandar instaurar procedimento disciplinar contra os respetivos subordinados qualquer superior hierárquico^{276/277}, todavia, quando o visado do procedimento disciplinar seja um dirigente máximo dos órgãos ou serviços, essa incumbência pertence apenas ao membro do governo²⁷⁸. O superior hierárquico é competente em matéria disciplinar apenas em relação aos subordinados pertencentes ao mesmo órgão ou serviço²⁷⁹.

É através do n.º 1, do artigo 196.º, que reconhecemos a consagração do princípio do poder genérico de instauração do procedimento disciplinar atribuído a qualquer superior hierárquico, por outro lado, o mesmo preceito é omissivo quanto à exceção atribuída aos processos por falta de assiduidade, nestes casos a lei obriga a que só o dirigente máximo do serviço possa mandar instaurar procedimento disciplinar²⁸⁰. O n.º 3 do preceito em análise, prescreve o integrar, em regra, a competência disciplinar nos poderes hierárquicos, porque há que reunir este princípio geral com a competência exclusiva do dirigente máximo do órgão ou serviço, enunciada no n.º 2, do artigo 197.º, que opera como regra especial.

No que se refere à competência para a aplicação das sanções disciplinares²⁸¹, figura outra regra que atua no procedimento disciplinar, é a regra da “competência disciplinar exclusiva quanto às sanções de multa, suspensão, despedimento disciplinar e demissão”²⁸², a exclusividade aqui expressa é no sentido de não delegável²⁸³, sob pena de vício de incompetência. Fica de fora desta regra a sanção disciplinar de repreensão escrita, cuja competência insere-se nos poderes de todos os superiores hierárquicos. Por último, replica-se

²⁷⁶ Cfr. n.º 1, do artigo 196.º, da LTFP.

²⁷⁷ Foi no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, de 1984, que o legislador alargou tal competência a todos os superiores hierárquicos do funcionário ou agente, “ainda que neles não tenha sido delegada a competência de punir”, Cfr. n.º 1, do artigo 39.º, do ED.

²⁷⁸ Cfr. n.º 2, do artigo 196.º, da LTFP.

²⁷⁹ Cfr. n.º 3, do artigo 196.º, da LTFP.

²⁸⁰ Cfr. n.º 3, do artigo 206.º, da LTFP.

²⁸¹ Regulada no artigo 197.º, da LTFP.

²⁸² CARVALHO, Raquel - *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 258.

²⁸³ Cfr. n.º 6, do artigo 197.º, da LTFP. A proibição da delegação foi alargada na LTFP, uma vez que no anterior estatuto disciplinar, essa proibição não abrangia a aplicação de sanções disciplinares aos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços, artigo 14.º, do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

neste âmbito o que encontramos para a instauração de procedimento disciplinar aos dirigentes máximos dos órgãos e serviços, a competência para lhes ser aplicadas sanções disciplinares é atribuída ao membro do Governo.

Tanto a decisão de instaurar um procedimento disciplinar, como a de aplicar uma sanção disciplinar, são decisões que afetam a esfera jurídica do trabalhador, embora de modos diferentes e com níveis de gravidade distintos. Por isso, a instauração de procedimento disciplinar pode ser da iniciativa de diversos órgãos, geralmente aqueles responsáveis pela fiscalização da atividade do trabalhador, como órgãos de inspeção ou de auditoria. Já a decisão de aplicar uma punição, tende a ser centralizada ou distribuída de acordo com a gravidade da sanção que será imposta. A defesa da dispersão adotada assenta no argumento de que esta é a forma que “melhor permite atuar a disciplina ou clarificar a sua observância ou desrespeito”²⁸⁴.

Quando a Administração Pública é confrontada com matéria suscetível de configurar uma infração disciplinar, aos órgãos competentes para instaurar o procedimento disciplinar é exigível uma de três decisões: i) instaurar o procedimento disciplinar; ii) arquivar a participação ou queixa, e; iii) promover a realização de procedimento de averiguações ou inquérito, se necessário.

²⁸⁴ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 56.

2 – DAS INFRAÇÕES ÀS SANÇÕES DISCIPLINARES NO VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO

Numa altura em que iremos abordar, em específico, as infrações e sanções previstas no regime disciplinar dos trabalhadores públicos, que podem ser consideradas e aplicadas pelas entidades administrativas, é avisado visitar o conceito de poder sancionatório da Administração Pública, assim, avançamos com uma descrição que, embora, diferente da anterior na forma como a detalha, não se afasta do conteúdo da mesma.

No conceito, agora oferecido, o poder administrativo sancionatório assenta em três pontos: “i) trata-se de um poder público de autoridade, conferido por lei a certas autoridades públicas que, no exercício da função administrativa, se traduz em aplicar sanções não penais a outros sujeitos de direito; ii) é um poder público de autoridade: o que pressupõe uma relação de supremacia-subordinação, em que o poder público de autoridade da entidade administrativa corresponde a um dever de sujeição a outrem; iii) é conferido por lei, cumprindo-se o princípio de reserva de lei neste domínio, a uma entidade pública de aplicar sanções não penais: através de um ato administrativo, devendo ser procedido de um procedimento sancionatório”²⁸⁵.

O poder administrativo sancionatório tem sido alvo de um incremento, o que se justifica pelo ampliar do poder sancionatório concedido às entidades públicas, nomeadamente às entidades públicas independentes, e atendendo à crescente dignidade dos bens jurídicos sob proteção do direito sancionador, o que contribui para consolidar a posição de que “a Administração Pública sancionadora e o exercício de poderes sancionatórios no quadro de uma função Administrativa têm, pois, razões de existir”²⁸⁶.

O ordenamento jurídico português não contempla um “conceito uniforme nem de infração administrativa e tão pouco se fala num conceito unitário de sanção administrativa”²⁸⁷. Para a falta de tais conceitos no ordenamento jurídico português são avançados três fatores²⁸⁸: i) as escolhas de política legislativa adotadas durante o século XX; ii) a criação dos regimes sancionatórios administrativos especiais fortemente influenciados pelo modelo germânico; iii) e a ausência de uma Ciência do Direito Administrativo vocacionada para o estudo uno das diversas estirpes da sanção administrativa.

²⁸⁵ AMARAL, Diogo Freitas do – *O Poder Sancionatório da Administração Pública*, p. 216 e ss.

²⁸⁶ FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo: Primeiro Ensaio*, p. 69.

²⁸⁷ *Idem*, p. 54.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 54.

Ao contrário das infrações e sanções administrativas, as infrações e sanções disciplinares encontram-se devidamente conceitualizadas no nosso ordenamento jurídico, apresentando-se, incontestavelmente, ligadas ao incumprimento dos deveres, sejam gerais ou especiais; à reparação dos prejuízos causados e à punição do trabalhador faltoso. A inobservância dos deveres funcionais por estes trabalhadores pode levar à instauração de um procedimento disciplinar, para apuramento e reparação da infração cometida, é neste âmbito que surge a suspensão preventiva do trabalhador como uma medida cautelar, passível de ser aplicada ao trabalhador.

Portanto, a aplicação da suspensão preventiva resulta, em primeira instância, do desrespeito pelos deveres funcionais por parte do trabalhador, o qual pode levar à aplicação de uma sanção através de um procedimento disciplinar. Para tal, carece de identificação o desrespeito e os deveres, que em caso de incumprimento podem configurar uma infração disciplinar suscetível de aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva. Como é bom de ver, devido à gravidade dos efeitos produzidos por uma medida cautelar tão intrusiva da esfera jurídica do trabalhador, esta não é aplicável a toda e qualquer infração disciplinar, sendo a sua utilização submetida a um conjunto de pressupostos que impedem a sua aplicação automática.

Saber quais os tipos de infração disciplinar e, aquelas que, pela sua gravidade, são suscetíveis de aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva, é o que procuraremos expor de seguida. A graduação das sanções disciplinares, os critérios para a escolha da sanção a aplicar e os limites impostos pelo princípio da proporcionalidade nessa aplicação, são outros dos temas a explorar.

2.1. A relevância dos deveres para a identificação do ilícito disciplinar

A primeira questão que se coloca em relação aos deveres, é relacionada com as suas fontes, visto que já referenciamos a infração disciplinar como a violação de deveres a que o trabalhador está sujeito. A resposta a esta questão é oferecida pelo próprio artigo que enumera os deveres gerais a ser observados pelos trabalhadores em funções públicas²⁸⁹, assim, as fontes dos deveres funcionais apontadas pelo n.º 1 do artigo 73.º, são: a lei; os regulamentos; e, os instrumentos de regulação coletiva de trabalho aplicáveis ao trabalhador.

²⁸⁹ Cfr. artigo 73.º, da LTFP.

2.1.1. O ilícito administrativo disciplinar

Relativamente à ilicitude administrativa, esta reporta-se “à violação de normas jurídicas que contemplam imposições ou proibições de condutas a adotar pelos particulares que visam a prevenção e a ordenação da vida em sociedade”²⁹⁰, isto no âmbito das relações gerais com o Direito Administrativo, já no âmbito do direito disciplinar dos funcionários da Administração Pública, em que se estabelece um quadro de relações especiais de poder, a ilicitude assume-se como a “negação de determinados valores”²⁹¹, especialmente aqueles relacionados com os deveres que um funcionário assume perante a constituição do vínculo de emprego público.

O ilícito disciplinar e as medidas disciplinares encontram justificação para a sua essência, no “especial significado e função que o serviço público – e nele os agentes, empregados ou funcionários públicos – assume nos quadros do Estado de Direito democrático”²⁹². Deste modo, um ato será considerado ilícito disciplinar quando violar interesses que precisam ser protegidos para garantir que o serviço público a prestar seja realizado de forma adequada e eficiente. Portanto, é ilícito o “ato antidisciplinar”²⁹³, ou seja, o ato que vai contra os deveres funcionais que configure uma infração de regras de conduta, impostas a um grupo de pessoas que mantenham uma relação jurídica de emprego público e que prejudique o bom funcionamento do serviço. No entanto, em algumas situações, essa ilicitude pode ser afastada devido a certas causas que justificam ou isentam o funcionário da responsabilidade²⁹⁴.

A ilicitude disciplinar surge como uma das várias medidas sancionatórias da Administração Pública, desta forma, o ilícito administrativo disciplinar ocupa-se das condutas dos particulares que, mantendo uma relação especial com o Direito Administrativo, infringem deveres disciplinares. Essa relação especial com a Administração Pública não se cinge a uma

²⁹⁰ FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo: Primeiro Ensaio*, p. 56. Para a autora, em regra, está em causa um ilícito que se projeta no âmbito de relações gerais de Direito Administrativo.

²⁹¹ HENRIQUES, *Op. cit.*, p. 42.

²⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, p. 197.

²⁹³ *Idem*, p. 42.

²⁹⁴ A LTFP apresenta a exclusão da responsabilidade disciplinar no artigo 177.º, este princípio decorre do estatuído no n.º 2, do artigo 271.º, da CRP.

relação jurídica de emprego público, apesar de ser essa a que maior interesse suscita para a presente elaboração²⁹⁵.

Posto isto, ocorrida a violação dos deveres, sem que se vislumbre qualquer causa de exclusão da responsabilidade disciplinar, essa conduta passará a ser considerada disciplinarmente ilícita. Alguns autores, fazem a distinção entre ilicitude formal e material, donde, na primeira inserem as ofensas aos deveres prescritos pelas normas do direito disciplinar, enquanto na segunda, cuida-se da ofensa ao bem jurídico protegido.

Todavia, a ilicitude disciplinar não se encerra na relação de conduta/norma, possuindo igualmente um significado material, o ilícito disciplinar é, em contradição com o ilícito penal, “um ilícito interno, exclusivamente virado para o serviço, que se pode constituir ainda quando com ele se não tenha verificado um abalo de autoridade estadual ou da Administração”²⁹⁶. Neste pressuposto, a chamada ilegalidade administrativa, que assenta na “violação de normas jurídicas que contemplam imposições ou proibições de conduta a adotar pelos particulares que visam a prevenção e a ordenação da vida em sociedade”²⁹⁷, não é o único bem jurídico a tutelar pelo ilícito disciplinar, temos de acrescentar a este, a capacidade funcional da Administração Pública, o que obriga a uma conduta do trabalhador mais exigente do que o simples cumprimento da lei²⁹⁸.

Como característica comum, os particulares que mantêm uma relação especial com o Direito Administrativo, assumem a pertença a um grupo ou categoria que os obriga ao cumprimento de regras de conduta especificamente estipuladas para esse grupo ou categoria, tratando-se de regras de disciplina que determinam deveres de correção ou de conduta ética responsável e, que tem em vista a garantia de “interesses como a ordem e o correto funcionamento da instituição ou do grupo em causa, a organização e a imagem de um serviço, o prestígio de uma atividade ou profissão”²⁹⁹.

Por outro lado, importa fazer a distinção entre ilegalidade e ilicitude, enquanto a ilegalidade traduz “a desconformidade com a juridicidade ordinária”³⁰⁰, a ilicitude, além de implicar uma conduta antijurídica, adiciona um comportamento intencional, doloso ou

²⁹⁵ De outros particulares que mantem uma relação especial com o Direito Administrativo podemos elencar os estudantes de uma universidade; os presos de um estabelecimento prisional; ou, as pessoas que pertençam a uma associação pública profissional como a Ordem dos Médicos.

²⁹⁶ DIAS, *Op. cit.*, p. 197.

²⁹⁷ FONSECA, *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 56.

²⁹⁸ ABREU, *Op. cit.*, p. 32.

²⁹⁹ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 1074.

³⁰⁰ PINTO, João Miguel Vilas Boas – *O Poder Administrativo Sancionatório, Contributo para a Consolidação da sua Dogmática Geral*, p. 371.

negligente, daí que se possa avançar que nem toda a ilegalidade configura uma situação de ilicitude³⁰¹.

Outra separação, que se exige precisar, é entre o poder punitivo do Estado atribuído às entidades administrativas e, o poder punitivo disciplinar. No que toca aos seus destinatários, o primeiro é exercido em todo o território e sobre todos quantos nele se encontrarem; já o segundo, aplica-se, apenas, àqueles que mantenham uma relação especial com a Administração Pública ou um vínculo de pertença a instituições públicas, pois o poder disciplinar do empregador público funda-se na relação jurídica de emprego público, ou seja, o “acento tónico do poder disciplinar coloca-se na sujeição legal do trabalhador ao interesse público perseguido pela entidade pública em que está inserido e à sua localização numa rede de relações hierarquizadas da Administração Pública”³⁰².

Quanto ao âmbito de aplicação dos poderes em análise, embora tenham encontrado grande resistência ao longo dos anos, muito por força duma ligação que ainda se mantém em diversas áreas, como acontece, nomeadamente, com as garantias processuais, surgem, agora, autónomos, o primeiro é exercido no âmbito criminal, e o segundo no âmbito do direito disciplinar, como pertencendo ao universo do Direito Sancionatório Administrativo.

2.1.2. A infração disciplinar laboral

Para o efeito, considera-se “infração disciplinar”³⁰³ o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais³⁰⁴ inerentes à função que exerce,³⁰⁵. Porém, a infração disciplinar é visivelmente distinta da infração penal, pois embora possua alguns pontos de contacto com esta, compreende “fundamentos diferentes, objetivos diversos e regras nem sempre coincidentes”³⁰⁶, é com base nesta diferenciação que se justifica a “tradicional autonomia”, entre ilícito disciplinar e criminal, o que possibilita que o mesmo fato possa ser simultaneamente punido por ambos os ilícitos, sem que para tal ocorra uma violação do princípio do *ne bis in idem*.

³⁰¹ *Idem*, p. 371.

³⁰² CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 114.

³⁰³ Cfr. artigo 183.º, da LTFP.

³⁰⁴ Os deveres a que os trabalhadores em funções públicas estão vinculados vem enunciados no artigo 73.º, da LTFP.

³⁰⁵ PIMENTEL, Francisco – *Administração Pública e Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 276.

³⁰⁶ MOURA, Paulo Veiga e; ARRIMAR, Cátia – *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1 Volume, p. 540.

Na definição de infração disciplinar, identificam-se como seus elementos constitutivos essenciais: os sujeitos; o fato praticado ou omitido pelo trabalhador; a ilicitude³⁰⁷; e, a culpa³⁰⁸. A “ausência de qualquer destes elementos acarreta a inexistência de infração disciplinar”³⁰⁹, ou seja, para que se possa considerar que o comportamento do trabalhador configura uma infração disciplinar, tem de se preencher, cumulativamente, todos os elementos constitutivos.

No que concerne a cada um dos elementos principais, que constituem a infração disciplinar, podemos avançar o seguinte:

a) como sujeitos, temos o trabalhador da Administração Pública, que é o sujeito ativo da infração disciplinar e, por outro lado, o titular do interesse ofendido o Estado, sujeito passivo. Estes, não se podem confundir com os sujeitos da ação disciplinar, situação em que o empregador público veste o papel de sujeito ativo, aplicador da sanção e, o trabalhador o papel de sujeito passivo, aquele que pode ser sancionado.

b) um comportamento por parte do trabalhador, a sua verificação não fica dependente de serem gerados resultados lesivos ao serviço³¹⁰, ao menos que esses resultados estejam consagrados em lei, como já analisado, a infração disciplinar está aliada ao fato do desrespeito dos deveres funcionais, essa conduta do trabalhador pode ser por ação ou omissão;

c) a ilicitude, ou seja, o fato ser contrário à lei, ou a ofensa aos deveres gerais ou especiais que sejam inerentes às funções que exercem e, fundamentais ao bom funcionamento do serviço; e,

d) o nexo de imputação, que consiste na censurabilidade da conduta, a título de dolo ou culpa, no sentido de um juízo de censura dirigido a quem podia e devia ter agido em conformidade com os deveres funcionais.

³⁰⁷ Para estar preenchido o elemento da ilicitude tem de haver violação dos deveres inerentes às funções que o trabalhador exerce e não outras para cujo exercício o trabalhador não tenha capacidade nem habilitações adequadas.

³⁰⁸ O elemento da culpa entende um juízo de censura (desvalor), para quem tem a obrigação de ter agido em conformidade com os seus deveres e não o fez.

³⁰⁹ PIMENTEL, Francisco – *Estatuto Jurídico do Trabalhador em Funções Públicas*, p. 188.

³¹⁰ Implícito a este entendimento, está a ideia de que a toda a violação de um dever disciplinar deve corresponder uma qualificação de infração, competindo ao legítimo superior hierárquico, através de um juízo de oportunidade e conveniência, decidir se tal infração deve, ou não, ser punida. Porém, esta questão não é unânime, outro entendimento sustentado é que, “só se estará perante um ilícito disciplinar quando o comportamento imputado ao trabalhador tenha causado um qualquer prejuízo ao interesse público”, este é um entendimento que autonomiza o prejuízo como elemento constitutivo da infração disciplinar. MOURA, *Op. cit*, p. 39 ou MOURA; ARRIMAR, *Op. cit*, p. 540.

Para que estejam preenchidos todos os elementos da infração disciplinar é necessário que se possa demonstrar que o fato pode ser imputado ao trabalhador a título de dolo ou mera culpa³¹¹.

2.1.3. Os deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas

No sentido de concretizar a infração disciplinar, torna-se imperativa uma abordagem de forma a precisar, tanto quanto possível, os deveres funcionais a que os trabalhadores em funções públicas estão vinculados e, que se podem encontrar nos artigos 266.º, 268.º a 271.º, da CRP, na LTFP e nas próprias leis orgânicas das pessoas coletivas públicas que constituem a Administração Pública, bem como, em outros dispositivos legais, regulamentos e em instrumentos de regulação coletiva de trabalho. Esta exigência é reforçada pelo fato das infrações disciplinares beneficiarem de um regime de atipicidade que coloca o trabalhador na dependência disciplinar de um juízo realizado pelo legítimo superior hierárquico.

Os trabalhadores, no desempenho das suas funções, estão sujeitos a um conjunto de deveres que se dividem em: deveres gerais e deveres especiais: os deveres gerais visam assegurar o normal funcionamento do serviço e são comuns a todos os trabalhadores, “são as características, ou os atributos, ou os comportamentos que o trabalhador está obrigado a observar”³¹², quer estejam previstos em lei, regulamento ou instrumento de regulação coletiva de trabalho; sendo que os deveres especiais são aqueles que, regulam aspetos de determinado serviço e resultam da existência de carreiras especiais e de situações laborais específicas. Podemos verificar através da enumeração dos deveres do artigo 73.º, da LTFP, que com estes “prosseguem-se valores éticos característicos de um determinado modelo de gestão pública – isto é, de modelo estatutário”³¹³.

A violação por parte do trabalhador de quaisquer dos deveres gerais consagrados ou outros específicos das tarefas que desempenham, pode colocar o trabalhador perante uma infração disciplinar. Utilizamos o termo “pode”, uma vez que estamos perante infrações disciplinares que gozam de um regime de atipicidade e, que em virtude de tal característica ficam dependentes dos critérios utilizados pelo superior hierárquico, o que pode originar que o “mesmo fato cometido em serviços diferentes ao mesmo tempo, ou no mesmo serviço em momentos diversos ou por agentes de categoria desigual , pode convir que seja punido num

³¹¹ AMADO, *Op. cit.*, p. 111.

³¹² AMADO, *Op. cit.*, p. 111.

³¹³ ROCHA, J. A. Oliveira – *Gestão de Recursos Humanos e Direito da Função Pública*, p. 289.

caso e não no outro, conforme a perturbação e o embaraço por ele causados, às conveniências soberanas da instituição”³¹⁴.

A circunstância dos trabalhadores poderem ter outros deveres associados às suas tarefas leva a que o sujeito ativo do poder disciplinar, o empregador público aqui representado no superior hierárquico, tenha o ónus de analisar o comportamento do trabalhador, numa dupla vertente, isto é, à luz dos deveres previstos em diploma legal, regulamento ou convencionado e, à luz dos deveres que estão associados à tarefa que desempenha³¹⁵, isso faz com que as fontes mais importantes dos deveres funcionais, sejam a “lei e a ordem de superior hierárquico”³¹⁶.

Donde, a disciplina de que o empregador público é credor, compreende o cumprimento das obrigações e deveres associados à prestação de trabalho, bem como o respeito por uma “dada verosimilitude funcional, aferida por pautas de comportamento na organização e em face dos administrados”³¹⁷, desta feita, “a tutela organizacional é, pois, mediatizada pela garantia do cumprimento dos deveres e obrigações funcionais”³¹⁸.

A relação direta estabelecida pelo legislador entre os deveres infringidos e a inerência das funções exercidas pelo trabalhador não foi ocasional, ao estabelecer esta relação o legislador pretendeu fazer depender o ilícito disciplinar da violação dos deveres “cujo respeito era devido por força das funções que executa.”³¹⁹ Por outro lado, ao estabelecer esta relação próxima, o legislador acautelou a situação do trabalhador não poder ser sancionado disciplinarmente por violar deveres que não são próprios de funções para cujo exercício o trabalhador não detenha capacidade nem habilitação.

No que concerne à técnica legislativa utilizada para dar a conhecer os deveres, o legislador optou por, primeiramente, apresentar o elenco dos deveres gerais e de seguida, em números separados, descrever cada um dos respetivos deveres. O artigo 73.º, da LTFP, que enumera os deveres, corresponde ao artigo 3.º do anterior Estatuto Disciplinar³²⁰. A única alteração introduzida neste artigo foi a retirada do n.º 1, que continha a definição do que se entendia por infração disciplinar, tendo esta sido deslocada para o artigo 183.º, da LTFP, sem que se detete os motivos que levaram a tal alteração.

³¹⁴ CAETANO, *Op. cit.*, p. 44.

³¹⁵ Deveres designados como especiais ou específicos da tarefa que desempenha.

³¹⁶ HENRIQUES, *Op. cit.*, p. 37.

³¹⁷ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 38 e 39.

³¹⁸ *Idem*, p. 39.

³¹⁹ MOURA, *Op. cit.*, p. 49.

³²⁰ Estatuto Disciplinar aprovado pela Lei n.º 59/2008.

Como assinalado no capítulo anterior, os princípios da Administração Pública revelam-se como a base dos deveres impostos a todos os que com ela mantêm uma relação de vínculo de emprego público e, da ofensa a esses princípios pode resultar responsabilidade disciplinar. Cabe agora visitar os dez deveres gerais elencados pelo artigo 73.º, da LTFP, bem como os deveres acrescentados nos n.ºs 12 e 13, do mesmo artigo, que não constam da lista dos deveres gerais, mas, em relação aos quais os trabalhadores da Administração se encontram adstritos:

a) O primeiro dever que nos é oferecido pela enumeração do n.º 2, do artigo 73.º, da LTFP, é o dever de prossecução do interesse público³²¹. O interesse público apresenta-se como o princípio que “domina e orienta toda a atividade administrativa”³²², merecendo consagração constitucional e no CPA, já considerado por nós no capítulo anterior. Como dever geral, o dever de prossecução do interesse público manifesta o dever que o trabalhador tem em defender o interesse público no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos interesses dos particulares, para tal o trabalhador fica obrigado a adotar os comportamentos adequados no sentido da proteção desse dever, evitando comportamentos que possam perigar a realização do seu fim.

A exigência de comportamentos adequados à concretização do dever de prossecução do interesse público, advém da submissão da Administração à concretização desse “fim”, e a extrema importância da concretização desse fim é gerada pelo fato de em muitas circunstâncias, o interesse público surgir como obstáculo às pretensões ou posições dos particulares.

Todavia, o dever de prossecução do interesse público “não pode nem deve ser confundido com qualquer obrigação de fidelidade às Instituições ou à ordem jurídica vigente”³²³, deve, sim, ser entendido num quadro de respeito pela Constituição tendo em conta os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e dos trabalhadores.

Tal como acontece com os direitos, também não existem deveres absolutos, a defesa e prossecução do interesse público não pode ser prosseguida a todo o custo, isto porque, a lei exige que esse dever respeite a legalidade e os direitos e deveres dos cidadãos, que se apresentam como limite a uma atividade administrativa abusiva. Desta feita, torna-se incontestável que o bom desempenho da atividade administrativa depende diretamente da atuação dos funcionários administrativos, que atuam em regime de exclusividade.

³²¹ Cfr. alínea a) do n.º 2 e n.º 3, do artigo 73.º, da LTFP.

³²² MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. III, p. 495.

³²³ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 294.

O dever de prossecução do interesse público, é aquele que em melhor posição se encontra para sancionar disciplinarmente as condutas da vida privada que mantenham uma qualquer relação com o serviço e possam contribuir para “comprometer a imagem, prestígio ou eficiência da Administração Pública.”³²⁴

O dever de prossecução do interesse público, já se encontrava previsto no ED de 1984³²⁵ como fazendo parte dos deveres inominados e representava uma das facetas do dever de lealdade³²⁶. A sua autonomização no conjunto dos deveres nominados deu-se com a aprovação do ED de 2008³²⁷ e pareceu “constituir mais um indício no sentido de que se deve fazer uma interpretação restritiva do alcance do mesmo”³²⁸.

b) Em segundo, encontramos o dever de isenção³²⁹, este dever implica a proibição de o trabalhador aceitar qualquer vantagem, para si ou para terceiros, em resultado das funções que exerce em serviço público, tenham elas carácter pecuniário ou outro. Num entendimento amplo, o trabalhador “será obrigado a recusar tudo aquilo que não se restrinja às regalias que por lei lhe são concedidas”³³⁰ mas, a intenção do legislador parece não ter um entendimento tão amplo, como demonstra a previsão penal de recebimento indevido de vantagem³³¹, que no n.º 3, exclui a ilicitude das vantagens obtidas por força das “condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”.

A introdução desta norma penal veio adensar as dúvidas já existentes. Neste caso, que critérios devemos utilizar para aferir se uma conduta é ou não “socialmente aceitável”? Das soluções avançadas destacamos o recurso à definição legal de “valor diminuto” consagrado penalmente³³² porém, até esta demonstra debilidades pois um bem pode ter um valor estimado superior ao valor de mercado.

Afinal de contas, com este dever “o que se pretende é proteger o trabalhador de si mesmo”³³³ evitando que este beneficie do posto que ocupa na Administração para obter algo que seja ilícito ou que não lhe seria atribuído caso não ocupasse tal posto, automaticamente,

³²⁴ *Idem*, p. 295

³²⁵ Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local.

³²⁶ Cfr. DL n.º 24/84, de 16 de janeiro. Artigo 3.º, n.º 8 - O dever de lealdade consiste em desempenhar as suas funções em subordinação aos objectivos do serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público.

³²⁷ Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

³²⁸ ANTUNES, Abel; CASQUINHA, David – *Direito Disciplinar Público: Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, P. 64.

³²⁹ Cfr. alínea b) do n.º 2 e n.º 4, do artigo 73.º, da LTFP.

³³⁰ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 295.

³³¹ Cfr. artigo 372.º, do Código Penal. Doravante designado por CP.

³³² Cfr. alínea c), do artigo 202.º, do CP.

³³³ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 296.

procura-se proteger tal trabalhador dos seus concidadãos, impedindo que esses vejam na vantagem concedida ilicitamente, uma forma de tratamento favorável que de outra forma não lhes seria concedida.

Perante tanta indecisão e na impossibilidade de conceber uma lista taxativa das situações que configurem infrações do dever de isenção, “existe apenas uma atitude prudente, pedagógica e preventiva”³³⁴, a de adoção de um comportamento de negação absoluta perante todo e qualquer oferta de vantagens, sejam de carácter patrimonial ou não, aliás solução preconizada no Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional³³⁵.

c) O terceiro dever desvelado é o dever de imparcialidade³³⁶, este dever “é um corolário do princípio da imparcialidade consagrado na CRP³³⁷ como princípio fundamental da Administração Pública”³³⁸, historicamente ligado às “noções genéricas de isenção e neutralidade” e, que já foi motivo de análise da nossa parte. Pela forma como é apresentado pelo legislador, este dever “constitui uma clara concretização do dever de prossecução do interesse público e do princípio constitucional da igualdade”³³⁹.

A obrigação de imparcialidade impõe ao trabalhador uma conduta que pondere todos os interesses envolvidos para além do interesse público, ponderação essa que auxilia na fundamentação da escolha da solução que melhor sirva o interesse público, mas, que o trabalhador jamais se deixe influenciar por esses interesses, desviando-se da melhor decisão para alcançar os fins prosseguidos pela Administração. Na tentativa de evitar que tais desvios possam acontecer, o legislador plasmou no ordenamento administrativo um conjunto de garantias que passam por uma série de impedimentos e suspeições³⁴⁰.

Contudo, os comportamentos do trabalhador suscetíveis de constituir violação do dever de isenção não se restringem às situações tipificadas nestes preceitos, em regra, qualquer comportamento do trabalhador que seja motivado por um interesse pessoal ou de terceiros, configurará uma ofensa ao dever de imparcialidade e poderá resultar em responsabilidade disciplinar.

É com fundamento na exclusividade da prossecução do interesse público, que existe uma proibição genérica de exercício de qualquer outra atividade profissional não autorizada pela Administração, por parte do trabalhador em funções públicas, ou seja, a Administração

³³⁴ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 69.

³³⁵ Decreto-Lei n.º 3/2014, de 1 de setembro, alínea a), do artigo 18.º.

³³⁶ Cfr. alínea c) do n.º 2 e n.º 5, do artigo 73.º, da LTFP.

³³⁷ Cfr. n.º 2, do artigo 266.º, da CRP.

³³⁸ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 69.

³³⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 296.

³⁴⁰ Tanto no CPA como na LTFP, em ambos os casos, com secções denominadas com o mesmo título: garantias de imparcialidade. Artigos 19.º a 24.º, da LTFP e artigos 69.º a 76.º do CPA.

deseja que os seus funcionários mantenham uma disponibilidade total e que prossigam o interesse público em exclusivo, sem que para tal sejam torvados por interesses particulares prosseguidos por outras atividades profissionais que desempenhem.

Por fim, o dever de imparcialidade envolve uma obrigação de igualdade no tratamento dos administrados, de tal forma que, qualquer conduta do trabalhador em funções públicas que “privilegiar ou desfavorecer qualquer utente de um serviço público com base em algum fator arbitrário ou contrário à dignidade da pessoa humana”, é suscetível de configurar uma violação do dever de imparcialidade, com todas as consequências que daí possam advir.

Resulta do exposto, que se possa considerar que “o princípio da imparcialidade é um antecedente, um *prius*, em relação ao princípio da proporcionalidade”³⁴¹, pois é através deste princípio que se sancionam as condutas resultantes de ponderações desproporcionais dos interesses envolvidos, que levam à tomada de decisões com base em ponderações, ou sem elas, de interesses que deviam ou não ser ponderados.

d) O dever de informação³⁴², é o quarto dever da lista apresentada, e consiste na obrigação dos trabalhadores prestarem a informação solicitada pelos cidadãos que tenham legitimidade para aceder à mesma. A previsão deste dever é a concretização do direito à informação e acesso aos registos e arquivos administrativos constitucionalmente consagrado³⁴³, mas, para além de consagração constitucional, este direito é regulado nos artigos 82.º a 85.º, do CPA e na Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto³⁴⁴.

Do enunciado do dever de informação administrativa, podemos distinguir duas dimensões: a primeira, o acesso à informação no âmbito do procedimento administrativo em curso, incluindo o procedimento disciplinar; e, a segunda, no acesso a arquivos e registos administrativos.

Porém, o dever de informação, “corolário do princípio da administração aberta”³⁴⁵, à semelhança dos restantes deveres, não tem carácter absoluto, assim, a obrigação de informar é limitada por uma série de restrições legais que atingem desde a informação em si, o tipo de documento em causa e a qualidade em que se apresenta o requerente da informação. Onde, o dever de informação só existe em relação à informação que possa ser prestada à luz da legalidade, uma vez que o trabalhador incorre numa violação do dever de informação tanto

³⁴¹ OLIVEIRA; GONÇALVES; AMORIM, *Op. cit.*, p. 107.

³⁴² Cfr. alínea d) do n.º 2 e n.º 6, do artigo 73.º, da LTFP.

³⁴³ Cfr. n.ºs 1 e 2, do artigo 268.º, da CRP.

³⁴⁴ Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro.

³⁴⁵ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 79. O princípio da administração aberta (artigo 17.º, do CPA), faz parte do conjunto dos princípios gerais da atividade administrativa.

quando seja negado o acesso que era devido, como quando seja permitido o acesso que era indevido.

O acesso à informação tem de ser autorizado por quem tem competência para tal dentro do serviço, a obrigatoriedade de designar um responsável por esta autorização decorre da lei³⁴⁶ e limita as situações do dever de informação e do seu incumprimento, colocando os trabalhadores perante um ilícito disciplinar de violação do dever de informação, apenas nos casos em que este forneça informação sem a respetiva autorização do responsável, pois nas restantes situações poderá estar em causa apenas o incumprimento das instruções dadas pelo responsável, recaindo as infrações sobre o dever de obediência.

A consagração expressa deste dever e o consequente desaparecimento, ainda que formal, do dever de sigilo, constituem uma inovação ao ED de 2008, e assinala uma mudança de paradigma, o que significa que a regra, agora, é o acesso à informação e não o sigilo, esta alteração encontrou suporte no n.º 1, do artigo 37.º, da CRP. Ainda assim, esta alteração “não afastou em bloco os corolários que derivam do dever de sigilo”³⁴⁷, uma vez que este dever persiste consagrado no estatuto de numerosos serviços administrativos³⁴⁸, o que faz com que a importância dada ao seu desaparecimento do elenco dos deveres previstos na LTFP, seja relativizada para os trabalhadores desses serviços.

e) Em quinto lugar, surge o dever de zelo³⁴⁹, como se retira do enunciado, o trabalhador cumprirá o dever de zelo quando: conhecer as normas legais e regulamentares das funções que exerce; conhecer as ordens e instruções dos superiores hierárquicos; e, exercer as funções de acordo com os objetivos que tenham sido fixados. Daqui resulta que, no exercício das suas funções o trabalhador tenha de observar, constantemente, duas obrigações: a primeira, uma obrigação de atualização; e, a segunda, uma obrigação de concretização dos objetivos.

O trabalhador é o rosto da administração no relacionamento com os administrados, pelo que o correto funcionamento das instituições públicas e dos serviços que a compõe, depende da forma como este executa o seu trabalho. Como tal, exige-se ao trabalhador que “no exercício das suas funções atue com zelo, dedicação, empenho e competência”³⁵⁰, ou seja, o trabalhador deve exercer as funções que lhe são cometidas “com eficiência e correção”³⁵¹,

³⁴⁶ Cfr. artigo 9.º, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

³⁴⁷ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 79.

³⁴⁸ Vide alínea g), do artigo 18.º, do Estatuto do Corpo da Guarda Prisional ou, artigo 12.º, do Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública.

³⁴⁹ Cfr. alínea e) do n.º 2 e n.º 7, do artigo 73.º, da LTFP.

³⁵⁰ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 298.

³⁵¹ HENRIQUES, *Op. cit.*, p. 39.

mantendo-se atualizado no conhecimento das normas regulamentares do serviço e das instruções dos seus superiores hierárquicos, e “num processo de continuo aperfeiçoamento”³⁵² das técnicas e métodos de trabalho.

Mas, a exigência do conhecimento das leis, regulamentos e instruções dos superiores hierárquicos, não impõe ao trabalhador o conhecimento de um conjunto indiscriminado de normas e ordens, este dever obriga, apenas, ao conhecimento das normas legais, regulamentos necessários, e ordens e instruções dadas pela cadeia hierárquica, que de alguma forma estejam associadas ao desempenho das funções que lhe estão atribuídas.

Donde, o trabalhador que demonstre, por ação ou omissão, um desconhecimento das normas e instruções que lhe são exigidas, comete uma infração disciplinar por violação do dever de zelo, sendo que, no caso de desconhecimento das normas e ordens o trabalhador deve ser punido por violação do dever de zelo, e no caso de incumprimento intencional das mesmas ser punido por violação do dever de obediência, ou seja, “no dever de zelo está exclusivamente em causa o incumprimento por desleixo.”³⁵³

Contudo, e como anunciado em momento anterior, o dever de zelo não se basta com o conhecimento das normas e instruções dos superiores hierárquicos, indispensáveis ao bom funcionamento do serviço e a um desempenho diligente de funções, este dever impõe, ainda, a obrigação de prosseguir a concretização dos objetivos traçados para o serviço, o que implica que o trabalhador seja conhecedor dos objetivos definidos para ele e para o serviço e, que em virtude disso utilize os conhecimentos e as competências consideradas essenciais para essa concretização, esta exigência entronca num processo continuo de atualização e aperfeiçoamento do trabalhador recusando o conformismo e a estagnação.

f) O dever de obediência³⁵⁴ é o sexto na lista dos deveres gerais do trabalhador, e “traduz-se em acatar e cumprir uma ordem concreta dada por um superior hierárquico legítimo”³⁵⁵. O dever de obediência tem relação direta com a estrutura hierárquica da Administração Pública, que assenta em três pontos: autoridade; obediência; e, disciplina³⁵⁶.

A Administração Pública enquadra toda a sua organização e atividade sob o princípio da legalidade, tendo como fim a prossecução do interesse público, estrutura-se e age conforme um modelo hierárquico, donde, todas as ordens e instruções emanadas dos legítimos superiores hierárquicos dos trabalhadores em matéria de serviço se presumem legais, pelo

³⁵² MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 298.

³⁵³ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 82.

³⁵⁴ Cfr. alínea f) do n.º 2 e n.º 8, do artigo 73.º, da LTFP.

³⁵⁵ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 90.

³⁵⁶ BATISTA, *Op. cit.*, p. 31.

menos até que se prove o contrário, o que representa que estes trabalhadores ficam obrigados ao dever de obediência diante todas aquelas ordens e instruções³⁵⁷.

Da leitura do normativo do dever de obediência fica patente que para a sua concretização é necessário a verificação de uma série de requisitos cumulativos: i) deve existir uma ordem; ii) essa ordem deve ser dada por legítimo superior hierárquico; iii) a ordem deve inserir-se em objeto de serviço; e, iv) a ordem deve ter a forma legal³⁵⁸.

i) O primeiro requisito para a concretização do dever de obediência é a existência de uma ordem, ou seja, um comando que deve ser transmitido de modo perceptível e claro por forma a que o trabalhador entenda o que lhe é exigido, desta feita, não está violado o dever de obediência quando o comando emanado seja confuso, contraditório ou que constitua “sugestões ou meras recomendações”³⁵⁹.

ii) O segundo requisito está relacionado com quem emite a ordem, a exigência é que seja por um legítimo superior hierárquico, para tal, é essencial estabelecer a distinção entre superior hierárquico e legítimo superior hierárquico: assim, o superior hierárquico do trabalhador é todo aquele que numa dada organização ocupa uma posição que compreende poder de direção, enquanto que o legítimo superior hierárquico será apenas aquele que ocupa, na estrutura da organização, uma posição que compreenda poder de direção na unidade, serviço específico ou especialidade funcional em que se insere o trabalhador destinatário da ordem³⁶⁰.

Relembremos que “todos os trabalhadores são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos”³⁶¹, que detém sobre estes o poder de direção, isto significa que o superior hierárquico tem “a competência de dar ordens e expedir instruções para impor aos seus subordinados a prática dos atos necessários ao bom funcionamento do serviço”³⁶².

iii) Como terceiro requisito, encontramos a exigência de a ordem transmitida pelo legítimo superior hierárquico ser em objeto do serviço, ou seja, não existe o dever de cumprimento de uma ordem que se reporte a matérias fora do âmbito do serviço, para tal, a ordem emanada deve reunir “três requisitos de verificação cumulativa”³⁶³:

³⁵⁷ PIMENTEL, *Op. cit.*, p. 278.

³⁵⁸ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 83.

³⁵⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 300.

³⁶⁰ BATISTA, *Op. cit.*, p. 32.

³⁶¹ Cfr. n.º 1, do artigo 176.º, da LTFP.

³⁶² CAETANO, Manual de Direito Administrativo, p. 246.

³⁶³ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 301.

1) a ordem tem de estar enquadrada no âmbito de atribuições e competências do serviço e ter em vista a realização de uma finalidade que possa ser prosseguida por este;

2) em regra, a ordem tem de ser transmitida durante o período efetivo de serviço, período em que o trabalhador exerce as suas funções e estará vinculado a obedecer, fora desse período o trabalhador não está vinculado ao dever de obediência, salvo algumas exceções que resultam de situações em que o trabalhador desempenha as suas funções em carreiras ou corpos especiais;

3) a ordem emanada tem de ser possível de executar pelo trabalhador, melhor dizendo, a ordem tem de ter em conta as habilitações e as capacidades do trabalhador, bem como o posto de trabalho que ocupa, não existindo dever de obediência perante “ordens que ultrapassem o que o trabalhador é capaz e está habilitado a fazer”³⁶⁴.

Se a ordem transmitida pelo legítimo superior hierárquico ao trabalhador cumprir com os requisitos cumulativos exigidos, pode-se considerar que esta foi emanada em objeto de serviço e, como tal, reivindica o cumprimento do dever de obediência.

iv) O último requisito para a concretização do dever de obediência, diz respeito à forma como a ordem é transmitida, ela tem de ser dada de forma legal³⁶⁵, ou seja, se a lei determinar que, num certo âmbito, uma ordem deve obedecer à forma escrita, o trabalhador que não cumpra uma ordem verbal, transmitida nesse âmbito, não está a ofender o dever de obediência.

Não poucas vezes, tem surgido a questão de saber se perante uma ordem que cumpra todos os requisitos constitutivos do dever de obediência, mas que mesmo assim contrarie o “bloco de legalidade que disciplina a atividade da Administração”³⁶⁶. Qual dos deveres deve imperar? O dever de obediência ou, o dever de cumprimento da legalidade?

Secundamos a posição defendida por Paulo Veiga Moura e Cátia Arrimar³⁶⁷, na tese legalista e nos fundamentos por estes apresentados em sua defesa, os quais consideram “inquestionável que os trabalhadores têm o poder e o dever de ajuizar a

³⁶⁴ *Idem*, p. 302.

³⁶⁵ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 83.

³⁶⁶ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 302.

³⁶⁷ *Idem*, p. 303.

legalidade das ordens que lhe são transmitidas pelos superiores hierárquicos”³⁶⁸, esse poder/dever resulta de disposições legais e constitucionais que determinam a cessação do dever de obediência perante ordens que conduzam à prática de um crime, e que impõe o dever de reclamar perante instruções que considere ilegais³⁶⁹.

Como é bom de ver, se o trabalhador tem o poder/dever de aferir da legalidade das ordens emanadas e de reclamar das instruções que julgue serem ilegais, é porque o ordenamento jurídico lhe confere o poder de apreciar da legalidade de tais ordens e instruções, na verdade, é o próprio dever de zelo que vincula o trabalhador ao conhecimento das normas legais e regulamentos que se relacionem com a função que exerce.

g) O sétimo dos deveres gerais do trabalhador em funções públicas, é o dever de lealdade³⁷⁰, que corresponde à obrigação imposta aos trabalhadores de desempenharem as suas funções com subordinação aos objetivos do órgão ou serviço a que pertencem. Este dever tem uma relação próxima com os deveres de imparcialidade e de prossecução do interesse público, este último fazia mesmo parte do normativo do dever de lealdade até ao ED de 2008³⁷¹, altura em que se autonomizou formalmente e passou a pertencer à lista de deveres nominados. Esta relação estabelece-se na medida em que o dever de lealdade constitui o trabalhador no dever de orientar a sua atuação “exclusivamente no sentido de prosseguir os objetivos que o serviço se propõe alcançar”³⁷².

O dever de lealdade obriga o trabalhador a prosseguir a sua atividade para além do habitual cumprimento, incutindo-lhes deveres adicionais de “bom cumprimento”³⁷³, e exigindo destes a adoção de uma atitude “de boa-fé e de cooperação com os serviços”³⁷⁴, na busca das soluções mais adequadas do ponto de vista do interesse público.

Todavia, lealdade não é sinónimo de fidelidade, ou seja, os trabalhadores não têm de se associar nem concordar com os objetivos traçados pelo serviço, bem como adotar a ideologia e os valores que suportam o regime. Contudo, o dever de lealdade não consente que sejam exercidas funções sem ser em subordinação e no prepósito de prosseguir os objetivos

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 303.

³⁶⁹ Cfr. os artigos 271.º, da CRP e 177.º, da LTFP.

³⁷⁰ Cfr. alínea g) do n.º 2 e n.º 9, do artigo 73.º, da LTFP.

³⁷¹ Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

³⁷² MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 304.

³⁷³ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 86.

³⁷⁴ *Idem*, p. 87.

traçados, de igual modo, também não aprova comportamentos contrários aos valores protegidos pela Constituição.

Finalizando, parece seguro que o dever de lealdade exigirá sempre, da parte do trabalhador público, um comportamento que se afaste de “todos os movimentos que combatam a ordem constitucionalmente vigente ou ataquem e lutem contra os seus órgãos”³⁷⁵, caso contrário existirá uma violação do dever de lealdade não só quando em serviço como também quando fora de serviço, uma vez que está em causa o serviço e os valores por ele prosseguidos.

h) Em oitavo lugar é exposto o dever de correção³⁷⁶ que obriga o trabalhador a tratar os utentes, restantes colegas e superiores hierárquico de forma respeitosa, quer em serviço ou por causa deste, ou melhor, integrando o trabalhador uma organização que prossegue a satisfação das necessidades coletivas deve, o mesmo, tratar com educação e urbanidade todos aqueles que com essa organização interagem.

Contudo, o dever de respeito não obriga a que o trabalhador tenha uma relação que vá para além do que é exigido numa relação profissional, isto significa, que o trabalhador não é obrigado a manter uma relação de intimidade ou amizade com os utentes, colegas e superiores hierárquicos, embora, saibamos que os convívios entre colegas, fora do local de trabalho, fomentam as boas relações entre estes e contribuem para um ambiente mais saudável e produtivo dentro da instituição.

Observamos algumas questões que podem suscitar dúvidas em caso de violação do dever de correção: em primeiro lugar, que utentes tem o trabalhador o dever de respeitar? Em nosso entender, todos, melhor dizendo, todos aqueles que se relacionam com o serviço onde o trabalhador exerce funções, bem como, “todos utentes dos outros serviços com que aquele se relacione no exercício das suas funções ou por causa das mesmas”³⁷⁷.

Em segundo lugar, coloca-se a mesma questão quanto aos restantes funcionários e superiores hierárquico, a resposta mantém-se, o trabalhador deve respeitar todos, aqui incluímos os que compõe a estrutura organizatória ou serviço em que o trabalhador está integrado como, todos os que integram os diversos serviços públicos. Em relação ao superior

³⁷⁵ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 305.

³⁷⁶ Cfr. alínea h) do n.º 2 e n.º 10, do artigo 73.º, da LTFP. Ainda, a prepósito desta matéria, o Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, Medidas de Modernização Administrativa, que estabelece um conjunto de regras a que os serviços públicos se devem submeter aquando da audição, acolhimento e atendimento dos utentes.

³⁷⁷ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 306.

hierárquico, aqui não cabe a distinção já realizada entre “legítimo superior hierárquico e superior hierárquico”³⁷⁸.

Desta forma, é exigido aos trabalhadores que exercem funções públicas, o dever de adoção de comportamentos que respeitem todos os utentes dos serviços públicos, bem como todos os restantes trabalhadores, independentemente de exercerem funções no mesmo serviço ou de serem superiores hierárquicos, portanto, “a cortesia, a urbanidade no trato e a forma como se dirige a superiores hierárquicos, colegas e utentes são elementos essenciais do respeito que lhes é devido”³⁷⁹, e o “respeito devido” significará “aquele que se revelar indispensável em face das necessidades do serviço e cuja falta se repercutirá negativamente e perturbará o seu correto funcionamento”³⁸⁰.

Não restam dúvidas de que o desrespeito gera uma infração disciplinar, no entanto a determinação do conteúdo e limites do dever de respeito evidencia maior complexidade, essencialmente pela necessidade deste se compatibilizar com outros valores constitucionalmente consagrados como o direito à “liberdade de expressão e informação”³⁸¹.

Uma vez que não existe uma hierarquia de princípios, é necessário analisar caso a caso e sopesar os valores em causa, decidindo de acordo com um critério de proporcionalidade. Constatando-se uma infração no exercício do direito de expressão, “haverá que invocar as normas do direito criminal e, ou, do direito disciplinar”³⁸², e proceder em conformidade. Note-se, que uma conduta disciplinarmente punível por violação do dever de correção não reclama, necessariamente, intervenção penal, uma vez que o direito penal e o direito disciplinar tutelam bens jurídicos distintos.

i) Em nono e décimo lugar, apresentamos os deveres de assiduidade e de pontualidade³⁸³, que se traduzem na obrigatoriedade do trabalhador comparecer ao serviço de forma regular e pontual. Apesar da configuração normativa apresentar estes deveres como um só, na realidade estamos perante dois deveres, isto é, embora a sua apresentação surja em alíneas diferentes no n.º 2, do artigo 73.º, são ambos definidos num único número, o n.º 11, do mesmo artigo. Esta junção surgiu no ED de 2008, por opção do legislador que, entendeu descontinuar a autonomização formal destes deveres, opção que se manteve no atual ED.

³⁷⁸ Distinção feita ao abrigo dos requisitos necessários para a concretização do dever de obediência [alínea f) do n.º 2 e n.º 8, do artigo 73.º, da LTFP], especificamente o critério ii) que se relaciona com quem emite a ordem.

³⁷⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 307.

³⁸⁰ *Idem*, p. 307.

³⁸¹ Cfr. artigo 37.º, da CRP.

³⁸² ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 90.

³⁸³ Cfr. alíneas i) e j) do n.º 2 e n.º 11, do artigo 73.º, da LTFP.

Porém, “os deveres de assiduidade e pontualidade ainda que sendo figuras afins, não são, de maneira alguma, iguais, não devendo, por isso, ter tratamento igual”³⁸⁴. Se não vejamos, a Administração prossegue o interesse público de forma contínua, isto é, a Administração presta uma série de serviços aos cidadãos, nas mais diversas áreas que, não são passíveis de ser descontinuados, daí a exigência para que o trabalhador se apresente regularmente ao serviço. É em resultado desta exigência que nasce a imposição do dever de assiduidade, assim, sempre que o trabalhador deixe de comparecer ao serviço, sem que para tal exista uma causa que o legitime, incorre na violação do dever de assiduidade.

Todavia, para a Administração não será suficiente que o trabalhador compareça de forma regular e contínua ao serviço, além disso, é necessário que o faça de forma pontual. O dever de pontualidade consiste na obrigação de comparecer ao serviço a horas, ou seja, dentro do horário que lhe tenha sido fixado. Contudo, este dever não obriga exclusivamente a hora de entrada, estende-se, igualmente, ao dever de permanecer ao serviço até às horas designadas para o seu termo. Donde, tanto viola o dever de pontualidade aquele trabalhador que se apresenta atrasado ao serviço, como aquele “que sai mais cedo do serviço ou ali não permanece a totalidade das horas a que está obrigado”³⁸⁵.

Concluindo, os deveres de assiduidade e pontualidade possuem uma importante ligação com o vínculo de emprego público estabelecido entre o empregador público e o trabalhador, isto é, a prestação de trabalho que o empregador público quer ver cumprida com assiduidade e pontualidade, é a contrapartida a que o trabalhador se vinculou aquando da constituição da relação jurídica de emprego público.

Terminando, os n.ºs 12.º e 13.º, do artigo em análise, acrescentam dois deveres: o dever de frequentar ações de formação e aperfeiçoamento profissional e, o dever de cumprimento dos deveres especiais a que o trabalhador em situação de requalificação está sujeito, para além dos, já anunciados, deveres gerais. Analisando com mais atenção, se percebe que, afinal em ambos os casos não estamos perante deveres diferentes dos já enunciados.

Se não vejamos, se um trabalhador faltar injustificadamente a ações de formação impostas pelo serviço, poderá incorrer em infração disciplinar por violação dos deveres de prossecução do interesse público, lealdade e zelo, o mesmo acontecerá com o trabalhador que não cumprir os deveres especiais impostos pela situação de requalificação. Donde, parece não

³⁸⁴ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 91.

³⁸⁵ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 309.

se justificar a inclusão destes dois deveres na lista dos deveres a cumprir pelo trabalhador, a não ser que seja única e exclusivamente com “uma função pedagógica e esclarecedora, uma vez que não se está perante deveres especiais ou deveres diferentes dos enunciados”³⁸⁶.

Em sentido oposto ao dos deveres gerais, que são expressamente enunciados na LTFP, os deveres especiais não se encontram precisos na mesma, o que se “justifica pela pluralidade de deveres inerentes à pluralidade das especificidades das diversas funções que justificam a imposição de tais deveres”³⁸⁷. A fonte dos deveres especiais incide, essencialmente, em diplomas avulsos avaliados pelo n.º 1, do artigo 73.^o³⁸⁸, como acontece, por exemplo, no sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública (SIADAP)³⁸⁹ ou os deveres associados à situação dos trabalhadores em valorização profissional^{390/391}.

Deste modo, é a própria LTFP a admitir a existência de deveres inominados e atípicos, que permitam ao ente público atingir os fins para o qual foi criado, no entanto, essa atipicidade não pode ser levada ao ponto de se considerar, que tudo o que seja prejudicial ao serviço público tem relevo disciplinar, sob pena de se gerarem abusos inadmissíveis e da atuação da Administração, neste âmbito, se afastar da intenção do legislador.

Por fim, uma nota que não é de somenos, a questão dos deveres de conduta da vida privada impostos aos trabalhadores da Administração Pública, isto é, a possibilidade do trabalhador ser sancionado por atos praticados na sua vida privada, desde que com esses atos, o trabalhador cause prejuízo ao prestígio e funcionamento do serviço público. Esta questão tem recebido acolhimento pela jurisprudência, que tem firmado o entendimento que “o comportamento dos trabalhadores na sua vida privada pode ter efeitos nefastos na dimensão

³⁸⁶ *Idem*, p. 311.

³⁸⁷ MOURA, *Op. cit.*, p. 47.

³⁸⁸ O n.º 1, do artigo 73.º, da LTFP, prescreve a sujeição dos trabalhadores aos deveres previstos na presente lei e, de igual modo, aos deveres impostos por outros diplomas legais, regulamentos e instrumentos coletivos de trabalho. Uma vez que os deveres prescritos na LTFP, tem a designação de deveres gerais, todos os outros que surjam de normativos que não a LTFP, são considerados deveres especiais.

³⁸⁹ Estabelecido pela Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro.

³⁹⁰ Lei n.º 25/2017, de 30 de maio. Regime da Valorização Profissional dos Trabalhadores com Vínculo de Emprego Público. Artigo 21.º - Deveres dos trabalhadores em valorização profissional. 1 – (...). 2 - O trabalhador em valorização profissional tem, em especial, os seguintes deveres: (...).

³⁹¹ Apontamos à justificação da conceção dos deveres especiais, a existências de carreiras e de situações laborais específicas, carreiras que veem o seu regime disciplinar regulado em diploma próprio como no caso da Polícia de Segurança Pública (Lei n.º 37/2019, de 30 de maio) ou que nos seus estatutos próprios veem acrescentados aos deveres gerais, os deveres especiais inerentes às funções que exercem, como no caso do Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional (Decreto-Lei n.º 3/2014, de 1 de setembro), em que no seu artigo 18.º, com a epígrafe de deveres especiais, são enumerados uma série de deveres que são inerentes às funções atribuídas a tal corpo especial.

laboral, em particular para o prestígio da função que desempenham”³⁹², quando tal acontecer, essa conduta releva para efeitos disciplinares.

2.2. As sanções disciplinares e a sua tipicidade em contraste com a atipicidade das infrações disciplinares

Depois de uma acentuada análise dos deveres impostos aos trabalhadores em funções públicas pela LTFP, que em caso de incumprimento podem configurar uma infração disciplinar, damos seguidamente, prioridade ao estudo das sanções disciplinares aplicáveis, por regra, em pendência de um procedimento disciplinar, e que, contrariamente às infrações disciplinares, obedecem ao princípio da tipicidade. Porém, não avançaremos, sem antes proceder ao enquadramento das sanções disciplinares no ordenamento jurídico português, mais concretamente no Direito Administrativo Sancionatório.

As sanções disciplinares estão incluídas no universo sancionatório das entidades administrativas, tal como, as sanções contraordenacionais, os ilícitos de mera ordenação social e outras “sanções administrativas uninominadas”³⁹³. Com relevância para o tema, olhamos para a sanção administrativa como uma “consequência punitiva de uma conduta ilícita, ou antijurídica, culposa, que se designa como infração administrativa”³⁹⁴, no nosso caso uma infração disciplinar com o intuito dissuasor ou punitivo, acarretando uma consequência desvantajosa para o trabalhador alvo da mesma que, se pode traduzir numa privação de um direito ou no pagamento de uma quantia. Donde, não sobram dúvidas de que a aplicação de uma sanção disciplinar a um trabalhador em funções públicas, em resultado da violação de um dever funcional, é um “ato punitivo”³⁹⁵, enquadrado na tipologia dos atos administrativos.

2.2.1. A caracterização das sanções disciplinares laborais

Apesar de não se encontrar tipificado em diploma normativo como tal, o conceito de sanção administrativa deve ser retirado do conceito de pena administrativa em sentido

³⁹² CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 93.

³⁹³ Classificação oferecida por: FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 38.

³⁹⁴ *Idem*, p. 41.

³⁹⁵ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 235. “Os «atos punitivos» são aqueles que impõe a alguém - indivíduo ou pessoa coletiva – uma sanção de carácter administrativo”.

técnico: “a sanção administrativa corresponde a um ato que inclui um conteúdo punitivo, previsto, de forma direta ou indireta, na lei, sendo tal ato emanado exclusiva e diretamente pela Administração Pública no âmbito das suas relações jurídicas gerais e especiais, dirigidas a quem, com negligência ou dolo, sem justificação, deixe de cumprir um dever administrativo certo e determinado, acolhido em ato normativo, contrato ou ato administrativo” ³⁹⁶.

Por sua vez, a sanção disciplinar administrativa inclui as medidas disciplinares aplicadas aos trabalhadores em funções públicas, a aplicação dessas medidas disciplinares é mesmo, “a mais segura e incontestada manifestação do poder sancionatório das entidades administrativas” ³⁹⁷. As medidas disciplinares caracterizam-se por ser um instrumento de regulação, pelo empregador público, da relação jurídica de emprego e desta na sua articulação com outras entidades públicas, tendente ao cumprimento dos deveres e obrigações laborais ³⁹⁸, podendo-se definir medida disciplinar como “a disposição tomada pelo empregador público no sentido de implementação, manutenção ou recuperação do cumprimento das prescrições disciplinares pelos trabalhadores ao seu serviço” ³⁹⁹, pressupondo uma prévia relação jurídica entre a administração e os trabalhadores ⁴⁰⁰.

Portanto, a “sanção disciplinar constitui uma censura e uma interpelação formal do trabalhador pelo seu incumprimento” ⁴⁰¹, com o prepósito de motivar o interpelado para a cessação da conduta censurada e o cumprimento futuro dos deveres e obrigações laborais que lhe cabem, como tal, a sanção disciplinar é uma “sanção profissional, porque afeta o trabalhador enquanto parte numa relação jurídica de emprego, e é uma relação pessoal, porque dirigida a si e insuscetível de transmissão” ⁴⁰², apontando às finalidades principais de “reprovação e prevenção especial” ⁴⁰³, secundarizando as finalidades “retributiva e de prevenção geral” ⁴⁰⁴.

A sanção disciplinar possui um conjunto de elementos essenciais como: a necessidade de um procedimento administrativo prévio (em regra); a garantia do direito fundamental de defesa do trabalhador; o princípio da tipicidade legal das sanções; e, a possibilidade de

³⁹⁶ FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 41.

³⁹⁷ FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 106.

³⁹⁸ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 484.

³⁹⁹ *Idem*, p. 484.

⁴⁰⁰ NEVES, *Op. cit.*, vol. I, p. 229.

⁴⁰¹ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 513.

⁴⁰² *Idem*, p. 545.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 513.

⁴⁰⁴ ABREU, *Op. cit.*, p. 43.

impugnação administrativa e judicial do ato administrativo⁴⁰⁵. Excetuando a tipicidade das sanções, de que iremos falar de seguida, todos os restantes elementos já foram motivo de análise cuidada aquando da abordagem às garantias em procedimento disciplinar dos trabalhadores em funções públicas.

No regime disciplinar da LTFP, a atenção do legislador está voltada “em grande medida para a delimitação das sanções a aplicar e quase nada para os comportamentos constitutivos de infração disciplinar⁴⁰⁶. A finalidade das sanções disciplinares “já não consiste primacialmente na punição dos infratores”⁴⁰⁷, apontando a outros objetivos, como a procura efetiva da “reintegração do interesse público violado”⁴⁰⁸.

Deste modo, as sanções disciplinares buscam a efetiva reintegração do interesse público violado, aqui o que está em causa não é só a transgressão que se vai punir, mas também a realização da finalidade específica do interesse público, como seja a “recuperação da boa ordem do serviço, o correto funcionamento da organização, a imagem da instituição ou a reputação de uma profissão, valores atingidos ou perturbados pelo cometimento da infração”⁴⁰⁹. Donde, as sanções disciplinares são instrumentos à disposição da Administração para garantir a ordem adequada no serviço e assegurar que os deveres estabelecidos sejam cumpridos.

Ao abordar o tema das sanções, temos de ter presente que o recurso à medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador só pode ter lugar quando esteja em causa a aplicação, de forma abstrata, de determinadas sanções, ou seja, esta medida cautelar não é suscetível de aplicação a qualquer infração disciplinar que resulte numa qualquer sanção. Como tal, impõe-se explorar os tipos de sanções previstas na LTFP e assinalar aquelas que possam admitir a suspensão preventiva do trabalhador.

O poder disciplinar caracteriza-se, essencialmente, “como um poder de aplicação de sanções, o tipo de sanções previstas auxilia à sua concetualização”⁴¹⁰. A LTFP não proporciona um conceito de sanção disciplinar, mas enumera as mesmas de forma taxativa no n.º 1, do artigo 180.º, que, num crescendo de gravidade, surgem da seguinte forma: a repreensão escrita; a multa; a suspensão; e, o despedimento ou demissão. Acrescentando

⁴⁰⁵ FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 106.

⁴⁰⁶ RAMALHO, *Op. cit.*, p. 190.

⁴⁰⁷ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 1075.

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 1075.

⁴⁰⁹ *Idem*, p. 1075.

⁴¹⁰ RAMALHO, *Op. cit.*, p. 190.

ainda, no n.º 2 do mesmo artigo e, exclusivamente para a modalidade de vínculo de emprego público de comissão de serviço, a sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço.

Todavia, só podem ser aplicadas aos trabalhadores em funções públicas as sanções disciplinares que estejam previstas em fonte normativa com valor de lei, ou em decreto-lei do governo autorizado pela Assembleia da República, por se tratar de matéria que integra as bases gerais do regime e âmbito da Função pública⁴¹¹, melhor dizendo, não podem ser criadas sanções disciplinares por via de negociação coletiva ou regulamentar, como sucede com as infrações disciplinares⁴¹².

Antes de avançar para a caracterização de cada uma das sanções disciplinares, por forma a melhor as apreender, temos de revelar a técnica utilizada pelo legislador para identificar a sanção correspondente a cada infração disciplinar, para tal, o legislador recorreu a “três cláusulas gerais, baseadas nos conceitos de culpa leve, culpa grave e culpa muito grave”⁴¹³. Às infrações cometidas com culpa leve corresponderá a sanção de repreensão escrita ou multa, as cometidas com culpa grave serão punidas com a sanção de suspensão, sendo a sanção de demissão ou despedimento reservada para as infrações cometidas com culpa muito grave⁴¹⁴.

Além da técnica anunciada, o legislador recorreu ainda a uma enumeração meramente exemplificativa de modelos de comportamentos que devem enquadrar cada uma das sanções, do emprego desta técnica resulta que as sanções “não são exclusivamente aplicáveis aos comportamentos tipificados”⁴¹⁵, o âmbito das sanções disciplinares também compreende toda e qualquer conduta que ofenda os deveres funcionais.

i) Desta forma, a sanção disciplinar que se manifesta em primeiro lugar, e com um grau de gravidade mais leve na escala disciplinar, é a repreensão escrita⁴¹⁶, que constitui uma “censura ou reparo ou uma advertência”⁴¹⁷ ao trabalhador pela infração ou falta leve de serviço que este tenha cometido e, concretiza-se sob a forma escrita, aliás, “o seu carácter repreensivo resulta desde logo por ter a forma escrita”⁴¹⁸.

⁴¹¹ Cfr. alíneas d) e t), do n.º 1, do artigo 165.º, da CRP.

⁴¹² Cfr. n.º 1, do artigo 73.º, da LTFP.

⁴¹³ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 527.

⁴¹⁴ Vide artigos 185.º a 187.º e, n.º 3, do artigo 297.º, da LTFP.

⁴¹⁵ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 528.

⁴¹⁶ Cfr. alínea a), do n.º 1, do artigo 180.º; n.º 1, do artigo 181.º e artigo 184.º, todos da LTFP.

⁴¹⁷ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 546.

⁴¹⁸ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 197.

Portanto, a aplicação da repreensão escrita pretende garantir a finalidade de prevenção geral do direito disciplinar, ou melhor, a sanção é aplicada no sentido de corrigir o comportamento adotado e contribuir para o cumprimento futuro dos deveres funcionais. Não obstante, o comportamento adotado pelo trabalhador ter constituído uma violação de um dever funcional, esta “não assume gravidade significativa nem o nível de exigências disciplinares do serviço nem em termos de consequências negativas para o interesse público”⁴¹⁹.

Anteriormente, aludimos ao fato de que a aplicação de sanções disciplinares carece, em regra, da pendência prévia da instauração de procedimento disciplinar, ora, em regra porque, a sanção disciplinar de repreensão escrita é a única sanção que não se encontra abrangida por essa obrigatoriedade, como dispõe o n.º 2, do artigo 194.º, porém, a dispensa de processo disciplinar não desobriga a que seja assegurada a audiência e defesa do trabalhador visado.

ii) Em segundo lugar surge a sanção disciplinar de multa⁴²⁰, esta sanção representa a aplicação de uma sanção de âmbito patrimonial, que impõe ao trabalhador a obrigatoriedade do pagamento de uma quantia certa em dinheiro à sua entidade empregadora e, afere-se a partir da remuneração do trabalhador. A sanção de multa, ao contrário da sanção anterior, tem como finalidade principal a repressão, isto é, não tem como objetivo compensar o serviço pelo prejuízo provocado pelo comportamento do trabalhador, mas sim, sancionar o trabalhador infligindo-lhe um dano patrimonial pelo comportamento ilícito adotado. Em comum com a sanção anterior tem o fato de ambas poderem ser aplicadas às infrações cometidas com culpa leve.

A sanção de multa tem limites definidos na lei⁴²¹, nomeadamente a proibição de ultrapassar o valor do número de dias de remuneração base, quer para cada infração, quer no total por ano. Esta sanção, à semelhança da já abordada sanção de repreensão escrita e, da sanção de suspensão, podem ver os seus efeitos suspensos⁴²² quando, verificados um conjunto de pressupostos se possa concluir que a simples censura do comportamento ou intimidação da sanção “realizam de forma adequada e suficiente” os objetivos da punição.

iii) A terceira sanção legalmente consagrada é a sanção de suspensão⁴²³, a qual se materializa numa “sanção profissional”⁴²⁴ que implica o afastamento do trabalhador, do órgão

⁴¹⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 531.

⁴²⁰ Cfr. alínea b), do n.º 1, do artigo 180.º, n.º 2, do artigo 181.º e artigo 185.º, todos eles da LTFP.

⁴²¹ Cfr. n.º 2, do artigo 181.º, da LTFP.

⁴²² Cfr. n.º 1, do artigo 192, da LTFP.

⁴²³ Cfr. alínea c), do n.º 1, do artigo 180.º, n.º 3, do artigo 181.º e artigo 186.º, todos eles da LTFP.

ou serviço no qual presta a sua atividade, por um determinado período, envolvendo a perda das remunerações que lhe eram devidas, bem como, da contagem do tempo de serviço para efeitos de antiguidade, porém, mantém os direitos à proteção social de que era detentor. A sanção de suspensão “é aplicável aos comportamentos ilícitos praticados com culpa grave”⁴²⁵ e, também ela, encontra limites máximos no número de dias a suspender⁴²⁶, tanto por cada infração, como no total anual.

É importante distinguir a sanção disciplinar de suspensão, da medida cautelar de suspensão preventiva⁴²⁷, que consiste no tema principal desta elaboração, “são diferentes os pressupostos de aplicação de uma e outra medida”⁴²⁸. A sanção de suspensão tem “objetivos repressivos e de prevenção geral e especial”⁴²⁹, já a suspensão preventiva não se trata de uma sanção disciplinar e nem pode ser utilizada como tal, além de não possuir um carácter definitivo, limitando-se a ser uma medida preventiva e provisória da qual a Administração pode fazer uso para assegurar o normal desenvolvimento do procedimento disciplinar. Embora distintas, há algo que as une, e isso é o fato da utilização da suspensão preventiva só poder ter lugar perante o cometimento de infrações disciplinares que, abstratamente, possam levar à aplicação de uma sanção disciplinar de suspensão ou superior⁴³⁰.

iv) As sanções mais graves da escala disciplinar são as sanções de demissão, para os trabalhadores nomeados, e de despedimento disciplinar para aos trabalhadores contratados⁴³¹, as quais se assumem como sanções expulsivas, estas sanções traduzem a “inviabilidade da manutenção da relação de emprego por força da gravidade do comportamento do trabalhador”⁴³², ou seja, com a aplicação destas sanções, “ocorre uma cessação imediata de funções por parte do trabalhador”⁴³³, tendo este de abandonar o posto de trabalho que ocupava, perdendo a qualidade de funcionário em funções públicas.

Ambas as sanções são aplicáveis a comportamentos praticados com culpa muito grave e geram os mesmos efeitos, diferenciando-se apenas, como inicialmente mencionado, quanto

⁴²⁴ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 534.

⁴²⁵ *Idem*, p. 534.

⁴²⁶ Cfr. n.º 4, do artigo 181.º, da LTFP.

⁴²⁷ Cfr. artigo 211.º, da LTFP.

⁴²⁸ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 198.

⁴²⁹ *Idem*, p. 198.

⁴³⁰ Cfr. n.º 2, do artigo 211.º, da LTFP.

⁴³¹ Cfr. alínea d), do n.º 1, do artigo 180.º, n.ºs 5 e 6, do artigo 181.º e artigo 187.º conjugado com o n.º 3, do artigo 297.º, todos da LTFP, o n.º 3, do artigo 297.º, enumera alguns dos comportamentos do trabalhador suscetíveis de inviabilizar a manutenção do vínculo de emprego público.

⁴³² CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 199.

⁴³³ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 534.

aos seus destinatários, a sanção de demissão aplica-se aos trabalhadores em funções públicas que tenham celebrado com a Administração um vínculo de emprego público na modalidade de nomeação, enquanto que a sanção de despedimento aplica-se aos trabalhadores que detenham um vínculo de emprego público numa qualquer das modalidades de contrato de trabalho.

O despedimento por motivos disciplinares é fundamento para fazer cessar a relação jurídica de emprego público e assenta no conceito de “justa causa” que a LTFP não define, optando por utilizar o conceito de “inviabilidade de manutenção da relação de trabalho” devido à infração disciplinar⁴³⁴, esta inviabilidade constitui uma cláusula geral que tem de estar presente aquando da demonstração dos comportamentos elencados no artigo 297.º, que inviabilizam a manutenção da relação funcional para fundamentar o despedimento disciplinar que, devido à culpa muito grave dos comportamentos adotados, não concede ao trabalhador o direito a indemnização.

Uma particularidade surge na forma como o legislador exhibe esta sanção, diferentemente do que sucedeu com as sanções anteriores, o legislador ao caracterizar esta sanção não tipifica os comportamentos que fundamentam a sua aplicação, todavia, “esse elenco, exemplificativo e não taxativo” encontra-se no n.º 3, do artigo 297.º, não se identificando o motivo da sua inserção sistemática distinta das demais sanções disciplinares⁴³⁵.

v) A última das sanções previstas, é a cessação da comissão de serviço⁴³⁶, esta sanção apesar de mostrar-se em último lugar, não é a sanção disciplinar mais grave da escala disciplinar, uma vez que não integra o formato de gravidade crescente que caracterizou a descrição das sanções antecedentes. Além disso, a sanção de cessação de comissão de serviço não integra o catálogo das sanções que podem ser aplicadas à generalidade dos trabalhadores, sendo, desta forma, uma sanção disciplinar exclusiva dos trabalhadores nomeados em comissão de serviço para cargos dirigentes e equiparados, que consiste na “coativa e imediata cessação do cargo de dirigente em que se havia sido provido em comissão de serviço”⁴³⁷.

A sanção de cessação de comissão de serviço, é aplicada numa dupla perspetiva, como sanção principal ou como sanção acessória⁴³⁸. A fundamentação desta sanção consiste no incumprimento de deveres próprios dos cargos para que se foi indigitado ou, no

⁴³⁴ CARVALHO, Raquel – *Extinção da relação de emprego dos trabalhadores não docentes nas universidades-fundação por motivos disciplinares*, p. 2541.

⁴³⁵ PIRES, Miguel Lucas – *Lei geral do Trabalho em Funções Públicas: Anotada e Comentada*, p. 311.

⁴³⁶ Cfr. o n.º 2, do artigo 180.º, n.º 7, do artigo 181.º e artigo 188.º, todos da LTFP.

⁴³⁷ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 535.

⁴³⁸ Cfr. n.º 2, do artigo 188.º, da LTFP.

incumprimento de deveres pertencentes ao cargo de origem, isto é, a comissão de serviço, também, cessará sempre que o trabalhador seja punido com pena de multa ou superior por fatos praticados no exercício das funções que desempenhava antes daquelas que ocupa no momento, neste caso é aplicada como sanção acessória.

Por fim, e ao contrário do que acontece com as restantes sanções disciplinares, em que os comportamentos que podem levar à sua aplicação são enumerados de forma exemplificativa, na sanção disciplinar de cessação de comissão de serviço, os comportamentos que fundamentam a sua aplicação, são enumerados de forma taxativa⁴³⁹.

2.2.2. O princípio da tipicidade das sanções disciplinares

Como já referido, ainda que de forma abreviada, em sede de sanções disciplinares vigora o princípio da tipicidade ou *numerus clausus* que se identifica “quando a lei tipifica direitos, negócios, efeitos ou situações jurídicas, não reconhecendo outros para além desses que nela se encontram expressamente previstos”⁴⁴⁰, neste âmbito, o princípio da tipicidade caracteriza-se por uma enumeração taxativa das sanções passíveis de recorrer em procedimento disciplinar, para sancionar o trabalhador que adote condutas contrárias aos deveres e obrigações impostos pela relação jurídica de emprego público estabelecida. A LTFP apresenta o catálogo das sanções disciplinares que o titular do poder disciplinar pode, adequadamente, empregar para efetivar a responsabilidade disciplinar, “vigorando o princípio da taxatividade, por força da previsão normativa fechada em matéria de sanções disciplinares”⁴⁴¹.

Esta matéria integra a reserva relativa de competência da Assembleia da República em termos legislativos, essa reserva advém do fato das sanções disciplinares fazerem parte, tanto das bases do regime e âmbito da função pública, como do regime geral de punição das infrações disciplinares⁴⁴². Por tal motivo, só podem ser aplicadas aos trabalhadores em funções públicas as sanções disciplinares que “estejam ou sejam estabelecidas por uma fonte normativa com valor de lei”⁴⁴³, exceção feita ao decreto-lei emanado pelo Governo com

⁴³⁹ Cfr. artigo 188.º, da LTFP.

⁴⁴⁰ PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, vol. I, p. 1122.

⁴⁴¹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 45.

⁴⁴² Cfr. alíneas d) e t), do n.º 1, do artigo 165.º, da CRP.

⁴⁴³ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 527.

autorização da Assembleia da República⁴⁴⁴. O princípio da tipicidade “constitui assim uma das manifestações específicas do princípio da legalidade”⁴⁴⁵.

Importa ressaltar que, contrariamente ao que acontece com as infrações disciplinares em que é a própria LTFP a possibilitar a criação de novas infrações, quer por instrumento de regulação coletiva de trabalho quer por regulamento, a criação de novas sanções está reservada apenas aos atos e circunstâncias normativas descritas, o que impede o titular do poder disciplinar de aplicar qualquer sanção que não as consagradas no artigo 180.º.

Como apresentado, diferentemente do que sucede com as infrações disciplinares, as sanções disciplinares estão obrigadas ao princípio da tipicidade, ou seja, as únicas sanções admissíveis de aplicação ao trabalhador, são as que se encontram previstas no artigo 180.º, da LTFP⁴⁴⁶, este regime não encontra correspondência precisa no regime laboral comum⁴⁴⁷, ainda que existam alguns pontos de contacto, a distinção é empreendida tanto na nomenclatura e no rol das sanções, como no regime de atipicidade de que as sanções do regime comum beneficiam, por força do n.º 2, do artigo 328.º, do CT.

Aqui chegados, torna-se imperativo abordar a interdependência das sanções e das infrações disciplinares, no sentido de melhor conceber a consagração das infrações disciplinares presentes na LTFP, através do seu modelo de definição que nos conduzirá ao regime de atipicidade das mesmas. As raízes do modelo de definição das infrações disciplinares, remontam ao “Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado”⁴⁴⁸, o qual

⁴⁴⁴ Cfr. n.º 2, do artigo 165.º, da CRP.

⁴⁴⁵ BOAVIDA, Joaquim António Lourenço – *Direito Disciplinar Penitenciário*, p. 19.

⁴⁴⁶ Artigo 180.º, da LTFP. Escala das sanções disciplinares

1 - As sanções disciplinares aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas pelas infrações que cometam são as seguintes:

- a) Repreensão escrita;
- b) Multa;
- c) Suspensão;
- d) Despedimento disciplinar ou demissão.

2 - Aos titulares de cargos dirigentes e equiparados é aplicável a sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço, a título principal ou acessório. (...)

⁴⁴⁷ Artigo 328.º, do CT. Sanções disciplinares

1 - No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções:

- a) Repreensão;
- b) Repreensão registada;
- c) Sanção pecuniária;
- d) Perda de dias de férias;
- e) Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade;
- f) Despedimento sem indemnização ou compensação.

2 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode prever outras sanções disciplinares, desde que não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador.

⁴⁴⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32659, de 9 de fevereiro, de 1943.

se afigura como um modelo complexo assente em “quatro pilares”⁴⁴⁹: i) existência de um conceito legal de infração disciplinar; ii) existência de norma na qual se emprega a técnica da cláusula geral sem enumeração exemplificativa; iii) existência de normas com recurso à técnica de cláusula geral com enumeração exemplificativa; e, iv) existência de normas com enumeração taxativa.

i) O primeiro pilar a surgir é a existência de um conceito legal de infração disciplinar⁴⁵⁰, como elemento fundamental, assumindo-se que todo e qualquer comportamento do trabalhador em funções públicas que enquadre o conceito de infração disciplinar, é considerado uma violação disciplinar. Este pilar, devido à sua importância, está relacionado com os restantes pilares, portanto, todas as normas contidas nos artigos 184.º a 188.º, que prescrevem comportamentos suscetíveis de aplicação de sanções disciplinares, são materializações do conceito de infração disciplinar.

ii) O segundo pilar, a existência de norma na qual se emprega a técnica da cláusula geral sem enumeração exemplificativa, revela o elemento presente no artigo 184.º, no qual se dispõe que a sanção disciplinar de repreensão escrita é aplicável a infrações leves de serviço.

iii) O terceiro pilar, a existência de normas com recurso à técnica de cláusula geral com enumeração exemplificativa, este elemento constitui, o “direito-regra”⁴⁵¹, esta foi a técnica empregue nos artigos 185.º, 186, e 187.º, este último conjugado com o n.º 3, do artigo 297.º. Como tal, avançamos o exemplo do artigo 185.º, que prescreve, a sanção disciplinar de multa é aplicável a casos de negligência ou má compreensão dos deveres funcionais, “nomeadamente” aos trabalhadores que adotem uma das condutas enumeradas nas alíneas a) a e), o mesmo se replicando nos restantes artigos referidos.

iv) Por fim, o quarto pilar, a existência de normas com enumeração taxativa, foi a técnica utilizada pelo legislador nas alíneas a) a d), do n.º 1, do artigo 188.º, assim como no n.º 4, do artigo 297.º.

Por conseguinte, embora a função dos artigos 184.º a 187.º, aponte para “a enunciação exemplificativa dos ilícitos a propósito dos fatos a que são aplicadas as sanções”⁴⁵², estes têm como função principal a de oferecer critérios para o titular do poder disciplinar exercer o seu

⁴⁴⁹ RAPOSO, Mário Mota – *Contributo para o Estudo do Poder Disciplinar no Direito da Função Pública: as suas relações com os princípios da legalidade e da segurança jurídica*, p. 296.

⁴⁵⁰ Cfr. artigo 183.º, da LTFP.

⁴⁵¹ RAPOSO, *Op. cit.*, p. 296.

⁴⁵² CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 203.

poder punitivo⁴⁵³. Excluimos desta conclusão as alíneas a) a d), do n.º 1, do artigo 188.º, uma vez que este preceito não só enumera de forma taxativa as situações que considera infração disciplinar, como lhes fixa, de modo preciso, a sanção a aplicar. A validar a função principal dos artigos 184.º a 187.º, surge o artigo 189.º, do mesmo diploma, que dispõe da utilização dos critérios gerais contidos nos referidos artigos, como fazendo parte dos elementos a ter em conta na aplicação das sanções.

2.2.3. A atipicidade das infrações disciplinares

O poder disciplinar é um poder punitivo, e como tal, tem de se rodear de certas cautelas, embora não se exija a este que tais cautelas assumam uma densidade semelhante às do Direito Penal, isto significa que, não se reivindica para o poder disciplinar a “importação integral das cautelas e institutos constitucionais a prepósito do poder penal”⁴⁵⁴, não obstante, a crescente importância dos bens jurídicos a proteger pelo universo do Direito Administrativo Sancionatório⁴⁵⁵, do qual o poder disciplinar faz parte. Os bens jurídicos a proteger pelo Direito Penal são os “fundamentais”, aqueles que encontram respaldo na constituição e bem mais importantes do que os bens jurídicos que encontram proteção na punição disciplinar.

A descrição dos deveres na LTFP, não cobre todos os deveres que impendem sobre os trabalhadores em funções públicas⁴⁵⁶, cabendo ao responsável pela ação disciplinar avaliar o comportamento do trabalhador, primeiramente considerando os deveres gerais, depois, levando em conta os deveres específicos relacionados com a função exercida e, as leis aplicáveis. Como tal, uma infração disciplinar não pode ser considerada uma conduta típica⁴⁵⁷, seria impossível, ao legislador, listar todos os deveres funcionais, dada a variedade de serviços e tarefas realizadas pela Administração Pública e, assim definir todas as possíveis infrações disciplinares de forma exaustiva.

Contudo, a impossibilidade do legislador prever, de forma abstrata, todas as infrações disciplinares que possam causar algum prejuízo à Administração, seja ele de imagem, de

⁴⁵³ RAPOSO, *Op. cit.*, p. 297.

⁴⁵⁴ CARVALHO, Raquel – *Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial*, p. 59.

⁴⁵⁵ FONSECA, *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 69.

⁴⁵⁶ Como se extrai da segunda parte do normativo do n.º 1, do artigo 73.º, da LTFP.

⁴⁵⁷ Em sentido contrário ao que sucede no direito disciplinar público, no direito disciplinar penitenciário tanto as sanções como as infrações obedecem ao princípio da tipicidade, neste âmbito, o princípio da tipicidade concretiza-se “na exigência de que a definição tanto das condutas ilícitas como das sanções disciplinares aplicáveis seja feita por lei. O tipo de ilícito disciplinar deve estar previsto na lei e descrever suficientemente os seus elementos constitutivos de tal forma que só constituam comportamentos ilícitos os descritos nos tipos legais.” BOAVIDA, *Op. cit.*, p. 19.

funcionamento ou de prestígio, levou-o a efetuar uma previsão genérica optando pelo carácter exemplificativo e pela utilização de conceitos indeterminados, as disposições que preveem comportamentos que podem levar à aplicação de sanções, bem como, as descrições dos comportamentos considerados ilícitos. Entregando, desta forma, ao responsável pela ação disciplinar uma margem de livre apreciação na qualificação da infração disciplinar do caso concreto, ou seja, concedendo-lhe poderes discricionários⁴⁵⁸ nessa qualificação. Opção que se comprova através de uma análise cuidada dos artigos 183.º a 188.º.

Assim sendo, o primeiro domínio de discricionariedade⁴⁵⁹ atribuído pelo legislador é concretizado “através da enumeração ou consagração exemplificativa dos comportamentos que podem conduzir à aplicação de sanções”⁴⁶⁰, olhando-se o artigo 185.º, que determina que: “a sanção disciplinar de multa é aplicável a casos de negligência ou má compreensão dos deveres funcionais, nomeadamente (...)”, e o artigo 186.º, que segue o mesmo exemplo quando dispõe à cerca da sanção disciplinar de suspensão aplicável aos trabalhadores, utilizando a expressão “nomeadamente” e, ainda ao artigo 187.º, que não foge à mesma regra, quando estipula à cerca da sanção de despedimento ou demissão, utilizando, também, o advérbio “nomeadamente”.

Em todos eles o legislador enumerou de forma exemplificativa, utilizando a expressão “nomeadamente”, e não taxativa, os comportamentos que podem levar à aplicação das sanções disciplinares, concedendo ao órgão titular do poder disciplinar o poder discricionário⁴⁶¹ de enquadrar outros comportamentos ilícitos do trabalhador nas previsões normativas enunciadas.

Note-se, que o legislador, no artigo 188.º - sanção de cessação de comissão de serviço, não elenca situações exemplificativas à semelhança do que fez nos artigos anteriores, isso mesmo confirma o teor literal deste artigo por comparação ao teor literal dos artigos anteriores⁴⁶², donde, a expressão “nomeadamente” dá lugar a uma enumeração taxativa, dotando o órgão competente de um poder vinculativo por contraposição ao poder discricionário concedido nas previsões anteriores.

⁴⁵⁸ MAGALHÃES, Bárbara; COSTA, Rosana – *Âmbito e limites do poder discricionário da Administração Pública no exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público*, p. 205.

⁴⁵⁹ CARVALHO, Raquel – *Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial*, p. 60.

⁴⁶⁰ MAGALHÃES; COSTA, *Op. cit.*, p. 206.

⁴⁶¹ *Idem*, p. 206.

⁴⁶² CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 225.

Importa ainda salientar, que o artigo 184.º prescreve que “a sanção disciplinar de repreensão por escrito é aplicável a infrações leves de serviço”, neste caso o legislador abandonou o “modelo de discricionariedade de descrição dos comportamentos”⁴⁶³, que podem levar à aplicação de sanções disciplinares, de forma exemplificativa, decidindo-se pela utilização de conceitos indeterminados que, mais uma vez, remete para o órgão titular da ação disciplinar o poder discricionário de preencher esses conceitos e enquadrar os comportamentos que possam configurar infrações leves.

Portanto, o segundo domínio de discricionariedade⁴⁶⁴ caracteriza-se pela utilização de “conceitos indeterminados e juízos de prognose”⁴⁶⁵. Conceitos indeterminados que encontramos ao longo dos artigos 184.º a 187.º e, que reclamam a prática de “juízos de valor e juízos de prognose ou de avaliação prospetiva”⁴⁶⁶, que permitam ao titular da ação disciplinar a caracterização dos comportamentos suscetíveis de configurar um ilícito disciplinar. Para além do caso suprarreferido, considere-se os exemplos: “desrespeito grave”; “atos manifestamente ofensivos”; “sem consequências importantes”; “grave negligência”; “desobedeçam escandalosamente”; e, “inviabilização da manutenção da relação”, entre outros.

Olhando a atividade da Administração Pública numa perspetiva organizacional⁴⁶⁷, em que o exercício do poder discricionário entregue ao critério do respetivo titular, constitui uma característica singular do poder administrativo e ao mesmo tempo uma expressão da sua autonomia em relação aos restantes poderes, materializando-se “num poder de escolha, de seleção e de decisão sobre a medida – a melhor medida – a adotar num caso determinado”⁴⁶⁸, de entre outras medidas legalmente possíveis.

Ainda assim, o poder discricionário não escapa ao controlo judicial, embora com “configuração e densidade distintas daquele que é efetivado sobre o poder vinculativo”⁴⁶⁹. A discricionariedade traduz uma concessão legislativa, isto é, “não é um poder livre, dentro dos limites da lei, mas um poder jurídico delimitado pela lei,”⁴⁷⁰ em que o legislador reconhece que o interesse público obriga a ponderações ajustadas a cada caso.

⁴⁶³ CARVALHO, Raquel – *Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial*, p. 60.

⁴⁶⁴ CARVALHO, Raquel, *Op. cit.*, p. 60.

⁴⁶⁵ *Idem*, p. 60.

⁴⁶⁶ MAGALHÃES; COSTA, *Op. cit.*, p. 206.

⁴⁶⁷ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 67.

⁴⁶⁸ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 223.

⁴⁶⁹ CARVALHO, Raquel – *Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial*, p. 58.

⁴⁷⁰ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 70.

O universo do poder disciplinar, pelas inúmeras considerações a que está sujeito, aparenta ser um domínio em que a “função punitiva exige múltiplas considerações casuísticas, adequadas ao tipo de infração, ao tipo de dever ou deveres violado(s), circunstâncias atenuantes, dirimentes ou agravantes de responsabilidade”⁴⁷¹. Por conseguinte, o “poder disciplinar configura-se, em muitas das suas concretizações e formulações, como um poder discricionário”⁴⁷², que se caracteriza por ser um “poder de escolha resultante de uma indeterminação legal, mesmo que seja apenas de avaliação, desde que implique uma responsabilidade própria que se repercuta diretamente na fixação dos efeitos do ato”⁴⁷³.

Em virtude do poder discricionário concedido pelo legislador ao poder disciplinar, cabe ao superior hierárquico, aquele que se encontra em melhor situação, a procura das melhores soluções, através de juízos próprios de apreciação e valoração validados pelo especial dever de fundamentação, que obedeçam à satisfação do interesse público de acordo com os critérios que lhe são conferidos pelos princípios e regras de direito, que devem orientar a sua atuação na busca da solução mais adequada ao caso concreto. Ainda assim, temos de subtrair ao poder discricionário as infrações disciplinares graves, pelo prejuízo da não procedência e da não punição ser maior do que a vantagem de intervir⁴⁷⁴.

Donde, podemos avançar, de forma acentuada, que a infração disciplinar sucede do incumprimento dos deveres funcionais, “não sendo próprio dela a concretização de comportamentos típicos”⁴⁷⁵, ou seja, não seria possível em sede disciplinar prever e enumerar um conjunto alargado de situações hipotéticas que encerrem a violação dos deveres funcionais, visto que “as situações são tão numerosas que uma tipificação rígida poderia impossibilitar a punição de vários comportamentos disciplinarmente relevantes”⁴⁷⁶.

Aliás, a tentativa no direito disciplinar, de uma tipificação densificada e exaustiva do que pode ser qualificado e punido como infração, acarretava o risco de tanto deixar de fora do âmbito punitivo comportamentos que merecem ser sancionados, como incluir no mesmo âmbito comportamentos que merecem ser excluídos. Deste modo, a caracterização da infração disciplinar como atípica é, geralmente, considerada pela doutrina e a jurisprudência⁴⁷⁷,

⁴⁷¹ CARVALHO, Raquel – *Poder disciplinar, discricionariedade e controlo judicial*, p. 58.

⁴⁷² CARVALHO, Raquel, *Op. cit.*, p. 59.

⁴⁷³ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 62.

⁴⁷⁴ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 447.

⁴⁷⁵ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 203.

⁴⁷⁶ MAGALHÃES; COSTA, *Op. cit.*, p. 205.

⁴⁷⁷ RAPOSO, *Op. cit.*, p. 299.

embora não seja uma consideração unânime⁴⁷⁸, ou seja, estamos perante o princípio da atipicidade ou *numerus apertus*, quando “a ordem jurídica permite aos sujeitos jurídicos a criação de direitos ou posições jurídicas diversas das que se encontram previstas normativamente”⁴⁷⁹

Em síntese, a infração disciplinar revela-se como uma infração atípica “na medida em que resulta da violação de deveres e não do preenchimento de infrações legalmente tipificadas”⁴⁸⁰, portanto, não existe no direito disciplinar uma tipificação densificada e exaustiva do que pode ser qualificado e punido como infração⁴⁸¹. A atipicidade da infração disciplinar é mesmo apontada como sendo uma das notas diferenciadoras do ilícito penal.

2.3. O princípio da proporcionalidade na determinação da sanção disciplinar

Da análise realizada às infrações e às sanções disciplinares, evidencia-se a característica de atipicidade das infrações e, em contraste, o princípio da tipicidade aplicado às sanções disciplinares, em resultado disso, estamos perante a coexistência entre um poder discricionário da qualificação das infrações com um poder vinculativo na escolha da sanção disciplinar a aplicar, exercício que deve ser concretizado “segundo postulado pelo princípio da proporcionalidade, da justiça e pelo princípio da eficácia ou utilidade punitiva.”⁴⁸²

⁴⁷⁸ Ana Neves é uma das que discorda da posição tradicional de que a infração disciplinar é atípica, a autora assume uma posição divergente ao afirmar que há tipicidade na infração disciplinar, “não se pode falar numa tipicidade tal qual, numa *tipicità previsionale* ou numa “tipicidade máxima”, não pode dizer-se também que não existe”. Avança que estamos perante uma tipicidade que “pode ser chamada de “tipicidade nuclear” ou “tipicidade aberta”: trata-se de uma “tipicidade modelar”, próxima do “tipo ideal lógico”, como expressivo de certa valoração ou «ADN infracional» e como “padrão de comparação”, que permite “compreender melhor, mediante comparação com os tipos “puros”, as forma híbridas encontradas na realidade”. Alguns dos fundamentos que apresenta em sua defesa são que: embora a tipicidade da infração disciplinar “não preenche o conceito de tipicidade, tal qual o toma o Direito Penal” em virtude deste ser a *último ratio*, seguramente mais seletivo do que o Direito Disciplinar, mas que este “entronca no governo diário e prospetivo da organização e atividade administrativa. Não se pode “fechar” ou “encerrar” todas as situações comportamentais do funcionário ou agente que são reprováveis do ponto de vista da disciplina. Daí a “margem de flexibilidade” e o lugar do prudente e razoável juízo” do órgão com competência sancionatória”. Preconiza uma “tipificação flexível adequada” valorizando que a precisão que o princípio da tipicidade impõe ao Direito “não é sequer absoluta, sendo inevitável uma certa margem de indeterminação”, protegendo “a “maleabilidade” devida numa relação de trabalho, cuja disciplina não deve ser uma «importação» do Direito Penal ou dos seus quadros lógico-jurídicos”. NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 145-152. Ainda, Carlos Fraga: “A tipificação da infração disciplinar é, uma exigência do Estado de Direito Democrático, imposta pelos princípios da legalidade e da segurança jurídica, constituindo uma exigência do Estado de Direito”. FRAGA, *Op. cit.*, p. 273. No mesmo sentido andou o Acórdão do TCA Sul, proc. n.º 06410/02TCAS de 05-11-2009, ao considerar que no “sistema punitivo do ED se adoptou uma metodologia híbrida, em que se coordenam tipos de infração e cláusulas gerais.”

⁴⁷⁹ PRATA, *Op. cit.*, vol. I, p. 1112.

⁴⁸⁰ PIMENTEL, *Op. cit.*, p. 276.

⁴⁸¹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 42.

⁴⁸² NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 491.

2.3.1. A determinação e graduação das sanções disciplinares

Na Administração Pública, uma das manifestações do poder de direção consiste na “concretização de conceitos vagos e indeterminados e a integração de soluções não previstas pelo legislador”⁴⁸³, o que legitima o superior hierárquico na determinação das infrações disciplinares, ou melhor dizendo, o legislador ao consagrar infrações disciplinares por normas de tipologia aberta, concede ao titular do poder disciplinar uma margem de livre apreciação dos comportamentos que possam constituir infração disciplinar.

A fixação da medida da sanção a aplicar ao trabalhador, obriga a um juízo com recurso a um conjunto diverso de fatores, o que envolve uma análise profunda e ponderada, sem desconsiderar as finalidades de prevenção geral e especial e, essencialmente o grau de culpa do trabalhador, “que deve ser encarada como um limite da sanção aplicável”⁴⁸⁴. Incluem, ainda, os fatores a ser observados “os princípios constitucionais da prossecução do interesse público e da proporcionalidade”⁴⁸⁵, e a consequente proibição de excessos que coloquem em causa o equilíbrio entre a dimensão do ilícito e a gravidade da sanção.

Contudo, ao titular da ação disciplinar é conferido uma margem de liberdade de ação na apreciação do comportamento do trabalhador, “das circunstâncias em que se verificou, da relação da mesma com o dever violado e apreciação do grau de intensidade dessa violação, culminando na escolha da sanção disciplinar e sua concreta «dosimetria»^{486,487}. Já, na escolha da sanção, o titular do poder disciplinar encontra-se estritamente vinculado, não dispondo de qualquer margem de livre decisão.

Quando as infrações disciplinares são previstas por uma norma a que corresponda uma tipologia aberta, como acontece nos artigos 184.º a 187.º, este último conjugado com o n.º 3, do artigo 297.º, estas disposições funcionam como critérios gerais na determinação da sanção a aplicar ao trabalhador que cometeu a infração. Todavia, na determinação da sanção a aplicar, o titular da ação disciplinar tem de se nortear pela avaliação feita do comportamento ilícito

⁴⁸³ OTERO, Paulo – *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, p. 115.

⁴⁸⁴ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 383.

⁴⁸⁵ PIMENTEL, Francisco – *Estatuto Jurídico do Trabalhador em Funções Públicas*, 200.

⁴⁸⁶ Processo pelo qual se determina a sanção exata a ser aplicada ao trabalhador, este processo é essencial para garantir a proporcionalidade e a individualização da sanção a aplicar, evitando punições arbitrárias.

⁴⁸⁷ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 47.

adotado e, olhar aos restantes elementos estipulados no artigo 189.^{o488}, bem como, a todas as circunstâncias que possam importar contra ou a favor do trabalhador⁴⁸⁹.

Portanto, nos casos em que a infração é prevista por uma norma com tipologia aberta, o titular da ação disciplinar goza de uma margem de livre apreciação em relação à conduta do trabalhador, por outro lado, no que concerne à sanção, não existe margem de livre decisão, ou seja, o titular do poder disciplinar não é credor de um poder discricionário na escolha da sanção aplicável, encontrando-se assim, vinculado a aplicar a sanção resultante da avaliação efetuada, “tal é imposto não só pelo princípio da proporcionalidade quanto pelos princípios da justiça e da imparcialidade”⁴⁹⁰.

2.3.2. A importância do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções disciplinares

Ao titular do poder disciplinar impõe-se o princípio da proporcionalidade das sanções disciplinares, em que de acordo com os critérios definidos vai decidir por uma sanção que se “apresente necessária, adequada e proporcional às circunstâncias do caso em concreto”⁴⁹¹. O regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas permite que após o exercício de determinação da sanção a aplicar, o titular do poder disciplinar, cumpridos alguns requisitos relacionados com a personalidade e a conduta do trabalhador e se, concluindo que “a simples censura do comportamento e a ameaça da sanção disciplinar realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”⁴⁹², possa suspender alguns dos tipos de sanção⁴⁹³, por determinados períodos delimitados consoante a sanção, não representando esta uma sanção disciplinar mas “antes uma medida disciplinar de conteúdo pedagógico e reeducativo”⁴⁹⁴.

É no artigo 189.^o, que vamos encontrar o anúncio dos critérios que devem conduzir à determinação da pena: em primeiro temos os critérios gerais e, em segundo o normativo elenca um conjunto de seis fatores que são de acolhimento obrigatório na escolha da sanção

⁴⁸⁸ O n.º 1, do artigo 188.^o, é uma norma taxativa, como tal não funciona como critério geral para o titular da ação disciplinar, da forma como funcionam os restantes artigos consagrados no artigo 189.^o. Pelo que, se terá de proceder a uma redução teleológica do artigo 189.^o, por forma a retirar do seu conteúdo a referência ao artigo 188.^o, no que à primeira parte diz respeito, todos os artigos da LTFP.

⁴⁸⁹ Cfr. artigo 190.^o, da LTFP - Circunstâncias dirimente e atenuantes da responsabilidade disciplinar.

⁴⁹⁰ RAPOSO, *Op. cit.*, p. 307.

⁴⁹¹ CAVALEIRO, *Op. cit.*, p. 48.

⁴⁹² Cfr. n.º 1, do artigo 192.^o, da LTFP, que se apresenta como mais um exemplo da presença do princípio da adequação e da proporcionalidade.

⁴⁹³ Os tipos de sanção que podem ser suspensos encontram consagração no n.º 1, do artigo 192.^o e são: a repreensão escrita; a multa; e, a suspensão.

⁴⁹⁴ Acórdão do TCA Norte, proc. n.º 68/10.1BEMDL de 25-10-2013.

disciplinar, tendo, ainda, presente os referenciados no artigo 190.º. Portanto, aquando da ponderação do titular do poder disciplinar para a escolha da medida disciplinar a aplicar ao trabalhador, não pode, este, ignorar qualquer um dos fatores enunciados na lei.

Desta forma, cabe à Administração, não só, demonstrar que o trabalhador incorreu numa determinada infração disciplinar punida com uma sanção em abstrato, como justificar através da fundamentação do ato punitivo, que de acordo com os critérios tipificados na lei “a pena aplicada era necessária, adequada e a que se impunha à luz dos interesses em presença”⁴⁹⁵, como tal, em resultado da prossecução do interesse público e do princípio da proporcionalidade, a pena disciplinar a aplicar ao trabalhador, deve ser sempre a “justa medida” reivindicada para a salvaguarda desse mesmo interesse público⁴⁹⁶, melhor dizendo, é essencial que a sanção a aplicar “seja necessária a acautelar as exigências do serviço, adequada a esse mesmo efeito e proporcional ou equilibrada em face dos interesses em presença”⁴⁹⁷.

2.3.3. O princípio da proporcionalidade na subsunção das infrações às sanções disciplinares

O princípio da proporcionalidade, com utilização em outros campos, como já apurado, “tem particular pertinência a prepósito dos institutos de tutela privada dos direitos, só admitidos quando os danos causados pelo agente sejam previsivelmente manifestamente inferiores aos que a sua atuação visa evitar”⁴⁹⁸, é, assim, um princípio transversal a todo o sistema jurídico sancionador e estabelece uma condição na realização da justiça ao reclamar que “a aplicação da justiça só será justa se for proporcional.”⁴⁹⁹ Como tal, quando são atribuídas competências à Administração para decidir e fazer escolhas que necessitem de equilíbrio e ponderação valorativa de interesses antagónicos, o princípio da proporcionalidade exige, em primeira linha, a adequação da decisão como meio de prossecução dos fins previstos na norma.

O campo da ação privilegiado do princípio da proporcionalidade são as áreas de discricionariedade administrativa, pois é na margem de livre apreciação e decisão, que surge a

⁴⁹⁵ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 562.

⁴⁹⁶ *Idem*, p. 562.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 562.

⁴⁹⁸ PRATA, *Op. cit.*, vol. I, p. 1121-1122.

⁴⁹⁹ BOAVIDA, *Op. cit.*, p. 23.

possibilidade de efetuar uma escolha entre um ou outro interesse, porém, e de forma excecional, o princípio da proporcionalidade também surge associado a zonas de vinculação legal, essencialmente, “na adoção de decisões «contra a lei»”⁵⁰⁰.

No âmbito disciplinar, o “princípio da proporcionalidade é um parâmetro de definição abstrata das infrações e das sanções que lhe correspondem e é um parâmetro de aferição da aplicação concreta de umas e outras, atuando sobre a forma de controlo negativo”⁵⁰¹ ao proibir ou limitar medidas excessivas e desnecessárias, que não são justificáveis pelo objetivo que se pretende alcançar. No âmbito disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, podemos encontrar de forma vinculada o princípio da adequação e da proporcionalidade, no n.º 1, do artigo 192.º, quando estabelece que “a simples censura do comportamento e ameaça da sanção disciplinar realizam de forma adequada as finalidades da punição”.

Neste pressuposto, o princípio da proporcionalidade apresenta as seguintes dimensões⁵⁰²: desde logo, uma dimensão abstrata que implica que a lei, na definição das infrações e das sanções correspondentes se firme numa “relação de equilíbrio entre a gravidade de umas e o peso inerente à reação postuladas pelas outras”⁵⁰³, ainda na mesma dimensão, a lei insere “critérios de dosimetria punitiva”⁵⁰⁴ estabelecendo os limites máximo e mínimo da sanção correspondente e, também, os fatores qualitativos que fundamentam a graduação da mesma.

A outra dimensão apontada ao princípio da proporcionalidade é a sua dimensão concreta, que também ela, se manifesta por duas formas: a subsunção da matéria de fato ao tipo nuclear da infração, por força do carácter atípico da infração, o legislador deixa ao titular do poder disciplinar uma margem de livre apreciação na subsunção, em que, o princípio da proporcionalidade obriga a um juízo de valoração baseado nos pressupostos de fato e nas circunstâncias específicas de cada caso.

A segunda manifestação da dimensão concreta, refere-se à determinação da sanção a aplicar, neste caso o princípio da proporcionalidade afasta a aplicação automática de qualquer sanção ou medida cautelar, incluímos aqui a proibição de aplicação automática da medida

⁵⁰⁰ GONÇALVES, *Op. cit.*, p. 410.

⁵⁰¹ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 479.

⁵⁰² NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 448.

⁵⁰³ *Idem*, p. 448.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 448.

cautelar de suspensão preventiva, tal fosse outro entendimento colocava em causa a exigida conexão entre a gravidade do fato e a medida disciplinar aplicada⁵⁰⁵.

Em resultado do exposto, o princípio da proporcionalidade acompanha o poder disciplinar desde a determinação da infração disciplinar, na “adequação do preenchimento dos conceitos indeterminados e de cláusulas gerais utilizados no recorte infracional”,⁵⁰⁶ que não pode consentir a falta de controlo, pois a cada infração corresponde uma única sanção prevista na lei; e, até ao apuramento da sanção em concreto, que obriga a uma ponderação dos “interesses do caso concreto”⁵⁰⁷, realizada com base nos fatores avançados pela elenco do artigo 189.º. Donde, o princípio da proporcionalidade é o garante de que a gravidade da sanção seja proporcional à gravidade da infração cometida.

⁵⁰⁵ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 449.

⁵⁰⁶ *Idem*, p. 150.

⁵⁰⁷ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 151.

3. OS LIMITES À MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO PREVENTIVA DO TRABALHADOR

Já observamos, que a Administração Pública é dotada de poderes públicos constitucionalmente consagrados, de entre eles, o poder de decisão unilateral⁵⁰⁸ da situação jurídica dos trabalhadores. O poder de decisão unilateral significa que a Administração é credora de um poder de autoridade exclusivo e que o pode exercer, em relação aos seus trabalhadores, sem o seu consentimento ou anuência e, ainda, sem qualquer delimitação de autorização ou validação judicial.

Este poder revela uma das dimensões do poder administrativo e demonstra o que a Administração tem de mais específico e característico, que é a possibilidade de delinear a sua própria conduta ou a conduta alheia, através da definição do direito a aplicar, ao caso concreto, com carácter obrigatório para os particulares⁵⁰⁹. É daqui que procede a circunstância de a Administração poder aplicar unilateralmente sanções disciplinares aos seus funcionários que tenham cometido uma infração disciplinar⁵¹⁰.

Todavia, o poder administrativo de um Estado de Direito tem outra dimensão, a que deriva da subordinação “às demais funções do Estado, a função legislativa e a função jurisdicional”⁵¹¹, sendo assim, o poder administrativo é, simultaneamente, “um poder autónomo em relação à lei, que as leis habilitam, no exercício da sua atividade, a proceder a escolhas”⁵¹², e “um poder subordinado ao poder legislativo e ao poder jurisdicional”⁵¹³, justificado, desde logo, pela existência do Direito Administrativo. A subordinação ao poder judicial é concretizada pelo controlo dos órgãos jurisdicionais, dotados de instrumentos de controlo e sancionamento das condutas contrárias à lei e ao Direito, por parte da Administração Pública.

Portanto, os poderes de que a Administração é titular são os conferidos pelas normas do Direito Administrativo, sendo a função administrativa, “um instrumento condicionado e

⁵⁰⁸ O poder de decisão unilateral é uma das cinco manifestações do Poder Administrativo, as restantes são: o poder regulamentar; o poder de execução coerciva; o conjunto de poderes especiais do contraente público nos contratos administrativos; e, o conjunto de poderes especiais das autoridades de polícia. AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 18.

⁵⁰⁹ AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 19.

⁵¹⁰ *Idem*, p. 20.

⁵¹¹ ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, p. 14.

⁵¹² *Idem*, p. 16.

⁵¹³ *Ibidem*, p. 16.

subordinado de prossecução do interesse geral superiormente definido pelo legislador”⁵¹⁴, é este o sentido patenteado pelo princípio da legalidade administrativa, onde “a lei não é apenas o limite, mas o pressuposto e o fundamento de toda a atividade administrativa”⁵¹⁵.

3.1. As medidas provisórias no Código do Procedimento Administrativo

O instituto das medidas provisórias tratado no Código do Procedimento Administrativo partilha com a figura das providências cautelares, existentes no processo judicial, características, finalidades e outros aspetos, que através da comparação podem oferecer importantes contributos para um melhor entendimento das medidas provisórias em sede de procedimento administrativo.

3.1.1. A conceitualização das medidas provisórias no CPA

O Código do Procedimento Administrativo dedica às medidas provisórias, os artigos 89.º e 90.º. No artigo 89.º, sob a epígrafe “Admissibilidade de medidas provisórias”, são avançados os elementos que se pretende ver refletidos no conceito de medidas provisórias, a mutabilidade das medidas provisórias e a possibilidade de reação contra as mesmas. No artigo 90.º, sob a epígrafe “Caducidade das medidas provisórias”, são estabelecidas as circunstâncias que podem levar à caducidade das medidas provisórias. Apesar de serem estes os normativos sobre os quais incidirá o nosso estudo, e que nos levaram ao tema principal deste trabalho, as medidas cautelares previstas na LTFP, é bem ter presente a existência de variados diplomas específicos com institutos similares⁵¹⁶.

Uma das características que sobressai em todos os exemplos analisados é que, quer sejam “medidas cautelares”, “medidas preventivas”, “nomas provisórias” ou mesmo “medidas provisórias”, estão sempre associadas a um determinado procedimento principal, onde será

⁵¹⁴ ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, p. 15.

⁵¹⁵ *Idem*, p. 15.

⁵¹⁶ A título de exemplo podemos avançar: ao nível do urbanismo, onde no capítulo das medidas cautelares se incluem as medidas preventivas e as normas provisórias (artigos 134.º e 135.º do Decreto-Lei n.º 80.º/2015, de 14 de maio, que aprova o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão territorial, que recentemente foi alterada pela Lei n.º 53-A/2025, de 9 de abril; em sede ambiental, a Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto que aprova a Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais, alterada pelo Decreto-Lei n.º 87/2024, de 7 de novembro, em que os artigos 41.º e 42.º são dedicados às medidas cautelares. Não ignorando as medidas cautelares dos diversos Estatutos disciplinares que fomos dando conta ao longo do trabalho.

proferida uma decisão sobre a matéria em causa⁵¹⁷. Outras das características comuns a todos os institutos enunciados são: a sua limitação temporal e uma “dupla finalidade”⁵¹⁸, de “garantia de utilidade do procedimento principal”⁵¹⁹, e de “tutela dos interesses públicos e privados”⁵²⁰.

Através de uma mera interpretação literal, conseguimos retirar do n.º 2, do artigo 89.º em questão, o carácter decisório das medidas provisórias, daqui resulta que as medidas provisórias são decisões unilaterais levadas a efeito por entes administrativos que poderiam assumir uma de duas formas, atos administrativos ou regulamentos administrativos. Porém, é o próprio normativo que no seu n.º 4, as classifica de atos administrativos⁵²¹ “Os atos administrativos que ordenem medidas provisórias”.

Por outro lado, as medidas provisórias são praticadas através de um ato administrativo de “cariz menos exigente”⁵²², conclusão extraída do n.º 2, do mesmo artigo, por quanto este se refere à “decisão de ordenar ou alterar qualquer medida provisória não carece de audiência prévia”, ainda assim, essa ausência tem de ser acompanhada da devida fundamentação. O tema da audiência prévia será revisitado por nós aquando da exploração da aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador, pois existem dúvidas constitucionais quanto à sua concretização.

Assim sendo, as medidas administrativas provisórias, devem ser qualificadas como os atos administrativos “ou normativos” temporários cuja sua função é garantir a utilidade do procedimento administrativo principal, preservando os interesses públicos e privados em causa, atendendo à legalidade expressa no artigo 89.º do CPA⁵²³.

Perante o introito, estaremos, agora, em melhor posição para apresentar uma definição de medidas provisórias que orienta o seu entendimento no sentido de “as decisões da Administração, temporalmente delimitadas e dependentes de um procedimento principal, que

⁵¹⁷ LUÍS, Sandra Lopes – *As medidas provisórias no Código do Procedimento Administrativo*, p. 62.

⁵¹⁸ LUÍS, *Op. cit.*, p. 63.

⁵¹⁹ *Idem*, p. 63.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁵²¹ Quanto a esta questão, Sandra Lopes Luís, entende que o n.º 4, do artigo 89.º, do CPA, deveria ser alterado no sentido de se entender que, em vez de “atos administrativos” estão em causa “decisões administrativas”, o que contribuiria para que as medidas provisórias não revestissem, unicamente, a natureza de atos administrativos, mas também de normas administrativas. LUÍS, Sandra Lopes – *As medidas provisórias no Código do Procedimento Administrativo*, p. 64-65.

⁵²² GONÇALVES, *et al.* – *Novo Código do Procedimento Administrativo. Anotado e comentado*, p. 266.

⁵²³ SILVA, Artur Flamínio – *Comentário ao Código do Procedimento Administrativo*, p. 243.

visam a defesa de certos interesses públicos e privados, de modo a assegurar a eficácia e operatividade da decisão final desse procedimento principal”⁵²⁴.

Por força da similitude de funções entre as medidas provisórias e as providências cautelares em sede de processo judicial, as medidas provisórias assumem uma “natureza cautelar implícita”⁵²⁵ evidenciando como características principais: i) a instrumentalidade; ii) a provisoriedade; e, iii) a sumariedade⁵²⁶.

i) A instrumentalidade, pela relação de dependência estrutural e funcional das medidas provisórias com o procedimento principal: estrutural, porque elas caducam em resultado de uma decisão definitiva do procedimento final ou por extinção do prazo da medida implementada, conforme previsão do artigo 90.º do CPA; e, funcional, porque as medidas adotadas visam garantir os interesses públicos e privados integrados no procedimento principal.

ii) A provisoriedade, porque as medidas provisórias estão delimitadas no tempo e, como tal importam apenas “uma resolução precária acerca da proteção de certos interesses”⁵²⁷, que é passível de ser alterada⁵²⁸, de caducar⁵²⁹ ou, ainda, de ser revogada⁵³⁰, o que revela o seu cariz temporário em oposição ao procedimento principal que tem um carácter definitivo⁵³¹.

iii) A sumariedade, está relacionada com a “apreciação perfunctória”⁵³² da realidade factual que é necessária realizar para a tomada de decisão da medida provisória, cuja sua intenção não é antecipar a solução do procedimento principal, mas sim, a proteção dos interesses públicos e privados em causa, perante um “justo receio” da produção de danos, de acordo com a previsão do n.º 1, do artigo 89.º, do CPA.

⁵²⁴ LUÍS, *Op. cit.*, p. 65.

⁵²⁵ SILVA, Artur Flamínio – *Comentário ao Código do Procedimento Administrativo*, p. 243.

⁵²⁶ LUÍS, *Op. cit.*, p. 65.

⁵²⁷ *Idem*, p. 65.

⁵²⁸ Cfr. n.º 2, do artigo 89.º, do CPA.

⁵²⁹ Cfr. artigo 90.º, do CPA.

⁵³⁰ Cfr. n.º 3, do artigo 89.º, do CPA.

⁵³¹ SILVA, Artur Flamínio – *A constitucionalidade da suspensão preventiva como medida provisória no Direito Sancionatório Administrativo. Anotação ao Acórdão n.º 332/2019 do Tribunal Constitucional*, p. 125.

⁵³² LUÍS, *Op. cit.*, p. 66.

3.1.2. Os requisitos para o decretamento de uma medida provisória

A similitude entre as medidas provisórias e as providências cautelares assume, neste âmbito, ainda maior significado, pois as medidas provisórias adotam os mesmos critérios de aplicação adotados para a interposição de medidas cautelares judiciais. Neste sentido, os requisitos necessários para o decretamento de medidas provisórias são essencialmente dois: a existência de um *periculum in mora* e a ponderação de interesses⁵³³.

O primeiro, o *periculum in mora*, que teve a sua primeira aparição em sede processual como critério de atribuição de providências cautelares, está associado a uma ideia de urgência, isto é, o seu intento é o de evitar os riscos para a tutela jurisdicional efetiva de uma decisão tardia, o que no CPA resulta dizer “...justo receio de, sem tais medidas, se constituir uma situação de facto consumado ou se produzirem prejuízos de difícil reparação para interesses públicos ou privados em presença...”⁵³⁴.

Portanto, podemos assegurar que estamos na presença do *periculum in mora* quando as circunstâncias em causa nos permitem concluir que se não se agir de determinada forma e no momento oportuno, os interesses públicos e privados que se pretende proteger ficam em perigo, sendo o recurso às medidas provisórias uma forma de “neutralizar esse perigo”⁵³⁵, esta conclusão evidencia uma ideia de prevenção que, conjuntamente com a ideia de urgência já identificada, constituem condição essencial para a compreensão das medidas provisórias.

Em segundo, a ponderação de interesses públicos e privados como condição para adoção das medidas provisórias, exige que esta seja realizada segundo os “critérios de proporcionalidade”⁵³⁶ e que, por imposição do n.º 1, do artigo 89.º, do CPA, tenha de ser efetuada através de um “juízo de salvaguarda”,⁵³⁷ em que os danos resultantes da medida adotada não sejam superiores aos danos de não se adotar qualquer medida provisória, se tal não acontecer as medidas adotadas tem de ser recusadas.

Podemos, ainda, acrescentar o *fumu boni iuris*⁵³⁸ aos já anunciados critérios de adoção das medidas provisórias, este critério tem presença assegurada nos pressupostos para o decretamento de providências cautelares, ainda assim, a aplicação das medidas provisórias

⁵³³ SILVA, Artur Flamínio – *Comentário ao Código do Procedimento Administrativo*, p. 244.

⁵³⁴ Cfr. n.º 1. Do artigo 89.º, do CPA.

⁵³⁵ LUÍS, *Op. cit.*, p. 71.

⁵³⁶ Critérios de proporcionalidade que, com consagração constitucional (n.º 2, do artigo 266.º) e infraconstitucional (artigo 7.º, do CPA), devem pautar toda a atividade da Administração.

⁵³⁷ SILVA, Artur Flamínio – *Comentário ao Código do Procedimento Administrativo*, p. 245.

⁵³⁸ RODRIGUES, Fernando Pereira – *As expressões latinas no discurso jurídico*, p. 164.

“no Direito Sancionatório Disciplinar pressupõe ainda o preenchimento do *fumu boni iuris*”⁵³⁹, este juízo de probabilidade é bem recepcionado nos critérios para o decretamento da suspensão preventiva, como se verá de seguida.

3.2. A medida cautelar de suspensão preventiva no regime disciplinar da LTFP

O propósito essencial das medidas cautelares anunciadas no artigo 210.º, da LTFP, é o de evitar que ocorram “alterações que comprometam o correto apuramento dos fatos ou dificultem a descoberta da verdade material”⁵⁴⁰. Para tal, o legislador concedeu ao instrutor um “poder/dever”⁵⁴¹ discricionário, de ordenar as diligências necessárias e adequadas para acautelar o efeito útil do procedimento disciplinar.

Analisando a norma à luz das características das medidas cautelares, a primeira conclusão que se deve retirar é a sua pendência de um procedimento disciplinar, isto é, são funcionalmente dependentes da instrução prévia de um procedimento disciplinar, para além disso, as medidas cautelares têm de ser necessárias para evitar a lesão que, sem o seu decretamento ocorreria para o serviço. Mesmo obedecendo a um juízo de necessidade, as medidas cautelares, têm, ainda, de se revelar, adequadas a proteger as exigências disciplinares e, proporcionais aos interesses em causa, ou seja, tem de se concluir que as vantagens a obter pelo seu decretamento são maiores do que as vantagens que se obteriam sem a sua adoção.

Por último, as medidas cautelares são “sempre marcadas pela sua provisoriedade”⁵⁴², além de implicarem uma resolução provisória que não obriga a decisão final, os efeitos das medidas adotadas têm de se comprometer com uma limitação temporal e uma obrigatoriedade de fundamentação, o que determina ao instrutor a justificação da necessidade, da adequação e, da proporcionalidade da medida adotada.

Explorando o núcleo de todo o nosso trabalho, a medida cautelar de suspensão preventiva, “excecionalmente”⁵⁴³ prevista no artigo 211.º, da LTFP, apresenta-se como “um

⁵³⁹ SILVA, Artur Flamínio – *A constitucionalidade da suspensão preventiva como medida provisória no Direito Sancionatório Administrativo. Anotação ao Acórdão n.º 332/2019 do Tribunal Constitucional*, p. 126.

⁵⁴⁰ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 600.

⁵⁴¹ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 299.

⁵⁴² MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 601.

⁵⁴³ Como veremos, as medidas cautelares passíveis de ser adotadas pelo instrutor, em sede de procedimento disciplinar, são classificadas de atípicas, com a exceção da suspensão preventiva do trabalhador.

dos mais fiéis exemplos que se reconduz à realidade das medidas provisórias”⁵⁴⁴. A medida cautelar de suspensão preventiva, no domínio disciplinar, é uma “medida cautelar grave”⁵⁴⁵, limitativa do direito fundamental ao trabalho e causadora de graves danos ao destinatário da medida. Esta medida traduz-se na suspensão da atividade do trabalhador, com o prepósito de, em primeiro, defender o interesse público e, em segundo, apurar a verdade material “atendendo e ponderando a respetiva lesividade aos interesses privados afetados”⁵⁴⁶.

Sendo a suspensão preventiva uma medida cautelar, as suas características são replicadas das medidas provisórias quando aplicadas ao Direito Sancionatório Disciplinar, o mesmo acontece com os requisitos para a sua adoção, assim, exige-se o “preenchimento do *fumus boni iuris*”⁵⁴⁷, obrigando a que, no processo de adoção de uma medida provisória, seja realizada uma avaliação de probabilidade, ou seja, não se exige uma certeza absoluta, mas sim a existência de uma forte possibilidade do cometimento de uma infração disciplinar grave, que consubstancie a sanção de suspensão ou superior.

A previsão da suspensão preventiva do artigo 211.º, da LTFP, decreta um conjunto de pressupostos cumulativos que se tem de verificar para que o decretamento da medida seja lícito, reforçando, manifestamente, as exigências comuns já existentes. Sendo as medidas cautelares atípicas, poderia causar alguma estranheza o fato da medida de suspensão preventiva ser a única em que o legislador procedeu à sua autonomização⁵⁴⁸, tal acontece, por esta medida implicar uma restrição do direito fundamental ao trabalho e ao exercício efetivo de funções⁵⁴⁹.

Sumariando, a principal consequência do decretamento de uma suspensão preventiva é a aplicação de uma medida gravosa, impeditiva do exercício da atividade desenvolvida pelo seu destinatário e, com o objetivo de garantir uma decisão sancionatória na conclusão do procedimento disciplinar, não excluindo a possibilidade de tal procedimento resultar num eventual arquivamento⁵⁵⁰.

⁵⁴⁴ SILVA, Artur Flamínio – *Estudos de Direito Administrativo*, p. 47.

⁵⁴⁵ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 301.

⁵⁴⁶ SILVA, Artur Flamínio – *Estudos de Direito Administrativo*, p. 47

⁵⁴⁷ *Idem*, p. 47.

⁵⁴⁸ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 602.

⁵⁴⁹ *Idem*, p. 602.

⁵⁵⁰ SILVA, Artur Flamínio – *Estudos de Direito Administrativo*, p. 48.

3.2.1. A aplicação da suspensão preventiva ao trabalhador

A aplicação da suspensão preventiva está dependente do preenchimento de um conjunto rigoroso de pressupostos cumulativos, que se entende ser necessários por força da intensidade da lesividade que esta medida comporta para o seu destinatário, estes pressupostos constituem verdadeiras garantias para que o recurso a esta medida não se efetue de forma abusiva, nem que a sua aplicação seja arbitrária, isto é, ao avançar com este conjunto de pressupostos cumulativos pretende-se que o recurso a esta medida seja efetuado em última e “*extrema ratio*” cumprindo os critérios impostos pela proporcionalidade, ficando o seu decretamento condicionado a quando mais nenhuma medida, menos gravosa, se mostre apta ao cumprimento dos fins que se pretendem ver garantidos⁵⁵¹.

Assinalada a existência dos pressupostos para o decretamento de suspensão preventiva do trabalhador, assiste-nos a sua identificação individual como contributo para uma lícita aplicação da mesma, assim iniciamos pelo fato da suspensão preventiva só poder ser aplicada após a instauração de um procedimento disciplinar ao trabalhador⁵⁵². Esta matéria tem sido alvo de discussão pela doutrina, que assenta as suas dúvidas em: saber em que momento ou desde que momento, pode a suspensão preventiva do trabalhador ser imposta? Contribui para alimentar esta dúvida o fato do Código do Trabalho⁵⁵³, prever três momentos distintos para que se possa decretar a suspensão preventiva do trabalhador.

No CT a possibilidade de suspender preventivamente o trabalhador acontece primeiramente com a nota de culpa⁵⁵⁴; em seguida, a suspensão preventiva anterior à nota de culpa⁵⁵⁵; e, por fim a suspensão preventiva em sede de procedimento prévio de inquérito^{556/557}. O artigo 211.º, da LTFP faz, apenas, referência ao momento da notificação, porém, recordamos, que no início deste trabalho assinalamos que ao longo dos anos, em matéria de legislação laboral disciplinar, tem-se procurado estabelecer uma relação mais

⁵⁵¹ A este respeito, o ED da PSP, na alínea b), do n.º 2, do artigo 81.º, apresenta como requisito cumulativo para a aplicação da suspensão preventiva “A medida de transferência preventiva se mostre insuficiente ou inadequada”, ou seja, vê na transferência preventiva, uma medida menos lesiva dos direitos e interesses do infrator sujeito ao procedimento disciplinar, e apta a defender o interesse público e a contribuir para um correto apuramento da verdade material, configurando-se como mais um limite à utilização da suspensão preventiva.

⁵⁵² MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 602.

⁵⁵³ Para o qual o artigo 4.º, da LTFP, remete.

⁵⁵⁴ Cfr. n.º 1, do artigo 354.º, do CT.

⁵⁵⁵ Cfr. n.º 2, do artigo 354.º, do CT.

⁵⁵⁶ Por conjugação do artigo 352.º, com o n.º 5, do artigo 329.º, todos do CT.

⁵⁵⁷ SOUSA, Pedro Ferreira – *O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma construção jurisprudencial*, p. 103-110.

próxima com o regime disciplinar laboral comum, uma tendência que levou à sua caracterização como uma “privatização da relação de emprego público”⁵⁵⁸.

Perante o exposto, e fundando a nossa posição no disposto do n.º 3 do artigo em questão, acompanhamos os defensores de que apenas é possível a suspensão preventiva do trabalhador na dependência de um procedimento disciplinar, porém não afastamos que, de futuro, outras possibilidades venham a acompanhar a já existente, a porta foi aberta pelo CT e pela sua subsidiariedade à LTFP.

De seguida exploramos um pressuposto cuja sua interpretação não suscita divergências, a medida de suspensão preventiva só pode ser decretada pelo dirigente máximo do serviço, ainda assim, cabe ao instrutor ou à entidade que instaurou o procedimento disciplinar propor tal medida, a proposta realizada tem de obedecer a uma “profunda ponderação sobre a sua indispensabilidade para a salvaguarda do interesse público”⁵⁵⁹.

Outro dos pressupostos avançados pelo artigo 211.º, e que também não gera discussão quanto à sua previsão, mas que a sua interpretação cai no âmbito do poder discricionário do instrutor, é o fato do recurso à suspensão preventiva só ser possível através de um juízo de subsunção, da infração disciplinar imputada ao trabalhador ser causadora de um prejuízo, suscetível de, abstratamente, ser punida com uma sanção de suspensão ou mais grave, o que implica a existência de “fortes indícios da prática de tal infração”⁵⁶⁰. De outra forma, não seria possível satisfazer a exigência imposta pelo n.º 3 do mesmo artigo, quanto à identificação da infração imputada ao trabalhador. Decorre do exposto que, a suspensão preventiva só pode ser aplicada no caso da infração imputada ao trabalhador ser considerada grave.

Por fim, a suspensão preventiva do trabalhador só pode ser decretada se a sua manutenção em funções constituir um inconveniente para o serviço ou para o apuramento da verdade, contudo, já adiantamos que o recurso a esta medida cautelar só deve acontecer na impossibilidade de com outra medida cautelar menos gravosa serem acautelados os superiores interesses do serviço ou garantir a descoberta da verdade material. Porém, o inconveniente para o serviço que justifique o afastamento do trabalhador, não se deve constituir num inconveniente qualquer, mas sim num inconveniente “intolerável para o interesse público ou

⁵⁵⁸ LEITÃO, *Op. cit.*, 95.

⁵⁵⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 602.

⁵⁶⁰ *Idem*, p. 602.

possa comprometer seriamente o prestígio do serviço ou a dignidade da função pública exercida”⁵⁶¹, assente num juízo de prognose devidamente fundamentado.

Excluindo as situações anteriormente apontadas, a manutenção do trabalhador só pode ser considerada inconveniente para o serviço, quando por um juízo de prognose realizado por parte do instrutor do processo, se conclua que existe um elevado grau de probabilidade do trabalhador continuar a atividade ilícita e de, com a sua presença, influenciar ou obstaculizar o normal decurso da investigação, devendo, neste caso, a fundamentação do ato que ordena a suspensão preventiva fazer constar não só os “fatos que sumariamente justificam a instauração do procedimento disciplinar mas também as razões da necessidade da suspensão preventiva do trabalhador”⁵⁶².

Aqui chegados, podemos concluir que, estando todos os pressupostos cumpridos a suspensão preventiva do trabalhador será lícita, ainda assim, são apontadas pela doutrina, á medida cautelar de suspensão preventiva, um conjunto de questões de diversas ordens que podem suscitar dúvidas quanto à legalidade dos efeitos produzidos sobre os direitos e interesses do trabalhador, e cuja sua importância é merecedora da nossa atenção no intento de contribuir para uma melhor clarificação das mesmas.

Desde logo, é a própria norma que determina o seu carácter temporário: fixando o período máximo da sua manutenção em noventa dias, findo os quais, se não for proferida decisão, o trabalhador deve regressar ao serviço; e, limitando-se os efeitos desta medida à suspensão do exercício de funções, mantendo o trabalhador o direito à remuneração base e à contagem do tempo para efeitos de antiguidade, porém, perdendo o direito a todos os suplementos remuneratórios e subsídios anteriormente auferidos. Todavia, exige-se que se explore esta questão uma vez que os efeitos da perda de suplementos e subsídios pode constituir um fator de desigualdade de tratamento entre os trabalhadores das diversas carreiras reguladas pelo regime disciplinar da LTFP.

O direito à remuneração é reconhecido pela doutrina e jurisprudência como um direito fundamental⁵⁶³ de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias⁵⁶⁴, e “consiste na contrapartida pela prestação de atividade por parte do trabalhador”⁵⁶⁵. Além de consagração

⁵⁶¹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 603.

⁵⁶² *Idem*, p. 603.

⁵⁶³ Cfr. alínea a), n.º 1, do artigo 59, da CRP.

⁵⁶⁴ Cfr. artigo 17.º, da CRP.

⁵⁶⁵ MAGALHÃES; PEREIRA, *Op. cit.*, p. 95.

constitucional, o direito à remuneração, também, tem previsão na LTFP⁵⁶⁶, este diploma estipula que a remuneração é composta pela: a) remuneração base; b) suplementos remuneratórios; e, c) prémios de desempenho⁵⁶⁷. A suspensão preventiva do trabalhador restringe a remuneração do trabalhador, apenas, à remuneração base, donde, o trabalhador fica privado dos suplementos remuneratórios e dos prémios de desempenho.

A LTFP, dá-nos uma noção de suplementos remuneratórios como “os acréscimos remuneratórios devidos pelo exercício de funções em postos de trabalho que apresentem condições mais exigentes relativamente a outros postos de trabalho caracterizados por idêntico cargo ou por idênticas carreira e categoria”⁵⁶⁸, e podem ser classificados como permanentes ou transitórios, assim se percebe que esses suplementos não contemplam todos os funcionários, e mesmo entre os que são contemplados, existe uma distinção entre carreiras e categorias.

Neste sentido, o peso dos suplementos remuneratórios na remuneração líquida auferida pelo trabalhador varia de acordo com a carreira e categoria em que o trabalhador está inserido. Se por um lado temos carreiras que a importância auferida através destes suplementos pode não ter um significado relevante, por outro, temos carreiras que chegam a auferir uma grande parte do seu vencimento líquido por força dos suplementos remuneratórios⁵⁶⁹ atribuídos. Como é bom de ver, a suspensão preventiva do trabalhador trará graus de lesividade patrimonial significativamente diferentes para os trabalhadores abrangidos por esta medida.

Outra das questões que se tem colocado em relação à medida cautelar de suspensão preventiva é, se o tempo de suspensão preventiva do trabalhador pode ser contabilizado para efeitos de cumprimento de uma eventual sanção que seja aplicada. Aqui temos de analisar um conjunto de situações diversas que podem levar a resultados, também eles, diversos.

⁵⁶⁶ Cfr. artigo 145.º, da LTFP.

⁵⁶⁷ Cfr. artigo 146.º, da LTFP.

⁵⁶⁸ Cfr. artigo 159.º, da LTFP.

⁵⁶⁹ Se por um lado temos carreiras que, apenas, preveem um ou dois suplementos, como o subsídio de refeição, por outro lado encontramos carreiras que chegam a auferir sete suplementos remuneratórios, é o que acontece com os elementos do Corpo da Guarda Prisional, a quem são atribuídos os seguintes suplementos: Decreto-Lei n.º 3/2014, de 9 de janeiro, artigo 48.º - Tipo de suplementos. 1 - Os trabalhadores do CGP têm direito aos seguintes suplementos remuneratórios:

- a) Suplemento por serviço na guarda prisional;
- b) Suplemento especial de serviço;
- c) Suplemento de segurança prisional;
- d) Suplemento de turno;
- e) Suplemento de comando;
- f) Suplemento de renda de casa;
- g) Suplemento de fixação.

A situação que oferece maior consenso tem a ver com o fato de em face do procedimento disciplinar resultar uma sanção de suspensão do trabalhador, aqui a doutrina e a jurisprudência tem adotado a solução de que o “período de suspensão preventiva terá de ser contabilizado para efeitos de cumprimento da pena (sanção) de suspensão”⁵⁷⁰, caso o entendimento fosse contrário, correr-se-ia o risco de privar o trabalhador do direito fundamental de efetivo exercício de funções por um período superior ao legalmente permitido.

Assim sendo, decorre do n.º 4, do artigo 181.º, que ao trabalhador não pode ser aplicada sanção de suspensão superior a 90 dias por cada infração, não podendo o número de dias de suspensão por ano ultrapassar os 240, ora, se o período de suspensão preventiva, que tem como limite 90 dias, não fosse contabilizado no cumprimento da sanção, poder-se-ia estar a legitimar uma suspensão até um limite de 330 dias por ano, contrário à lei. Como tal, não caberá outro entendimento que não seja o de contabilizar o período de suspensão preventiva para o efetivo cumprimento da sanção de suspensão, sendo certo que, neste caso, o trabalhador “será privado da remuneração e da antiguidade correspondente ao período da sanção aplicada”⁵⁷¹.

Em circunstâncias idênticas, melhor andou o legislador, aquando da criação do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução⁵⁷², ao qual se aplicam subsidiariamente as normas procedimentais previstas na LTFP⁵⁷³, em que, ao incluir nas medidas cautelares a suspensão preventiva do arguido, ordena que o período em que este se encontrou suspenso preventivamente seja sempre contabilizado para o cumprimento da sanção de suspensão do exercício da atividade^{574/ 575}.

⁵⁷⁰ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 603.

⁵⁷¹ *Idem*, p. 604.

⁵⁷² Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro, que aprova o Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, doravante designada por EOSAE.

⁵⁷³ Cfr. artigo 189.º, do EOSAE.

⁵⁷⁴ Cfr. n.º 3, do artigo 205.º, do EOSAE.

⁵⁷⁵ A título de exemplo, deixamos duas decisões da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ) que exerce a competência disciplinar partilhada com a Ordem, que vão no sentido da aplicabilidade da contagem do tempo de suspensão preventiva para o cumprimento da sanção de suspensão:

1) “Pena de suspensão superior a dois e até cinco anos, prevista no n.º 1 alínea f) do artigo 142.º do ECS conjugado com o n.º 5 do artigo 145.º do mesmo Estatuto, a fixar-se na medida concreta de 5 anos de suspensão, à qual deverá ser descontado o período da aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva. Termo da suspensão em 18/11/2020.” Data da deliberação: 2016/03/14.

2) “Pena de suspensão do exercício da actividade, atualmente prevista no artigo 190.º, n.º 1, alínea d) do EOSAE, pelo período de 3 anos e 6 meses, considerada integralmente cumprida por desconto do período de tempo em que a arguida esteve suspensa preventivamente.” Data da deliberação: 2019/02/21. Disponível em: <https://caaj.justica.gov.pt/Comissao-de-Disciplina-dos-Auxiliares-da-Justica-CDAJ/Sancoes-disciplinares-AE/Suspensao-exercicio->

Questão diferente se levanta quando em resultado do procedimento disciplinar, no qual se decretou a suspensão preventiva do trabalhador, a decisão acarrete uma sanção de multa, nestes casos, à que saber se haverá direito a que o período de suspensão preventiva seja contabilizado para cumprimento da multa, não esquecendo que um dos pressupostos para o decretamento da suspensão preventiva é a infração disciplinar imputável ao trabalhador ser punível, em abstrato, com sanção disciplinar de suspensão ou superior, daí que se avenge a possibilidade de, nestes casos “deve proceder-se ao desconto da suspensão sofrida na pena de multa aplicada à razão mínima de um dia de suspensão por um dia de multa”⁵⁷⁶.

Este recurso não parece de todo despiciendo, e pode assentar em dois fatores: primeiro já não existe a possibilidade de reparar a perda de vencimento imposta pela suspensão preventiva, sendo que o nível de gravidade da infração não se verificou suficiente para a aplicação da sanção de suspensão; e, em segundo recorrendo a uma figura semelhante no Direito Penal, o n.º 2, do artigo 80.º do CP, consagra que “Se for aplicada pena de multa, a detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação são descontadas à razão de um dia de privação da liberdade por, pelo menos, um dia de multa”. Todavia, esta última justificação não suscita grande acolhimento, pois o normativo em causa não faz qualquer referência à suspensão do exercício de funções e esta não tem a gravidade de uma medida de privação da liberdade.

Por último, analisamos a questão que se prende com o inconveniente de manter o trabalhador em funções. O normativo em questão, condiciona a sua aplicação à inconveniência na manutenção do trabalhador em funções sob dois aspetos: o primeiro prende-se com o carácter funcional relacionado com a inconveniência para o serviço; e, o segundo com o carácter processual relacionado com a inconveniência para o apuramento da verdade material. Qualquer um dos inconvenientes é suficiente, por si mesmo, para justificar a determinação da medida de suspensão preventiva.

Acontecerá inconveniente em manter o trabalhador ao serviço “sempre que a conduta motivadora do procedimento disciplinar se mostre incompatível com o decore que deve ser exigido a todo o servidor público”⁵⁷⁷. Quando recai sobre um trabalhador em funções públicas a suspeita de este ter infringido os seus deveres, esta suspeita gera, tanto nos colegas como na

atividade?udt_15651_param_orderby=Nome&udt_15651_param_direction=descending. [Consult. em: 02.10.2025].

⁵⁷⁶ COSTA, J M Nogueira da – *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas. Normas Disciplinares no Estatuto do Ministério Público*, p. 198.

⁵⁷⁷ HENRIQUES, *Op. cit.*, p. 316.

comunidade, um sentimento de revolta e insegurança que aconselha uma atuação da entidade empregadora no sentido de “salvaguardar a dignidade e o prestígio das instituições”⁵⁷⁸, o que só acontece com o afastamento do trabalhador.

Por outro lado, acontecerá inconveniência para o apuramento da verdade material quando, da permanência do trabalhador no seu local de trabalho “possam advir desvantagens para o esclarecimento dos fatos”⁵⁷⁹. A influência que o trabalhador pode exercer enquanto permanecer em funções pode acontecer por diversas formas, desde logo através da destruição ou alteração de provas, bem como através da influência nos testemunhos dos colegas que lhe sejam mais próximos, assumindo que o local onde o trabalhador desempenha as suas funções é o local de excelência para a recolha de prova.

Ainda assim, temos de ter presente que a expressão “inconveniente” tanto para o serviço como para a descoberta da verdade material, enquadra-se nos conceitos indeterminados, o que exigirá por parte do instrutor um juízo de proporcionalidade na fundamentação dos prejuízos a ter em conta, bem como nos interesses a proteger com a aplicação da medida de suspensão preventiva ao trabalhador.

3.2.2. Os antecedentes históricos da medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador prevista no artigo 211.º da LTFP

Encontramos, o que nos parece ser, os primeiros escritos republicanos, que podem ter constituído a origem da medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador no Decreto de 22 de fevereiro, de 1913⁵⁸⁰, publicado no Diário do Governo n.º 44, em 24 de fevereiro de 1913. Neste Decreto são oferecidas duas figuras distintas que levam a resultados semelhantes, são elas: o desligamento do serviço e a “suspensão de exercício”, cada uma delas passível de utilização em figuras que hoje se encontram autonomizadas. Deste modo, o desligamento do

⁵⁷⁸ HENRIQUES, *Op. cit.*, p. 316.

⁵⁷⁹ *Idem*, p. 316.

⁵⁸⁰ Decreto de 22 de fevereiro, de 1913, que aprova o Regulamento Disciplinar dos Funcionários Cívicos, doravante designado por Decreto de 22 de fevereiro.

serviço surge associado ao processo disciplinar⁵⁸¹, enquanto a suspensão de exercício aparece associada à ação penal⁵⁸².

Nota a retirar, é o fato de no artigo em que se prevê o “desligamento do serviço”, em consequência de processo disciplinar, não ser feita qualquer referência à duração da medida, a quem a pode aplicar, ou mesmo em que fase do processo disciplinar esta pode ser aplicada. Todos estes silêncios são demonstrativos da dimensão que o poder administrativo disponha por aquela altura, ou seja, ao tempo, as garantias dos trabalhadores não mereciam grande preocupação por parte da Administração.

Avançando para a Segunda República, e apesar de ser um período marcado pela suspensão das liberdades democráticas, é publicado um novo Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado⁵⁸³. O novo estatuto trouxe com ele, ao nível da suspensão prévia do exercício de funções do trabalhador, um conjunto significativo de alterações no sentido de limitar os abusos cometidos pela arbitrariedade da sua utilização⁵⁸⁴.

A primeira alteração que ressalta, é o facto de passar a estar expressamente consagrado quem pode propor a medida e quem a confirma, neste caso “o instrutor mediante despacho Ministerial”. Outra alteração, e esta com grande relevância, é a introdução do prazo limite para a suspensão de noventa dias, ainda que exista a possibilidade de tal prazo ser prorrogado. São estabelecidos, pela primeira vez, pressupostos para a aplicação da suspensão preventiva, ou seja, a suspensão preventiva do trabalhador só pode ter lugar se atendendo à natureza e às circunstâncias da infração disciplinar, a mesma for “imposta pelo decoro, ordem de serviço ou para bom e fácil apuramento das responsabilidades”. As alterações introduzidas contribuíram

⁵⁸¹ Cfr. artigo 37.º, do Decreto de 22 de fevereiro – “O funcionário implicado em qualquer processo disciplinar, poderá ser desligado do serviço, sem vencimento, ou com parte dele, enquanto durar a instrução, ou até julgamento final.”

⁵⁸² Cfr. artigo 38.º, do Decreto de 22 de fevereiro – “O despacho de pronuncia, com transito em julgado, por crime enunciado no (parágrafo único) do artigo 71.º do Código Penal, determina a suspensão de exercício e vencimento do funcionário até julgamento final.”

⁵⁸³ Decreto-Lei n.º 32/659, de 9 de fevereiro, de 1943, que aprova o Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado.

⁵⁸⁴ Cfr. artigo 45.º, do Decreto-lei n.º 32/659, de 9 de fevereiro, de 1943 – Os funcionários arguidos podem ser, sob proposta do instrutor e mediante despacho Ministerial, previamente suspensos do exercício das suas funções, sem vencimentos ou com todo ou parte do vencimento de categoria, até decisão do processo, mas por prazo não superior a noventa dias. 1 – O prazo referido neste artigo pode ser prorrogado por períodos de igual duração mediante despacho do Ministro. 2 – A perda de vencimento será reparada, confirmada ou levada em conta na decisão final do processo. 3 – A entidade que instaurar o processo disciplinar pode suspender preventivamente o arguido nos termos declarados no corpo deste artigo quando, atentas a natureza e as circunstâncias da infração, essa medida for imposta pelo decoro, ordem de serviço ou para bom e fácil apuramento das responsabilidades. Sem prejuízo do seu cumprimento, a ordem de suspensão deve ser imediatamente comunicada à respetiva administração, inspeção ou direção geral a fim de ser confirmada ou revogada pelo Ministro.

para um alargar das garantias do trabalhador contra o arbítrio da Administração na utilização desta medida preventiva, gerando naqueles uma maior segurança jurídica.

Foi já, num período de democracia marcado pela abolição da censura e pela liberdade de expressão, que o Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, no intuito de o adaptar ao reforço das garantias e direitos relativos à defesa do arguido (trabalhador) consagrados na Constituição de 1976.

No âmbito da suspensão preventiva do trabalhador, por aquela altura, prevista no artigo 52.⁵⁸⁵, foi acrescentada a “entidade que instaurar o processo disciplinar” ao elenco dos titulares da proposta da medida de suspensão preventiva, mantendo-se o decisor, mas com o acréscimo daquilo que se anunciava na aprovação deste estatuto, com a obrigatoriedade da fundamentação da decisão, constituindo esta um reforço das garantias do trabalhador.

No mesmo sentido, e com significativa importância, destaca-se o afastamento inequívoco com o estatuto anterior, no que se refere à possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão preventiva por períodos de igual duração mediante despacho ministerial, por quanto o prazo de noventa dias previsto no artigo passa a ser improrrogável.

Atente-se, ainda, à alteração terminológica trazida por este Decreto-Lei, nos fundamentos para a aplicação da suspensão preventiva, que, para nós, em nada alteram os interesses que se pretende ver protegidos, permitindo, talvez, uma maior abrangência pelos termos utilizados, onde se lia “imposta pelo decoro, ordem de serviço ou para bom e fácil apuramento da responsabilidade”, passa a ler-se “sempre que a sua presença se revele inconveniente para o serviço ou para o apuramento da verdade”. Outra novidade introduzida, foi o n.º 2, do artigo em análise, que limitava a aplicação da medida de suspensão preventiva do trabalhador a infrações disciplinares que pudessem levar à aplicação da pena (sanção) de transferência ou superior⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho.

⁵⁸⁶ O elenco das penas a aplicar em processo disciplinar, previsto no Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, estava consagrado no artigo 11.º - Escala das penas.

1 - As penas aplicáveis aos funcionários e agentes abrangidos pelo presente Estatuto, pelas infrações disciplinares que cometerem, são:

- a) Repreensão verbal ou escrita;
- b) Multa;
- c) Transferência;
- d) Suspensão;
- e) Inactividade;
- f) Aposentação compulsiva;

Com o propósito de revogar o Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, é aprovado o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, adotando a mesma designação, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, onde se preveem novas condutas ilícitas e se agravam as penas. Das alterações introduzidas que, direta ou indiretamente, produzam efeitos na medida cautelar de suspensão preventiva⁵⁸⁷ temos de salientar a eliminação da pena disciplinar de transferência, passando a aplicação desta medida cautelar a ser somente possível em caso de infrações puníveis com pena (sanção) de suspensão ou superior.

Em 2008, volta a ser publicado novo estatuto disciplinar, a Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro, que revoga o anterior estatuto e substitui a designação anteriormente adotada pela designação de Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas. Com o novo estatuto, a previsão da suspensão preventiva do trabalhador⁵⁸⁸ é reconfigurada, e a nota de maior destaque vai para a abolição da “perda de vencimento de exercício”. Por fim, e para que o trabalhador pudesse exercer com maior segurança a sua defesa, foi acrescentada a obrigatoriedade de, no momento da notificação, este ter conhecimento das infrações que lhe são imputadas⁵⁸⁹.

Em último, a referência para a atual Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, e que ficou muito próximo de reunir num único diploma a totalidade da legislação laboral dos trabalhadores em funções públicas. Em relação às alterações trazidas por este diploma à medida cautelar aqui em análise, além da substituição das expressões “arguido” e “pena” pelas expressões de “trabalhador” e “sanção” evidenciadas nos seus n.ºs 1 e 3, com o intento de afastar a terminologia do direito disciplinar, da terminologia usada pelo direito penal, vincando a sua autonomização, e da nova localização da suspensão preventiva do trabalhador neste diploma, nada mais de relevante aconteceu.

Registo, ainda, para algo que tem acompanhado todo este processo evolutivo, que tem sido a possibilidade concedida à administração de decidir entre agir ou não agir, esta possibilidade iniciou-se com o “poderá”⁵⁹⁰ e, ainda, hoje se mantém com o “pode”⁵⁹¹, um

g) Demissão.

⁵⁸⁷ No Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, a suspensão preventiva encontrava-se estipulada no artigo 54.º.

⁵⁸⁸ Na Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, a medida cautelar de suspensão preventiva estava disposta no artigo 45.º.

⁵⁸⁹ Cfr. n.º 3, do artigo 45.º, da Lei n.º 58/2008 de 9 de setembro.

⁵⁹⁰ Cfr. artigo 37.º, do Decreto de 22 de fevereiro de 1943.

⁵⁹¹ Cfr. n.º 1, do artigo 211.º, da LTFP.

poder concedido à Administração, que se integra na modalidade de “discrecionariedade de ação”⁵⁹².

3.2.3. As medidas cautelares passíveis de utilização na LTFP

Recorrendo à técnica da comparação, o Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública^{593/594}, enumera uma lista de medidas cautelares⁵⁹⁵ passíveis de ser aplicadas aos polícias constituídos “arguidos” em processo disciplinar, por outro lado, o regime disciplinar da LTFP consagra de forma expressa como medida cautelar, apenas, a suspensão preventiva do trabalhador. A forma adotada pelo legislador para as medidas cautelares na LTFP é a mesma que foi adotada para as medidas provisórias no CPA, ou seja, o legislador não fixou um conteúdo para as medidas provisórias, decidindo-se, apenas, por referir no n.º 1, do artigo 89.º, do CPA, que “Em qualquer fase do procedimento, pode o órgão competente para a decisão final... ordenar as medidas provisórias que se mostrem necessárias...”.

Da leitura do n.º 1, do artigo 89.º do CPA, resulta que o legislador entendeu que a Administração estava em melhor posição para avaliar e decidir da adoção e determinação do conteúdo das medidas provisórias necessárias ao caso concreto, por forma a garantir os interesses públicos e privados em questão, ou seja, o legislador concedeu à Administração uma margem de livre decisão, que tanto pode assumir a forma de margem de livre apreciação, como de discrecionariedade

Esta regra não é exclusiva das medidas provisórias do CPA ou das medidas cautelares da LTFP, outros exemplos podíamos apresentar em que a opção do legislador foi no mesmo sentido⁵⁹⁶. Porém, iniciamos esta abordagem com o ED da Polícia de Segurança Pública, que se apresenta como um exemplo das situações em que o legislador, por força de um quadro de aplicação restrito e da especificidade das matérias, entende ser possível tipificar as medidas

⁵⁹² LUÍS, Sandra Lopes – *As medidas provisórias no Código do Procedimento Administrativo*, p. 75.

⁵⁹³ Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, doravante designado por ED da PSP.

⁵⁹⁴ Foi utilizado, para comparação, o Estatuto da PSP por consagrar a LTFP como direito subsidiário, mas tal escolha poderia ter recaído sobre outro estatuto que, no mesmo sentido, prevê a subsidiariedade da LTFP, como acontece, por exemplo, com o Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, este com a particularidade de, ainda, manter na escala das sanções passíveis de ser impostas, a transferência.

⁵⁹⁵ Cfr. artigo 77.º, da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio.

⁵⁹⁶ Cfr. Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro na sua versão mais recente Decreto-Lei n.º 278/2007, de 01 de agosto que aprova o Regulamento Geral do Ruído, o artigo 27.º - Medidas cautelares; Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana, artigo 70.º - Providências imediatas.

cautelares no sentido de garantir uma maior segurança jurídica aos visados, limitando a margem de livre decisão da Administração e reduzindo a possibilidade de abusos.

Da lista de medidas cautelares consagradas do ED da PSP, salientamos a transferência preventiva⁵⁹⁷, este instrumento já figurou em anteriores regimes disciplinares dos trabalhadores em funções públicas, mas, como uma das sanções passíveis de aplicação perante uma conduta qualificada de infração disciplinar⁵⁹⁸.

Questão, que neste âmbito, se coloca ao regime disciplinar da LTFP é a de saber se é admissível enquadrar a transferência preventiva do trabalhador nas medidas cautelares adequadas previstas no artigo 210.º e, se a mesma poderá ser tomada pelo instrutor ou se à semelhança do que acontece com a suspensão preventiva prevista no artigo 211.º, terá de ser proposta pela entidade que tenha instaurado o procedimento disciplinar.

No que diz respeito ao aplicador das medidas cautelares, há que empreender a diferença da intensidade com que as medidas cautelares em análise afetam os trabalhadores. A suspensão preventiva do trabalhador é, incomensuravelmente, mais intrusiva dos direitos e interesses do trabalhador do que a transferência preventiva, desde logo, pela limitação de um direito fundamental análogo, o direito ao trabalho ou ao exercício de funções, aliás, terá sido a intensidade do dano que esta medida causa ao trabalhador, que ditou com que o legislador tivesse optado pela sua previsão expressa, por forma a limitar a sua utilização a situações de grave indisciplina e sujeita-la a um conjunto de requisitos específicos, que funcionam como garantias do trabalhador.

Portanto, entendemos que, a obrigação da adoção da medida cautelar de suspensão preventiva ter de ser decidida pelo dirigente máximo do órgão ou serviço, é um requisito específico desta medida cautelar, como tal, as restantes medidas cautelares possíveis de ser adotadas em procedimento disciplinar ficam a cargo do instrutor, aquele que, aparenta estar em melhor posição para realizar o juízo necessário à adoção das medidas “necessárias e adequadas a evitar a alteração de fatos, documentos ou provas que presumivelmente possam indiciar ou comprovar a prática da infração disciplinar”⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Cfr. artigo 80.º, da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio.

⁵⁹⁸ A eliminação da sanção disciplinar de transferência por motivos disciplinares, deveu-se ao fato de esta ser considerada um instrumento de gestão do pessoal e, como tal, não deveria ter valoração disciplinar, esta alteração deu-se com a aprovação do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local.

⁵⁹⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 601.

Quanto à utilização da medida cautelar de transferência preventiva, em procedimento disciplinar imposto aos trabalhadores públicos, as fontes analisadas permitem concluir que esta utilização é exequível. No intuito de justificar tal entendimento, é necessária uma reflexão sobre o enquadramento diferenciado dado pelo legislador na previsão das medidas cautelares nos dois diplomas em ponderação.

No ED da PSP, o legislador optou por apresentar um catálogo das medidas cautelares admissíveis de forma taxativa, ou seja, utilizando a técnica legislativa de um elenco fechado, característica do princípio da tipicidade. Já no regime disciplinar da LTFP, fruto da dificuldade apresentada pela diversidade de carreiras que esta regula, o legislador optou por empregar a técnica da cláusula geral sem enumeração exemplificativa, o que permite que as medidas cautelares sejam consideradas atípicas⁶⁰⁰ e funcionalmente ligadas ao interesse público que se pretende proteger.

Deste modo, o legislador não fixa o conteúdo para as medidas cautelares na LTFP, limitando-se a referir no artigo 210.º, “Compete ao instrutor tomar, desde a sua nomeação, as medidas adequadas (...)”, concedendo, desta forma, “uma margem de livre decisão à Administração”⁶⁰¹, que diz respeito, tanto à sua adoção, como à determinação do conteúdo da medida cautelar, por outras palavras “trata-se da enunciação discricionária do poder/dever do instrutor”⁶⁰². Ainda assim, avançamos com três pressupostos que devem acompanhar a decisão de ordenar medidas cautelares, a saber: i) a decisão de ordenar ou alterar qualquer medida cautelar deve ser fundamentada; ii) a referida decisão deve fixar prazo para a sua validade; e, iii) a decisão de revogar uma medida cautelar deve, igualmente, ser fundamentada⁶⁰³.

Dos pressupostos ordenados, salienta-se o dever de fundamentação que surge como critério de validade e de limite à decisão de ordenar medidas cautelares. Como critério de validade, porque sendo um pressuposto obrigatório é a forma de assegurar que a decisão não é arbitrária, mas sim resultado de um processo que se pretende justo e adequado ao caso; e, como limite, por impedir que a decisão se baseie unicamente na autoridade limitando o poder discricionário do instrutor que deve enquadrar a decisão dentro dos parâmetros balizados pela lei que prevê a sua aplicação, contribuindo para uma maior segurança jurídica.

⁶⁰⁰ “Em sede de medidas cautelares se optou, exceto no tocante à suspensão preventiva (...), por uma atipicidade do seu conteúdo”. MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 600.

⁶⁰¹ LUÍS, *Op. cit.*, p. 75.

⁶⁰² CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 299.

⁶⁰³ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 595.

Embora o ordenamento jurídico português não determine “especificamente qualquer consequência para o não cumprimento do dever de fundamentação, constitucional e legalmente previsto”⁶⁰⁴ a falta de “fundamentação ou fundamentação insuficiente”⁶⁰⁵ pode ter consequências, tanto a nível subjetivo, com a determinação de responsabilidade disciplinar para o instrutor ou mesmo responsabilidade civil do Estado ou do titular do órgão; como a nível objetivo, estas consideradas as principais por se relacionarem diretamente com o ato administrativo em causa e que podem levar à “eventual invalidade do ato”⁶⁰⁶, isto é, um ato administrativo, neste caso a decisão⁶⁰⁷, que tenha a obrigatoriedade legal de fundamentação, quando tal não acontece, este ato “sofre de um vício formal que determina em princípio a sua invalidade”⁶⁰⁸.

Não obstante, já se ter aludido sobre a discricionariedade e a margem de livre apreciação em outras ocasiões, importa, ainda, tecer mais algumas considerações relativas à margem de livre decisão administrativa aqui referenciada. A margem de livre decisão administrativa, concedida pelo legislador, traduz-se numa liberdade de conformação dos dispositivos legais “que abarca tanto os casos de discricionariedade, como os casos de margem de livre apreciação”⁶⁰⁹.

Neste âmbito, a discricionariedade ocorre na situação em que a Administração recebe do legislador um poder de “liberdade de escolha de uma solução entre as várias legalmente admissíveis”⁶¹⁰, o que requer juízos de prognose, isto é, tenta-se prever os comportamentos futuros fundamentados nos fatos disponíveis e identificáveis por forma a que as decisões sejam as mais justas, ainda no mesmo âmbito, a discricionariedade implica uma “ponderação e composição entre os diferentes interesses envolvidos”⁶¹¹, neste caso estão em causa interesses públicos e privados de natureza diversa.

No que concerne à margem de livre apreciação, esta verifica-se quando o legislador opta por usar “conceitos indeterminados tipo”⁶¹² que, também eles exigem, para a

⁶⁰⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos*, p. 277.

⁶⁰⁵ “A lei ao equipar expressamente a fundamentação insuficiente à falta de fundamentação, está a estabelecer um princípio de identidade fundamental de consequências”. *Idem*, p. 276.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 281.

⁶⁰⁷ “O ato administrativo, diz esse preceito legal, (artigo 148.º, do CPA) é uma decisão adotada «no exercício de poderes jurídico-administrativos.» AMARAL, *Op. cit.*, vol. II, p. 206. Ainda no que concerne à classificação dos atos administrativos, quanto ao autor. *Idem*, p. 255-256.

⁶⁰⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos*, p. 281.

⁶⁰⁹ LUÍS, *Op. cit.*, p. 75.

⁶¹⁰ *Idem*, p. 75.

⁶¹¹ *Ibidem*, p. 75.

⁶¹² *Ibidem*, p. 75.

concretização do seu conteúdo, a realização de um juízo de prognose quanto à evolução do caso em concreto, o que demonstra a importância conferida ao intérprete e aplicador do direito na busca das soluções que melhor se adaptam a cada realidade.

Neste sentido, será conveniente abordar as várias modalidades de discricionariedade, ainda que sucintamente, no intuito de se proceder à respetiva separação: i) iniciamos pela discricionariedade de ação, aquela que se traduz na liberdade de decidir entre agir ou não o fazer; ii) discricionariedade de escolha, na qual existe a liberdade de opção entre duas ou mais escolhas possíveis; e, iii) discricionariedade criativa, quando é concedida à Administração a liberdade de encontrar uma solução alternativa para a situação específica, obedecendo ao núcleo mínimo identificador do género e da medida avançada pelo legislador⁶¹³. Como mencionamos, nas normas referentes às medidas cautelares encontramos, tanto casos de margem de livre apreciação, como casos de discricionariedade, onde imperam as modalidades de discricionariedade de ação e de discricionariedade criativa⁶¹⁴.

Em resumo, perante a atipicidade das medidas cautelares, a transferência preventiva do trabalhador, revela-se como uma das medidas possíveis de ser ordenada pelo instrutor em procedimento disciplinar regulado pela LTFP, uma vez que este regime disciplinar prevê a medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador, uma medida considerada bastante lesiva dos seus direitos e interesses, melhor se aceita a medida de transferência preventiva que se afigura bem menos gravosa para o trabalhador, aliás, disso mesmo dá nota o ED da PSP, quando faz depender a aplicação da suspensão preventiva de um conjunto de pressupostos cumulativos nos quais se inclui quando “a medida de transferência preventiva se mostre insuficiente ou inadequada”⁶¹⁵.

Deste modo, e fazendo uso do brocardo *a maiori, ad minus*⁶¹⁶, aceita-se com relativa facilidade, por tudo o que foi dito sobre o tema, que a transferência preventiva seja uma das medidas cautelares, a par de outras que o instrutor julgue adequadas, possíveis de utilização para a proteção da imagem e eficácia da entidade administrativa ou mesmo para a salvaguarda das provas necessárias para o apuramento da verdade, no sentido de garantir a “eficácia da decisão final a proferir no procedimento”⁶¹⁷.

⁶¹³ LUÍS, *Op. cit.*, p. 75-76.

⁶¹⁴ *Idem*, p. 76.

⁶¹⁵ Cfr. alínea b), do n.º 2, do artigo 81.º, da Lei n.º 37/2019, de 30 de maio.

⁶¹⁶ A lei que permite o mais, permite o menos. RODRIGUES, *Op. cit.*, p. 13.

⁶¹⁷ ANTUNES; CASQUINHA, *Op. cit.*, p. 595.

3.3. A constitucionalidade da suspensão preventiva

A nível constitucional, a aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador, tem levantado um conjunto de interrogações no sentido de se saber se com a sua aplicação não se estará a violar princípios constitucionalmente consagrados, isto é, se as garantias constitucionais estão asseguradas aos trabalhadores visados por um procedimento disciplinar suscetível de aplicar esta medida e, desse modo limitar direitos, liberdades e garantias. É com o intuito de aclarar estas interrogações que nos propomos abordar o tema.

Uma das questões que tem surgido, e talvez a mais pertinente, é saber se a decisão de suspender preventivamente o trabalhador pode ser aplicada sem a precedência da audiência do mesmo. A doutrina e até a jurisprudência tem divergido quanto à solução para esta questão, não tem sido possível encontrar uma solução consensual o que se compreende à luz da argumentação produzida. Localizamos a garantia do princípio de audiência e defesa ao arguido, em processo disciplinar, no n.º 3, do artigo 269.º, da CRP.

Porém, as garantias do trabalhador em processo disciplinar não se ficam por aqui, é pacífica, entre nós, a aplicação das garantias para o Processo Penal, previstas no artigo 32.º da CRP, ao Processo Sancionatório Administrativo, embora não na totalidade⁶¹⁸. O n.º 10, do mesmo artigo, faz menção expressa à concretização deste princípio no processo disciplinar, já na LTFP, é no artigo 212.º que encontramos a audiência do trabalhador pelo instrutor do processo disciplinar, quer por iniciativa deste ou a pedido do trabalhador.

No sentido, da não obrigatoriedade da audiência prévia para a decisão de suspensão preventiva, argumentamos com o próprio artigo 211.º, que não esclarece se “o decretamento da suspensão preventiva tem ou não de ser precedida de audiência do trabalhador a quem foi instaurado o procedimento disciplinar”⁶¹⁹, aliás, do n.º 3 do mesmo artigo parece suceder que, o trabalhador só tomará conhecimento da medida no momento da notificação e, já agora, que essa notificação não seja efetuada através da comunicação social como aconteceu recentemente por parte de um alto responsável do país.

Por outro lado, podemos ainda argumentar que está em causa uma medida urgente em que a tramitação para a sua adoção é simplificada, acarretando uma restrição de alguns dos

⁶¹⁸ SILVA, Artur Flamínio – *Estudos de Direito Administrativo*, p. 49.

⁶¹⁹ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 604.

seus trâmites, como tal a audiência do trabalhador é excluída por força das regras do CPA⁶²⁰, que prevê a possibilidade de dispensa de audiência prévia quando esteja em causa a prática de uma decisão urgente.

O mesmo entendimento é oferecido pelo n.º 2, do artigo 89.º do CPA, ao prever que “A decisão de ordenar ou alterar qualquer medida provisória não carece de audiência prévia...”, a razão parece ser a da urgência da decisão, uma vez que este procedimento, também ele, se caracteriza pela sua urgência, embora, aqui estará em causa uma “mera possibilidade da não realização da audiência prévia, que deverá ser decidida pelo órgão decisor casuisticamente, não se descartando casos em que esta possa e até deva ser realizada”⁶²¹.

Em sentido contrário, neste caso no da obrigatoriedade da audiência prévia à decisão da suspensão preventiva e procurando a resposta para a questão em análise na constituição que, como anteriormente apontado “assegura ao arguido (trabalhador) em processo disciplinar um duplo direito de audiência e defesa”⁶²², podemos avançar que “embora o normativo não o obrigue e a natureza da medida o desaconselhe, entende-se que a decisão de suspender preventivamente o arguido (trabalhador), deve ser procedida de audiência prévia do arguido (trabalhador), sob pena de nulidade da mesma por violação do direito de audiência previsto no artigo 269.º, n.º 3 da CRP e no artigo 203.º, n.º 1.”⁶²³

Assim sendo, a aplicação de qualquer medida cautelar ao trabalhador que lese direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo a suspensão preventiva, “só será constitucionalmente lícita se for procedida de audiência do arguido (trabalhador).”⁶²⁴ Na verdade, quando está em causa uma conduta do trabalhador em que a infração disciplinar, pelo seu desvalor, adquire uma natureza criminal, em que o seu processo é dotado de maiores poderes de investigação, a aplicação da medida de coação de suspensão de funções, tem de ser procedida da audição do arguido.

Em síntese, a suspensão do exercício de funções afeta consideravelmente os direitos e interesses do trabalhador, “o que postula a sua audiência prévia”⁶²⁵, contudo, tem de ser garantida a eficácia dessa decisão cautelar, tomada no sentido de salvaguardar o interesse

⁶²⁰ Cfr. alínea a) do n.º 1, do artigo 124.º, para os atos administrativos e do n.º 3, do artigo 100.º, para os regulamentos, todos do CPA.

⁶²¹ LUÍS, *Op. cit.*, p. 84.

⁶²² MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 604.

⁶²³ PIMENTEL, Francisco – *Estatuto Jurídico do Trabalhador em Funções Públicas*, p. 208.

⁶²⁴ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 605.

⁶²⁵ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 364.

público de um prejuízo advindo de uma infração disciplinar grave e na pendência de um procedimento disciplinar, no qual o trabalhador não pode ser punido sem ser ouvido. Neste caso a “finalidade e a natureza não sancionatória, antes cautelar, de aplicação imediata, não se coaduna com a audiência prévia”⁶²⁶. Ainda assim, o trabalhador não fica despedido das garantias de defesa perante a decisão que o afeta, podendo recorrer de tal decisão, “a qual é autónoma face à decisão final, porque sendo interlocutório não é dela preparatório”^{627/628}.

Outra das questões constitucionais que se apresenta potencialmente contrária à existência desta medida cautelar, é o cumprimento do princípio da presunção de inocência, este princípio além de constituir um “princípio procedimental relacionado com a prova e o ónus probatório”⁶²⁹, assume-se como um “princípio substantivo que se impõe ao longo de todo o litígio administrativo e judicial, e que confere ao acusado o estatuto de inocente”⁶³⁰.

⁶²⁶ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 364.

⁶²⁷ *Idem*, p. 364.

⁶²⁸ Trazemos dois acórdãos que traduzem as posições esgrimidas pela doutrina. No primeiro acórdão o tribunal considera que a falta de audiência constitui uma anulabilidade, enquanto no segundo, o mais recente, veio o tribunal defender a não realização da audiência prévia aquando da decisão de aplicação da suspensão preventiva, desde que, se tenha realizado a notificação prévia da decisão devidamente fundamentada.

- Acórdão do STA, processo: 095/16 de 18/10/2017.

I - Relativamente às causas de suspensão ou de interrupção da prescrição que tenham ocorrido antes da vigência da LGT, há que observar a regra que então se extraía já do princípio da unicidade da relação jurídico tributária (cfr. art. 10.º do CPT) e que hoje mereceu consagração legal no n.º 2 do art. 48.º da LGT – elas produzem efeitos quer relativamente ao devedor originário quer relativamente aos responsáveis subsidiários –, não logrando aplicação a excepção a essa regra hoje consagrada no n.º 3 do art. 48.º da LGT, que só se aplica aos factos que tenham ocorrido já na vigência da LGT (cfr. art. 12.º, n.º 2, do CC).

II - Destinando-se a audiência dos interessados a permitir a sua participação nas decisões que lhes digam respeito (cfr. art. 267.º, n.º 5, da CRP), contribuindo para um cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão, a omissão dessa audiência constitui preterição de uma formalidade legal conducente à anulabilidade da decisão (cfr. art. 163.º, n.º 1, do CPA), a menos que seja manifesto que esta só podia, em abstracto, ter o conteúdo que teve em concreto e que, por isso se impunha, o seu aproveitamento pela aplicação do princípio geral do aproveitamento do acto administrativo.

- Acórdão do STA, proc. n.º 034/23.7BALSB de 06/07/2023.

I - A suspensão preventiva do exercício de funções no âmbito de procedimentos disciplinares é uma medida provisória em razão da sua natureza cautelar (não sancionatória): é uma decisão urgente adotada num procedimento conexo, mas autónomo relativamente ao procedimento disciplinar, com fundamento no justo receio de se produzirem situações de facto consumado ou prejuízos de difícil reparação para os interesses em presença e que define durante o tempo da respetiva duração a situação jurídica do arguido.

II - Assim, por identidade de razão ao previsto em geral para as medidas provisórias no CPA, a urgência daquela medida justifica, no respeitante à audiência prévia, a aplicação da lógica subjacente à dispensa ope legis da audiência dos interessados consagrada no artigo 89.º, n.º 2, daquele Código.

III - A garantia de defesa do arguido suspenso preventivamente é assegurada pelo dever de fundamentação do receio da produção de danos irreparáveis ou de difícil reparação, em caso de não suspensão imediata, e da proporcionalidade da suspensão e, bem assim, da possibilidade de impugnação contenciosa do ato administrativo que a determina (cfr. o artigo 89.º, n.ºs 2 e 4, do CPA).

<https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/717c0f8331f84c3f80258ae70047aee9?OpenDocument&Highlight=0,Processo,n.%C2%BA,034%2F23.7BALSB>.

⁶²⁹ MOURA, Paulo Veiga e – *A resiliência da presunção de culpabilidade nos litígios disciplinares públicos*, p. 51.

⁶³⁰ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 51.

O princípio da presunção de inocência encontra consagração no n.º 2, do artigo 32.º da CRP e, por força do n.º 10 do mesmo artigo, aplica-se a todos os processos sancionatórios que, segundo a jurisprudência produzida⁶³¹, “não proíbe a antecipação de certas medidas cautelares e de investigação, e, como no caso do processo disciplinar, a suspensão provisória do exercício de funções”⁶³².

A compatibilidade da suspensão preventiva com o princípio da presunção de inocência assenta em dois argumentos⁶³³: o primeiro argumento, é que a suspensão preventiva não configura uma sanção nem “uma antecipação dos efeitos da pena”⁶³⁴, mas sim uma medida provisória com o fim de proteger o interesse público, evitando prejuízos maiores que poderiam acontecer caso a suspensão preventiva não fosse decretada, ou seja, são uma manifestação do poder administrativo que projeta os seus efeitos para o futuro.

O segundo argumento lançado, relaciona-se com a proibição genérica do decretamento de uma suspensão preventiva com efeitos automáticos, ou seja, esta medida implica uma valoração, de acordo com critérios de proporcionalidade, nunca podendo implicar um decretamento automático sem qualquer ponderação, donde, o princípio da presunção de inocência não determina, por si só, a inexistência de medidas cautelares, a violação deste princípio só ocorre “quando a aplicação da medida é automática, isto é, independentemente de qualquer juízo sobre a sua necessidade em concreto”,⁶³⁵ por esse motivo, exige-se sempre “a imprescindibilidade da suspensão preventiva, fundamentada segundo critérios de proporcionalidade”⁶³⁶ como pressuposto para a sua licitude.

Portanto, partindo da premissa de que o princípio da presunção de inocência do artigo 32.º da CRP, é aplicável ao procedimento disciplinar, o mesmo não limita a possibilidade da adoção de medidas cautelares, em particular da suspensão preventiva, assumindo que o preenchimento de todos pressupostos e restantes condicionalismos legais serão respeitados e que a medida não será de aplicação automática.

Por último, surge o princípio da proporcionalidade como um dos problemas constitucionais à aplicação da suspensão preventiva, a importância deste princípio e das suas

⁶³¹ Neste sentido foram os Acórdãos do TC n.º 439/87; n.º 198/90 e n.º 62/16.

⁶³² Acórdão do TC n.º 123/92, proc. n.º 22/91, publicado no Diário da República, II Série, de 18 de agosto de 1992. <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920123.html>.

⁶³³ SILVA, Artur Flaminio – *Estudos de Direito Administrativo*, p. 52.

⁶³⁴ Acórdão do TC n.º 198/90, processo: n.º 82/89, publicado no Diário da República, II Série, de 17 de janeiro de 1991. [https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/199da suspensão preventiva00198.html](https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/199da%20suspensao%20preventiva00198.html).

⁶³⁵ ABREU, *Op. cit.*, p. 93.

⁶³⁶ SILVA, Artur Flaminio – *Estudos de Direito Administrativo*, p. 52.

três vertentes no decretamento da suspensão preventiva já foi densamente explorado ao longo do presente trabalho, pois o princípio da proporcionalidade apresenta-se como “um parâmetro constitucional da atividade da Administração Pública”⁶³⁷ e um limite às medidas provisórias, por conseguinte à suspensão preventiva.

Ainda assim, reservamos espaço para mais uma referência ao princípio da proporcionalidade na sua vertente do equilíbrio, uma vez que as vertentes da adequação e da necessidade voltaram a ser convocadas aquando dos limites à suspensão preventiva. A vertente do equilíbrio ou proporcionalidade em sentido restrito, determina que a realização dos interesses de uma das partes não deve ser efetuada à custa dos interesses da outra, isso mesmo dita o n.º 2, do artigo 7.º do CPA, quando limita ao necessário e em termos proporcionais a afetação de direitos e interesses protegidos dos particulares, daqui se depreende a relação próxima da vertente do equilíbrio “com a atividade da administração lesiva das posições jurídicas substantivas dos particulares”⁶³⁸, no sentido garantístico de defesa dos direitos dos particulares.

Todavia, admite-se quanto ao exercício de funções dos trabalhadores públicos a realização de uma ponderação segundo o critério de gravidade que “deveria poder revestir duas modalidades: uma menos gravosa, traduzida na reafecção funcional do trabalhador noutro serviço ou organismo”⁶³⁹, à semelhança da transferência preventiva defendida por nós; e, outra “mais gravosa, a atualmente prevista, de suspensão *tout court* do exercício de funções”⁶⁴⁰, só em caso da primeira se mostrar insuficiente ou inadequada, se deveria recorrer à segunda, como se configura no ED da PSP⁶⁴¹.

3.3.1. A garantia constitucional de tutela jurisdicional efetiva aos administrados

A tutela jurisdicional efetiva dos administrados é assegurada pela constituição⁶⁴², pelo que, estes enquanto trabalhadores e cidadãos, “não se encontram num estado de menoridade em termos de tutela judicial dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”⁶⁴³. Porém, só se alcança uma tutela jurisdicional plena dos trabalhadores em funções públicas através de

⁶³⁷ CANAS, Vitalino – *Discrecionarietà, vinculação, proporcionalidade*, p. 25.

⁶³⁸ LUÍS, *Op. cit.*, p. 72.

⁶³⁹ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 365.

⁶⁴⁰ *Idem*, p. 365.

⁶⁴¹ Cfr. alínea b), do n.º 2, do artigo 81, do ED da PSP.

⁶⁴² Cfr. n.º 4, do artigo 268.º, da CRP.

⁶⁴³ MOURA, Paulo Veiga e – *A Privatização da Função Pública*, p. 266.

meios processuais adequados à sua defesa. O contencioso administrativo “não conhece setores especializados”⁶⁴⁴, donde, os trabalhadores em funções públicas não são credores de um processo próprio para a sua defesa.

Todavia, a decisão de aplicar a medida cautelar de suspensão preventiva ao trabalhador é um ato lesivo dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, ou seja, este ato afeta a posição jurídica do trabalhador, desta feita o trabalhador pode reagir a este incidente através de reclamação, de recurso hierárquico ou de recurso tutelar, nos termos do CPA e da LTFP⁶⁴⁵, para os últimos dois, ou de impugnação judicial, nos termos do CPTA e da LTFP⁶⁴⁶.

Porém, vamos incidir a nossa exploração sobre os meios jurisdicionais ao dispor do trabalhador como forma de reação perante a imposição de uma medida de suspensão preventiva, dos meios de recurso administrativos já cuidámos no primeiro capítulo. O CPTA consagra disposições particulares para a impugnação de atos administrativos, pois será esta a ação administrativa que melhor serve a intenção do trabalhador de se opor à medida decretada, não descorando a possibilidade da mesma poder “ser objeto de uma providência cautelar destinada a paralisar os seus efeitos”⁶⁴⁷.

O primeiro dos pressupostos processuais da impugnação de atos administrativos é, a impugnabilidade do ato que está regulado no artigo 51.º do CPTA. O conceito de ato administrativo⁶⁴⁸ é utilizado para caraterizar o ato impugnável, nessa qualidade entende-se “as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”. Donde, o ato é impugnável na medida em que produza efeitos jurídicos externos, ou seja, é, necessário que o ato impugnado “se projete sobre situações jurídicas respeitantes a entidades distintas daquelas que os emite”⁶⁴⁹.

No que respeita ao pressuposto da autoria do ato, o que avulta é que o ato seja praticado ao abrigo de normas de Direito Administrativo, ficando a legalidade dos atos remetida à apreciação dos tribunais administrativos, não importando se o autor do ato tem natureza pública ou privada⁶⁵⁰. Para se estar na presença de um ato administrativo impugnável, não pode faltar o “conteúdo decisório do ato; só são impugnáveis as decisões, os

⁶⁴⁴ MOURA, Paulo Veiga e – *A Privatização da Função Pública*, p. 266.

⁶⁴⁵ Cfr. artigos 224.º e 225.º, da LTFP.

⁶⁴⁶ Cfr. artigo 224.º, da LTFP.

⁶⁴⁷ MOURA; ARRIMAR, *Op. cit.*, p. 604.

⁶⁴⁸ Cfr. artigo 148.º, do CPA.

⁶⁴⁹ ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*, p. 296.

⁶⁵⁰ VALLES, Edgar – *Contencioso Administrativo*, p. 100.

atos que contem decisões”⁶⁵¹, aliás, o artigo em estudo destaca a sua essencialidade para a impugnação do ato, na maior parte dos casos a decisão consiste no fim de um processo, o que não é o caso da suspensão preventiva.

A alínea a), do n.º 2, do artigo 51.º do CPTA esclarece que, não são só os atos finais que põe termo ao procedimento administrativo que são impugnáveis, aqui tem de se incluir os atos que não sejam o ato final do procedimento, como as decisões tomadas na decorrência do procedimento administrativo que “resolvam questões que, nesse âmbito, se coloquem, em termos dessas questões não poderem vir de novo a ser apreciadas em momento procedimental subsequente têm eficácia externa, pelo que são atos administrativos”⁶⁵², além destas também se deve incluir os atos interlocutórios que, durante o procedimento encerram incidentes ou uma fase autónoma deste, bem como as medidas provisórias adotadas ao abrigo do artigo 89.º do CPA⁶⁵³, onde se incluem as medidas cautelares disciplinares.

No que concerne à forma do ato, desde que o ato esteja contido num diploma legislativo, é impugnável⁶⁵⁴, é a própria constituição que garante a impugnação dos atos administrativos independentemente da sua forma⁶⁵⁵. Portanto, a definição de ato impugnável compreende, “todas as decisões com eficácia externa de qualquer entidade, independentemente da sua natureza, que tenham sido adotadas no exercício de poderes jurídico-administrativos”⁶⁵⁶.

Espaço ainda, para saber se uma determinada decisão pode ser objeto de impugnação por um determinado interessado. A resposta é oferecida por regras processuais que não fazem parte do ato a impugnar, mas sim, da legitimidade e interesse processual de quem tenciona impugnar, isto é, da legitimidade processual ativa e do interesse processual do autor, regulada no n.º 1, do artigo 9.º e alínea a), do n.º 1, do artigo 55.º, todos do CPTA.

A regra geral da legitimidade ativa está disposta no n.º 1, do artigo 9.º, do CPTA, mas tal regra não se compadece com a regra da legitimidade na impugnação de atos administrativos. Perante o conceito de ato administrativo, em que uma decisão produz efeitos numa situação jurídica concreta e individual, o conceito de legitimidade ativa tem, obrigatoriamente, de ser distinto, sendo o “interesse” na declaração de nulidade ou de

⁶⁵¹ ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, p. 360.

⁶⁵² ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*, p. 298.

⁶⁵³ ALMEIDA; CADILHA, *Op. cit.*, p. 371.

⁶⁵⁴ VALLES, *Op. cit.*, p. 101.

⁶⁵⁵ Cfr. n.º 4, do artigo 268.º, da CRP.

⁶⁵⁶ ALMEIDA; CADILHA, *Op. cit.*, p. 362.

anulação o critério essencial, adotado na alínea a), do n.º 1, do artigo 55, do CPTA⁶⁵⁷. Onde, é necessário que o impugnante do ato administrativo “seja titular de um interesse pessoal e direto que pode ser satisfeito com o provimento da impugnação”⁶⁵⁸, em que o interesse direto no final traduz-se no interesse de agir, pressuposto processual autónomo.

Em face do exposto, a impugnação regulada nos artigos 50.º, do CPTA e seguintes destina-se à anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos, ela é “o modo de reação adequado contra atos administrativos de conteúdo positivo, por parte de quem pretenda o restabelecimento da situação por eles alterada”⁶⁵⁹, como a produção do ato administrativo alterou a situação existente, a sua remoção da ordem jurídica possibilita o regresso à situação primitiva.

3.3.2. A suspensão preventiva do trabalhador e os seus limites legais

Como supramencionado, a lei é um limite, um pressuposto e o fundamento de toda a atividade desenvolvida pela Administração Pública, não obstante os princípios que regem a atividade Administrativa, os limites impostos à suspensão preventiva são os constantes em lei à qual a Administração se encontra vinculada. Cabe aqui recordar que ao contrário do que acontece com o Direito Penal, em que tudo o que não for proibido é permitido, no Direito Administrativo, continua válida a máxima de que só se pode fazer o que é permitido por lei.

A suspensão preventiva do trabalhador é uma medida que envolve uma margem de livre apreciação por parte do seu aplicador, ainda que condicionada pela obrigatoriedade do dever de fundamentação expressa⁶⁶⁰, a análise da situação concreta revela-se determinante para avaliar da necessidade de aplicação desta medida. Contudo, a concessão da margem de livre apreciação é efetuada por lei, ou seja, “enforma por um princípio de legalidade amplo, o princípio da juridicidade”⁶⁶¹.

Por conseguinte, a margem de livre apreciação concedida à Administração, tende a proporcionar a esta um conjunto de ferramentas para melhor prosseguir os fins que lhe são confiados⁶⁶² e é delimitada por diversas vinculações legais, como: “a vontade, a competência,

⁶⁵⁷ VALLES, *Op. cit.*, p. 106.

⁶⁵⁸ *Idem*, p. 107.

⁶⁵⁹ ALMEIDA; CADILHA, *Op. cit.*, p. 376.

⁶⁶⁰ Constitucionalmente consagrado como direito e garantia do administrado, n.º 3, do artigo 268.º.

⁶⁶¹ LUÍS, *Op. cit.*, p. 79.

⁶⁶² CANAS, *Op. cit.*, p. 41.

o fim público visado na norma, os princípios gerais da atividade administrativa e os direitos fundamentais”⁶⁶³.

São as vinculações legais anunciadas que constituem os limites das medidas cautelares e por consequência da medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador. Destas vinculações legais devemos destacar a relevância assumida pelos princípios gerais da atividade administrativa, “porque relacionados com a delimitação do seu conteúdo”⁶⁶⁴, e em especial, o papel desempenhado pelo princípio da proporcionalidade, princípio este que não é só convocado diretamente pelo n.º 1, do artigo 89.º do CPA, quando se refere a medidas necessárias, como também, pelo artigo 210.º da LTFP, quando se refere a medidas adequadas.

O recurso a medidas cautelares implica uma ponderação de interesses na medida em que, o prejuízo da adoção de uma medida cautelar não pode ultrapassar o prejuízo da não adoção dessa medida, é esta ponderação de interesses que conclama pelo princípio da proporcionalidade que, como dispõe o artigo 7.º, do CPA e n.º 2, do artigo 266.º, da CRP, deve orientar toda a atividade da Administração. Contudo, “a doutrina de que o princípio da proporcionalidade é um dos limites internos ao exercício da discricionariedade pela Administração Pública está integralmente refletida na jurisprudência, não obstante a ausência de base normativa explícita na lei do processo administrativo”⁶⁶⁵.

Já muito se expressou sobre o princípio da proporcionalidade e das suas vertentes, embora todas elas sejam um limite à suspensão preventiva, para o que aqui importa, destacamos as vertentes da necessidade e da adequação. A vertente da necessidade ou proibição do excesso, designa que se deve adotar o meio indispensável ou menos lesivo para alcançar o fim previsto na lei, esta vertente exprime⁶⁶⁶ uma “conotação essencialmente garantística, no sentido de limitar as decisões da Administração que colidam com os direitos ou interesses dos particulares”⁶⁶⁷.

Por sua vez, a vertente da adequação, convocada pelo artigo 210.º, significa que a medida a adotar “deve ser apta a ou idónea a alcançar o fim previsto na norma”⁶⁶⁸, o que relaciona a adequação com toda a atividade administrativa, apresentando um conteúdo objetivista associado à prossecução do interesse público.

⁶⁶³ LUÍS, *Op. cit.*, p. 80.

⁶⁶⁴ *Idem*, p. 80.

⁶⁶⁵ CANAS, *Op. cit.*, p. 82.

⁶⁶⁶ De acordo com o n.º 2, do artigo 7.º, do CPA.

⁶⁶⁷ LUÍS, *Op. cit.*, p. 80.

⁶⁶⁸ *Idem*, p. 72.

Os requisitos a que a suspensão preventiva está sujeita são, também eles, um limite legal, assim o juízo de prognose a realizar para avaliar os prejuízos para a entidade pública e para a descoberta da verdade material no procedimento disciplinar, com a presença inconveniente do trabalhador, limitam a suspensão preventiva a situações em que esses prejuízos sejam superiores aos prejuízos produzidos com a adoção da medida e que, esta seja aplicada apenas a infrações disciplinares consideradas graves que possam consubstanciar uma sanção de suspensão ou superior.

Princípios constitucionais como o princípio da legalidade, da proporcionalidade, da prossecução do interesse público, entre outros, constituem verdadeiros limites à atuação da Administração Pública e, como a Administração é feita de pessoas, estes princípios acarretam um conjunto de direitos e deveres a ser observados por todos os seus membros, aqui se incluindo tanto o instrutor designado para um procedimento disciplinar, como o trabalhador visado nesse procedimento disciplinar.

Desta feita os princípios constitucionais que orientam toda a atividade da Administração Pública, compreendendo os casos em que a administração atua no âmbito do Direito Sancionatório Administrativo, no qual se insere o direito disciplinar, também eles se apresentam como um limite à aplicação da suspensão preventiva do trabalhador.

Ainda no domínio constitucional e, porque a suspensão preventiva sendo uma medida cautelar grave que afeta tanto os direitos fundamentais como as garantias jurídicas, importa salientar alguns dos direitos que maiores restrições sofrem com esta medida, são eles: os direitos ao trabalho e/ou exercício de profissão⁶⁶⁹ e à retribuição⁶⁷⁰. Partimos do princípio que “ter um direito fundamental não significa ter uma posição juridicamente sustentada de natureza absoluta, definitiva ou fechada”⁶⁷¹ mas sim “ter uma posição forte de garantia de liberdade e autonomia pessoal, que vincula diretamente as entidades públicas”⁶⁷².

Deste modo, e aplicando-se as apreciações anteriores ao direito ao trabalho, se compreende que este direito não seja um direito absoluto e como tal sujeito a restrições, sendo

⁶⁶⁹ Cfr. artigo 58.º, da CRP, e considerado um direito fundamental de natureza análoga por força do artigo 17.º da CRP.

⁶⁷⁰ Cfr. alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º, da CRP, também ele considerado um direito fundamental de natureza análoga por força do artigo 17.º, da CRP.

⁶⁷¹ NOVAIS, Jorge Reis – *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, p. 570.

⁶⁷² *Idem*, p. 570.

este o entendimento proferido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 951/96⁶⁷³ que, embora reconhecendo o direito ao trabalho como uma das componentes constitucionais e assim não podendo o trabalhador ser impedido de o concretizar “exceto ocorrendo um motivo lícito.”

No mesmo Acórdão, em relação ao direito ao trabalho, o Tribunal considerou que “não é nem pode ser um direito absoluto; tem que ter limites:” e concluiu que “Assim sendo e tendo-se apurado que o reconhecimento constitucional do direito de ocupação efetiva do trabalhador não é absoluto, devendo reconhecer-se-lhe alguns limites, entre os quais não pode deixar de se integrar o afastamento temporário do local de trabalho com vista ao apuramento isento de factos que permitam ao empregador o exercício do poder disciplinar”.

Embora com menor intensidade, porque apenas afeta uma parte desse direito, temos o limite ao direito à remuneração. O direito à remuneração “constitui um direito cujo conteúdo se apresenta constitucionalmente determinável”⁶⁷⁴, mas que, recorrendo à argumentação apresentada para a restrição dos direitos fundamentais, se aceita que este não seja absoluto, isto é, “não está excluído que o direito à justa retribuição possa ser limitado ou restringido”⁶⁷⁵. Tal acontece por força da margem de “liberdade de conformação”⁶⁷⁶ concedida ao legislador ordinário na concreta conformação deste direito⁶⁷⁷.

Todavia, mesmo admitindo restrições, os direitos fundamentais analisados, impõe-se como limites à suspensão preventiva, pois as restrições que esta medida cautelar comporta a estes direitos, são limitadas pela lei e pela proporcionalidade baseadas na necessidade de acautelar as finalidades do processo disciplinar.

O prazo estipulado para a duração da suspensão preventiva⁶⁷⁸, constitui um limite temporal a esta medida cautelar, findo este prazo e, o procedimento disciplinar não tiver proferido uma decisão final, o trabalhador suspenso deve voltar a exercer as suas funções.

⁶⁷³ Acórdão do TC n.º 951/96, processo: n.º 481/94. <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960951.html>.

⁶⁷⁴ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 832.

⁶⁷⁵ *Idem*, p. 833.

⁶⁷⁶ O princípio da concordância prática é um método de interpretação constitucional que tende a resolver os conflitos entre normas, princípios ou direitos fundamentais. “II - Este princípio de concordância prática, no sentido do melhor equilíbrio possível entre os direitos em colisão, deverá concretizar-se por apelo a critérios atinentes não só à natureza dos direitos colidentes como também à forma e à intensidade com que o exercício de cada um deles afecta o gozo dos outros.” Acórdão TR do Porto, Processo n.º 169/07.3TBRSD.P2, de 08-05-2014. <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/DD1B73A93DA665E580257CDE005124D9>.

⁶⁷⁷ MIRANDA; MEDEIROS, *Op. cit.*, vol. I, p. 832.

⁶⁷⁸ De acordo com o n.º 1, do artigo 211.º, a suspensão preventiva não se pode prolongar por um período superior a 90 dias.

Algumas dúvidas têm surgido quanto ao momento de regresso à atividade do trabalhador visado, para nós, esses momentos devem ser três: i) quando proferida decisão definitiva no procedimento; ii) quando expire o prazo fixado por lei; e, iii) quando a suspensão preventiva for alterada por outra medida cautelar. Após qualquer uma das situações dispostas, o trabalhador deve se apresentar imediatamente sem ter de aguardar qualquer notificação para o fazer, sendo que a entidade empregadora tem a obrigação de aceitar o regresso do trabalhador.

Por fim, o dever de fundamentação como limite à suspensão preventiva, o n.º 3 do artigo 211.º, prevê que a notificação seja acompanhada de indicação da infração ou infrações imputadas ao trabalhador, mas o dever de fundamentação não se fica por aqui, a inconveniência da permanência do trabalhador para o serviço ou para o apuramento da verdade material, também carece de um juízo de prognose devidamente fundamentado. Com a fundamentação procura-se dar uma justificação ou expor as motivações para o decretamento da suspensão preventiva, neste caso a fundamentação deve consistir “numa indicação das razões de fato e de direito”⁶⁷⁹ que fundam a decisão adotada.

Demonstradas que estão as limitações legais ao recurso da aplicação da suspensão preventiva, seria de todo injusto omitir o contributo da jurisprudência para a interpretação e aplicação das normas no sentido de garantir que a suspensão preventiva seja decretada de forma mais justa e adequada, sem atropelos que tornem esse decretamento ilícito.

3.3.3. A suspensão preventiva e a suspensão de exercício de funções

Tempo ainda, para a devida distinção entre a medida cautelar de suspensão preventiva⁶⁸⁰ e a medida de coação de suspensão do exercício de funções⁶⁸¹. A nota de maior destaque vai para a aplicação de ambas, o que condiciona toda a semelhança que se possa estabelecer, a primeira é aplicada por um dirigente da Administração Pública, enquanto a segunda é aplicada por um órgão jurisdicional.

A suspensão preventiva do trabalhador é uma medida provisória aplicada na pendência de um procedimento disciplinar para salvaguardar os prejuízos que possam advir para a entidade empregadora, bem como assegurar o normal decurso do procedimento disciplinar por forma a contribuir para a descoberta da verdade material. Sendo uma medida provisória

⁶⁷⁹ LUÍS, *Op. cit.*, p. 88.

⁶⁸⁰ Cfr. artigo 211.º, da LTFP.

⁶⁸¹ Cfr. alínea a), do n.º 1, do artigo 199.º, do CPP.

aplicada no âmbito do Direito Sancionatório Administrativo, encontra a sua regulamentação nos artigos 89.º e 90.º do CPA.

Esta medida é a mais gravosa das medidas cautelares passíveis de adoção, como tal reveste-se de um conjunto de rigorosos pressupostos dos quais destacamos o fato desta só poder ser decretada pelo cometimento de comportamentos que consubstanciem infrações graves e que possam resultar na aplicação de uma sanção disciplinar de suspensão ou mais grave, além disso, a adoção desta medida só pode ser decretada pelo dirigente máximo do órgão ou serviço.

O conjunto de pressupostos necessários para a sua aplicação relaciona-se com o grau de lesividade que esta comporta para o trabalhador visado no procedimento disciplinar, que passa pela limitação de direitos fundamentais, como o direito ao trabalho e/ou ao exercício de funções e o direito à retribuição, em detrimento do interesse público prosseguido pela Administração. Limitações que convocam o princípio da concordância prática no propósito de resolver os conflitos entre direitos fundamentais evitando o sacrifício total de um em favor do outro.

Por outro lado, a suspensão de exercício de funções como medida de coação em Processo Penal pode ser aplicada por um juiz ao arguido desde o início do processo e, também ela, com submissão ao princípio da proporcionalidade⁶⁸², a obrigatoriedade da aplicação desta medida ser decidida por um juiz prende-se com o fato desta colidir com os direitos, liberdades e garantias e, ser tomada no âmbito de um processo judicial.

No âmbito dos direitos a restringir, as duas medidas são semelhantes, ou seja, ambas se confrontam com direitos fundamentais⁶⁸³, mas as suas semelhanças ficam por aqui, o acionamento destas medidas dá-se por fatos que constituam um ilícito, no primeiro caso estamos perante um ilícito disciplinar, cometido por violação de um dever funcional ao qual o trabalhador se obriga por força de uma relação jurídica de emprego público, tutelado pelo Direito Sancionatório Administrativo e submetido à jurisdição administrativa; no segunda caso, estamos perante um ilícito penal, quando uma conduta típica, ilícita e culposa viola uma norma de Direito Penal como *ultima ratio*, submetido aos tribunais judiciais. Relembramos que tanto o Direito Sancionatório Administrativo como o Direito Penal tutelam bens jurídicos, embora diferentes e com graus de intensidade específicos.

⁶⁸² Cfr. artigo 193.º, do CPP.

⁶⁸³ O direito ao trabalho e/ou ao exercício de funções, consagrado no artigo 58.º da CRP, considerado um direito fundamental de natureza análoga.

Ambas as medidas exigem uma fundamentação para a sua aplicação, embora a fundamentação da medida de coação de suspensão do exercício de funções tenha de obedecer a um conjunto mais alargado de requisitos, o que se compreende, pois em sede de Direito Penal os direitos, liberdades e garantias podem sofrer limitações mais intensas, o que reclama um conjunto de garantias mais rigorosas. Exemplo disso, é a audiência prévia analisada para a suspensão preventiva do trabalhador, e que se concluiu poder ser dispensada em face de determinadas situações. Já na fundamentação da medida de coação de suspensão do exercício de funções não podem ser utilizados “quaisquer fatos ou elementos do processo que não lhe tenham sido comunicados durante a respetiva audiência”⁶⁸⁴.

Importa também, abordar os efeitos processuais da aplicação destas medidas, embora o período de suspensão preventiva veja a possibilidade de, em algumas situações, ser contabilizado ou levado em consideração para o cumprimento da sanção disciplinar, o mesmo não acontece com o período em que o arguido esteve suspenso de exercício de funções^{685/686}, situação diferente é se a proibição do exercício de funções for decretada como pena e se esta for substituída por uma pena de prisão, neste caso, é admitido o desconto do tempo de proibição já cumprido⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Dicionário Jurídico*. Vol. II, p. 312.

⁶⁸⁵ Cfr. artigo 80.º, do CP.

⁶⁸⁶ Sendo, também, este o entendimento seguido pelo Acórdão do TC nº 181/2023, processo n.º 882/22 de 30-03-2023. “Não julgar inconstitucional o disposto no artigo 80.º, n.º 1, do Código Penal, quando interpretado no sentido de não contemplar o desconto por inteiro no cumprimento da pena de prisão de todos os períodos de tempo sofridos/cumpridos por proibição/suspensão do exercício de profissão/actividade/função decretada judicialmente e que tenha sido cumprida;”. <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230181.html>.

⁶⁸⁷ Cfr. n.º 5, do artigo 46.º, do CP.

Conclusão

No sentido de corresponder ao objetivo principal deste trabalho à que proceder ao enquadramento do tema da suspensão preventiva do trabalhador como medida cautelar no procedimento disciplinar, que encontra consagração no artigo 211.º, da LTFP, desta forma torna-se obrigatório a análise do diploma que regula a matéria disciplinar dos trabalhadores em funções públicas. Neste pressuposto, e perante tal exigência, procedeu-se a um criterioso estudo de todo o regime disciplinar em vigor, aprovado pela lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Por força da opção do legislador, que passou a regular no mesmo diploma, “ao jeito da codificação”⁶⁸⁸, as principais matérias que determinam a relação de emprego público, o diploma atual tornou-se num diploma mais abrangente em que as matérias relacionadas com a disciplina se encontram dispersas por vários capítulos, porém, sem a necessidade de recorrer a legislação extravagante para a sua interpretação, como acontecia com os diplomas anteriores.

O poder disciplinar, que de uma forma sumária consiste no poder do superior hierárquico sancionar infrações aos deveres funcionais por parte dos trabalhadores em funções públicas, assenta, o seu surgimento, na necessidade organizacional da existência de controlos internos, que lhes permita prosseguir os seus fins, dotando as organizações de um poder sancionador por forma a combater as violações dos deveres que as impeçam de alcançar os fins prosseguidos.

A questão da natureza dos atos praticados pela Administração no exercício do poder disciplinar, tem dividido a doutrina, todavia, as fontes analisadas permitem atribuir, como predominante, a natureza administrativa do poder disciplinar, não obstante, se admita a aplicação em direito disciplinar de princípios de Direito Penal e Processual Penal.

O poder disciplinar no âmbito da relação jurídica de emprego público funda-se na existência do vínculo de emprego que conta como partes: um trabalhador, sujeito passivo que se insere na orgânica da Administração Pública, e; um empregador, sujeito ativo que integra a própria Administração Pública. Donde, o poder disciplinar decorre expressa e abstratamente da lei, por força da constituição da relação jurídica de emprego público.

Por outro lado, não é de ignorar o fato do vínculo de emprego público ser ao mesmo tempo o fundamento e o limite do poder disciplinar, ou seja, a sujeição do trabalhador ao poder disciplinar inicia-se com o vínculo de emprego público e, os deveres funcionais cujo

⁶⁸⁸ CARVALHO, Raquel – *O regime disciplinar da lei geral do trabalho em funções públicas*, p. 306.

seu incumprimento leva a que o trabalhador seja objeto de atuação disciplinar, são os deveres laborais que resultam da constituição desse mesmo vínculo. Já, o termo da sujeição do trabalhador ao poder disciplinar da Administração, não se dá, perentoriamente, com a cessação do vínculo uma vez que este pode ser punido por infrações cometidas no exercício das suas funções, mesmo após a cessação do vínculo de emprego público.

Concluindo a «tetralogia» do poder disciplinar⁶⁸⁹, observamos as suas finalidades. A dimensão sancionatória do poder disciplinar é aquela que mais realce tem, pois trata-se do meio de reação do empregador público perante a violação de deveres funcionais por parte do trabalhador. Embora sendo a que oferece maior visibilidade, não é a única, o poder disciplinar admite outras finalidades como a preventiva e corretiva, que se destinam a evitar o cometimento de infrações aos deveres, ou mesmo, um novo incumprimento por parte do trabalhador.

Em relação aos princípios do regime disciplinar que foram avançados, uns apresentam-se como enformadores do direito disciplinar público, outros mostram um carácter procedimental mais acentuado, e outros, ainda, tendem para se enquadrar nas garantias do procedimento disciplinar, a todos estes podemos adicionar mais alguns princípios como: o princípio do contraditório e o princípio da celeridade do procedimento. Acerca dos princípios do direito disciplinar, as fontes permitem considerar a indubitável aplicação das garantias do processo criminal previstas no artigo 32.º, da CRP, a este, ainda que, não na sua totalidade, conclusão a que se chega através da interpretação dada ao n.º 10, do mesmo artigo e pelo respeito à unidade jurídica no seu todo⁶⁹⁰.

A tarefa de distinguir quem é empregador público, não se tem adivinhado de fácil concretização, até porque este não pode ser confundido com todas as entidades públicas que integram a Administração Pública, uma vez que, de entre estas, apenas as que possam constituir relações ou vínculos de emprego público são considerados empregadores públicos. Como se percebe a diferenciação é estabelecida pela regra da aptidão de constituir vínculo de emprego público, que se pode dar por diversas modalidades, mas, o que é comum a todas elas, é o cumprimento dos deveres gerais e especiais a que se submetem os trabalhadores, desde o dia em que aceitem a nomeação, celebrem o contrato ou tomem posse.

⁶⁸⁹ A natureza; fins; limites, e; finalidades, do poder disciplinar.

⁶⁹⁰ ROCHA, Joaquim Freitas da – *O Problema da Unidade do Ordenamento Jurídico Refletindo Sobre Castanheira Neves e o seu “Sistema Aberto e de Reconstrução Dialética”*, p. 1014. “Falar-se-á em unidade quando se pretender averiguar a natureza do nexo de pertença de uma determinada norma jurídica (a parte) a um determinado ordenamento jurídico (o todo) – ou seja, quando se indaga se essa norma jurídica dele faz parte, v. g. se preenche os requisitos de validade de que esse ordenamento faz depender a sua integração...”.

A modalidade de constituição de vínculo de emprego público por contrato de trabalho em funções públicas, destaca-se das restantes por ser a modalidade mais utilizada e, como tal, ser aquela que se identifica como a “modalidade regra”. Contudo, a extinção do vínculo de emprego público também releva para o poder disciplinar, como anteriormente descrito, o fim da submissão ao poder disciplinar do empregador público não opera diretamente com a cessação do vínculo de emprego público por parte do trabalhador. Com isto, não queremos dizer que após o trabalhador se desvincular do empregador público fica na mesma sujeito ao seu poder disciplinar, tal só acontece por atos que tenha praticado durante o período em que esteve vinculada, ou seja, por atos praticados durante o exercício das suas funções.

Os trabalhadores que estão abrangidos pelo regime de emprego público, tem de exercer as suas funções em carácter de exclusividade, a importância dada a esta regra, levou a que tivesse direito a consagração constitucional e infraconstitucional, no sentido de colocar os trabalhadores em funções públicas, ao serviço exclusivo do interesse público, procurando afastar outros interesses que pudessem perigar a prossecução do primeiro pilar da Administração Pública, o interesse público.

Os princípios da Administração Pública surgem encabeçados pelo princípio da legalidade, embora, no processo contraordenacional, do qual o direito disciplinar é uma das suas espécies, este princípio sofre algumas mitigações, empregando a lei algumas soluções de oportunidade decorrentes de opção legislativa, às quais se se exige uma melhor clarificação por forma a se perceber em que situações a autoridade administrativa pode fazer avaliações de oportunidade e, quais os critérios a ser adotados, nesses casos de exceção ao princípio da legalidade, sob pena do princípio da oportunidade se tornar num instrumento de discricionariedade da Administração.

O equilíbrio ideal nas relações laborais afigura-se por demais das vezes difícil de alcançar, nas relações de conflitos mais degradadas que se traduzam em violações dos deveres quer gerais, quer funcionais do trabalhador, é inevitável o recurso por parte do empregador ao exercício da ação disciplinar no âmbito do seu poder disciplinar e de direção e, é neste âmbito que o empregador público recorre à suspensão preventiva do trabalhador.

O exercício do poder disciplinar, decorrente do poder de direção ou de tutela, integra um dos poderes hierárquicos na organização administrativa das pessoas coletivas públicas, como tal, estabelece-se a regra da atribuição da competência a qualquer superior hierárquico para instaurar ou mandar instaurar, procedimento disciplinar contra os respetivos

subordinados, embora, este não disponha da mesma competência quanto à aplicação das sanções.

Porém, o exercício do poder disciplinar, obedece a determinados formalismos, desde logo à obrigatoriedade de processo disciplinar para aplicação de sanção disciplinar, em que não pode a instrução do procedimento disciplinar, na qual são apreciados e qualificados os atos, ser encarregue ao órgão com competência para instaurar ou, mandar instaurar o procedimento disciplinar nem, ao órgão com competência para a aplicação das sanções. Aliás, nesta matéria, continua a andar mal o legislador ao referir que a repreensão escrita “é aplicada sem dependência de processo”⁶⁹¹, embora, seja o próprio artigo a assegurar os direitos de audiência e defesa, o que acontece é tão só uma simplificação do processo que não segue a tramitação do processo comum.

No que concerne às garantias de defesa, os trabalhadores não são meros objetos de repressão disciplinar, eles assumem um papel ativo no procedimento por forma a poderem influenciar o seu resultado, para tal, dispõe de vários meios de controlo da atuação do empregador público durante um procedimento disciplinar. As alternativas disponíveis vão desde: a impugnação administrativa; passando pela reação contenciosa; até ao uso do procedimento especial de revisão da decisão disciplinar, existe, ainda, a possibilidade de apresentar uma queixa junto do Provedor de Justiça. Todos estes meios de controlo da atuação são facultativos e podem coincidir, formando um verdadeiro direito garantístico no controlo da atuação disciplinar do empregador público.

A competência para as diversas fases do procedimento disciplinar está distribuída por vários órgãos, ainda assim, na instauração do procedimento disciplinar vigora a regra geral da competência atribuída ao superior hierárquico, com as exceções já apontadas. Por outro lado, a competência para aplicação de sanções disciplinares, salvo a medida de repreensão escrita que se encontra na alçada de qualquer superior hierárquico, todas as restantes obedecem a uma regra de competência exclusiva dos dirigentes máximos do órgão ou serviço, sendo que, esta competência não é delegável. Fora da aplicação de qualquer das regras consideradas, está a situação de quando o procedimento disciplinar visar os dirigentes máximos dos órgãos ou serviços, aqui a competência pertence ao membro do Governo.

A decisão de instaurar um procedimento disciplinar a um trabalhador já não o constitui como arguido, como acontecia até à entrada em vigor da LTFP, mas, os efeitos de tal decisão

⁶⁹¹ Cfr. n.º 2, do artigo 194.º, da LTFP.

acarretam para o trabalhador o peso de uma suspeição em relação aos restantes trabalhadores que com ele desenvolvem a sua atividade. Daí, que se reclame que a decisão de instaurar um procedimento disciplinar se deva basear, no enquadrar da infração indicada ou o seu indiciamento, no entendimento jurídico, e alinhada com outras decisões para acontecimentos análogos.

Donde, por forma a evitar abusos por parte do superior hierárquico, que poderá colocar o poder disciplinar ao serviço de outros interesses que não os públicos, a competência para tomar a decisão de instaurar um procedimento disciplinar devesse eventualmente, pertencer ao dirigente máximo do órgão ou serviço, à semelhança do que ocorre com a regra da aplicação das sanções disciplinares, e no caso da aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva.

A disciplina de que o empregador público é credor compreende o cumprimento das obrigações e deveres relativos à prestação de trabalho, bem como, o seu desempenho de forma contínua e diligente observando a diversidade funcional, daí que, sempre que se verifique uma infração disciplinar que resulte da verificação do incumprimento de um dever funcional, o titular do poder disciplinar, o legítimo superior hierárquico, tem o dever de agir.

Portanto, a responsabilidade disciplinar dos trabalhadores em funções públicas representa a garantia de um modelo de comportamento, assegurada por um conjunto de deveres cometidos a quem celebre com a Administração um vínculo jurídico de emprego público. Ao enunciar os deveres que moldam o comportamento dos trabalhadores em funções públicas na LTFP, o legislador optou apenas por um enumerar exemplificativo de alguns deveres cuja violação é suscetível de gerar responsabilidade disciplinar, deixando a possibilidade de criação dos demais deveres ao cuidado de outros instrumentos normativos.

A sanção disciplinar constitui uma censura à conduta adotada pelo trabalhador com o fim de garantir a ordem adequada através da cessação das condutas ilícitas adotadas e o cumprimento futuro de todos os deveres e obrigações a que está vinculado por força da relação jurídica de emprego público. A punição disciplinar encontra fundamento, essencialmente, na prevenção especial, a aplicação de uma sanção disciplinar ao trabalhador surge da prática de uma infração disciplinar e é um instrumento de garantia do cumprimento

dos deveres e obrigações violados, destacando-se como a “mais segura e incontestada manifestação do poder sancionatório das entidades administrativas”⁶⁹².

Em sede de sanções disciplinares vigora o princípio da tipicidade que se concretiza através de uma enumeração taxativa das sanções passíveis de ser aplicadas aos diversos comportamentos que violem um qualquer dever funcional, concretizando desta forma os princípios da legalidade⁶⁹³ e da segurança jurídica, obrigando o titular da ação disciplinar a se conformar, na hora de aplicar uma sanção disciplinar, com as sanções existentes gerando no trabalhador uma maior certeza na sanção a lhe ser aplicada, perante a prática de um comportamento originário de uma violação disciplinar.

Diante do princípio da tipicidade adotado, as sanções disciplinares a ser aplicadas aos trabalhadores em consequência de um procedimento disciplinar, são apenas aquelas criadas por lei. A previsibilidade das sanções disciplinares serem intrusivas dos direitos e interesses do trabalhador, levou o legislador a proteger constitucionalmente a criação de novas sanções, ou seja, não optou por, à semelhança das infrações disciplinares em que o legislador apenas “enuncia tipologias de fatos”⁶⁹⁴ que servem para nortear a densificação dos conceitos legais, atribuir-lhes um regime de atipicidade, delegando no titular do poder disciplinar o poder discricionário de enquadrar os comportamentos passíveis de constituir um ilícito disciplinar, mesmo que tal conduta não esteja prevista.

Neste sentido, o princípio da tipicidade que vigora em sede de sanções disciplinares, não impera no domínio da infração disciplinar. As diversas dinâmicas da relação laboral impostas por uma multiplicidade funcional das atividades administrativas e, o fato da infração disciplinar ter na sua génese a verificação dum comportamento contrário a um dever enunciado na lei, originando que todos os comportamentos que ofendam o conteúdo de tais deveres, possam configurar um ilícito disciplinar, impossibilita que as infrações disciplinares se conformem com uma prévia configuração exaustiva.

Todavia, em matéria disciplinar no que concerne à infração disciplinar vigora o princípio da atipicidade, não se reclamando, neste domínio, uma importação dos rigorosos ditames aplicados às infrações penais como é o caso da regra *nulle poena sine lege*⁶⁹⁵. Ainda assim, e por força do princípio da legalidade, ao qual a Administração se encontra vinculada,

⁶⁹² FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo*, p. 106.

⁶⁹³ O princípio da legalidade mostra-se como um princípio mais amplo ao abranger tanto o princípio da tipicidade como os princípios da irretroatividade e da proibição da analogia. BOAVIDA, *Op. cit.*, p. 19.

⁶⁹⁴ CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, p. 208.

⁶⁹⁵ Com consagração constitucional no n.º 1, do artigo 29.º, da CRP e, no n.º 1, do artigo 1.º do CP.

sempre se exigirá ao empregador público, aquando do juízo de subsunção da conduta do trabalhador às infrações disciplinares, o especial dever de fundamentação, por forma a evitar que a atipicidade se transforme num poder arbitrário, colocando o trabalhador numa posição vulnerável perante os abusos do empregador público representado pelo superior hierárquico.

A aplicação de sanção disciplinar ao trabalhador, advém de uma relação jurídica de emprego público pela prática de uma infração disciplinar, resultante de uma violação dos deveres funcionais e, é um instrumento de garantia do cumprimento dos deveres e obrigações violados, tendo como objetivo a cessação da conduta infratora e o não cometimento de novas infrações. A punição disciplinar é, indiretamente, um instrumento de promoção da disciplina organizacional, ao confirmar os deveres e obrigações de cujo trabalhador depende.

É através do poder de decisão unilateral de que a Administração é dotada, que esta pode, no âmbito de um procedimento disciplinar, impor medidas cautelares aos seus trabalhadores, essas medidas cautelares beneficiam subsidiariamente da regulamentação das medidas provisórias constantes do CPA. A sua similitude abrange tanto as suas características como as suas finalidades. Como características principais destacamos: a dependência de um procedimento principal; a limitação temporal e a sua dupla finalidade de garantia de utilidade do procedimento principal, e de, tutela dos interesses públicos e privados.

As medidas provisórias, à semelhança das medidas cautelares, são decisões unilaterais praticadas por meio de ato administrativo e identificam-se como decisões administrativas, temporalmente delimitadas e dependentes de um procedimento principal, visando a defesa de interesses públicos ou particulares no intuito de assegurar a eficácia e operatividade da decisão proferida no procedimento principal.

Os requisitos para o decretamento das medidas provisórias, e consequentemente para as medidas cautelares, são: a existência de um *periculum in mora* e a ponderação de interesses, sendo ainda admitido no Direito Sancionatório Disciplinar o preenchimento do *fumu boni iuris*.

As medidas cautelares sugeridas na LTFP, tem como finalidade evitar a ocorrência de alterações que possam comprometer o correto apuramento dos fatos ou que constituam um obstáculo à descoberta da verdade material, contudo, não é displicente apontar a defesa da imagem e bom nome do ente público como uma das finalidades das medidas cautelares. Uma vez que a Administração é o rosto do poder executivo, com quem os administrados tem um contacto mais próximo, pretende-se que esta goze de credibilidade suficiente para gerar nos administrados a desejada confiança.

A medida cautelar de suspensão preventiva do trabalhador, razão principal desta elaboração e que os primeiros escritos relacionadas com ela, encontrados por nós, remontam a 1913, é um dos exemplos das medidas provisórias e, devido aos efeitos nefastos que pode causar na esfera jurídica do trabalhador, é a única medida cautelar expressamente prevista no regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas.

Sendo uma medida cautelar grave, acarreta um conjunto de pressupostos cumulativos para a sua aplicação que reforçam as exigências comuns já existentes. O preenchimento obrigatório, destes pressupostos constituem uma verdadeira garantia contra o abuso da sua utilização. A consequência direta da aplicação desta medida cautelar é o imediato afastamento do trabalhador do seu local de trabalho, ficando este privado do exercício da sua atividade.

Dois pressupostos destacam-se dos restantes por envolverem valorações por parte do instrutor: em primeiro, temos o caso da obrigatoriedade da sanção, em abstrato, a aplicar ao trabalhador ser de suspensão ou superior, o que envolve um juízo de subsunção da infração grave cometida à possível sanção a aplicar, o que não se basta com suspeitas ou meras suposições, os indícios que possam comprovar a prática da infração tem de ser sólidos e robustos; em segundo, a suspensão só se pode decretar caso, a permanência do trabalhador no seu local de trabalho constitua um inconveniente para o serviço, ora, estamos perante um conceito indeterminado que carece de preenchimento⁶⁹⁶ e, ainda, da necessidade de realização de um juízo de prognose.

Duas situações que colocam no instrutor um poder de decisão que de alguma forma cai no âmbito do poder discricionário da Administração, ainda assim, o inconveniente para o serviço tem de ser um inconveniente intolerável para o interesse público ou que possa comprometer o prestígio do serviço e que, conjuntamente com o juízo de prognose, tem de ser devidamente fundamentados.

A gravidade da suspensão preventiva prende-se com o fato desta limitar direitos fundamentais como o direito ao trabalho e/ou ao exercício de funções e, em menor gravidade porque não se apresenta como uma limitação total, ao direito à remuneração. A suspensão de funções atua de forma igual em qualquer trabalhador em funções públicas, já a manutenção da remuneração base e consequente perda das restantes remunerações, atua com graus de

⁶⁹⁶ Quanto ao preenchimento de conceitos indeterminados, o princípio da razoabilidade, como “parâmetro de atuação e de controlo da Administração, diz respeito à qualificação de factos no preenchimento de conceitos indeterminados, utilizados pelas normas que disciplinam a atuação administrativa, cujo preenchimento se possa afirmar que envolve o exercício pela Administração de poderes de valoração próprios que só se encontram submetidos ao Direito e, só são passíveis de controlo pelos tribunais em situações de manifesta desrazoabilidade.” ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, p. 109. Ver, ainda, artigo 8.º do CPA, Princípio da razoabilidade.

intensidade diferentes sobre cada carreira e categoria, o que configura uma manifesta desigualdade perante a mesma medida.

Em resultado da suspensão preventiva ser a única medida cautelar expressa no regime disciplinar da LTFP, as medidas cautelares deste diploma assumem a característica de atipicidade, tal como acontece com as infrações disciplinares, o legislador optou por não condicionar a administração nas medidas a adotar, concedendo-lhes uma margem de livre decisão, só limitada pelo dever de fundamentação que, para nós não se enquadra nas exigências de segurança jurídica impostas por um Estado de Direito.

Ainda por mais, não faz depender a suspensão preventiva, uma medida cautelar grave, da insuficiência de outras medidas, neste âmbito secundamos a posição de Ana Neves⁶⁹⁷, em que defende a existência de uma medida de suspensão menos gravosa, que poderia passar pela transferência preventiva para outro serviço ou órgão, e outra mais gravosa como uma suspensão preventiva *tout court*, fazendo a segunda depender da insuficiência e inadequação da primeira, aliás solução já preconizada no ED da PSP.

Das questões constitucionais colocadas à aplicação da suspensão preventiva, podemos concluir que, o princípio da audiência prévia suporta situações de urgência em que a audiência prévia fica prejudicada em detrimento de interesses públicos ou processuais, existindo, para nós, um deferimento do momento da audiência, uma vez que o trabalhador sempre terá oportunidade de se defender durante o procedimento disciplinar e, para reagir ao decretamento de uma suspensão preventiva sem audiência prévia, poderá sempre recorrer a uma providência cautelar.

Outra das questões constitucionais levantada à aplicação da suspensão preventiva é o princípio da presunção de inocência, que segundo o entendimento da jurisprudência apenas não admite medidas cautelares de aplicação automática, sem qualquer juízo sobre a sua necessidade concreta ou ainda sem um prazo para o seu termo.

Os limites legais à suspensão preventiva são diversos e induzem a um aparente sistema garantístico robusto, o problema que se apresenta é o controlo desse sistema, a sindicância de todo o processo disciplinar cabe aos tribunais administrativos por força de uma tutela jurisdicional efetiva específica aos administrados. A questão é o estado em que se encontra essa tutela, não basta o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, é necessário criar os mecanismos processuais para que esta se concretize em tempo útil, ora, os custos e a morosidade dos tribunais administrativos, neste momento, constituem um obstáculo a uma tutela efetiva no âmbito de uma suspensão preventiva como medida cautelar urgente.

⁶⁹⁷ NEVES, *Op. cit.*, vol. II, p. 365.

Para nós, não sobram dúvidas quanto à natureza da suspensão preventiva como medida cautelar, embora, alguns dos efeitos produzidos por esta medida cautelar se assemelhem aos efeitos causados por uma sanção, para mais, quando foi retirada a possibilidade de reparação dos vencimentos quando o resultado do procedimento disciplinar redundar numa pena menos gravosa do que a suspensão ou a multa, ou mesmo perante a sua absolvição.

Outra situação, não menos importante, num mundo digital de hoje, são os efeitos morais que recaem sobre o trabalhador visado por esta medida, quer perante os restantes trabalhadores do mesmo serviço ou órgão, quer perante a sociedade, nas redes sociais e mesmo na comunicação social, o trabalhador suspenso é trabalhador condenado, mesmo que o resultado final do processo lhe seja favorável. É de lamentar que aqueles que deveriam ser os primeiros a dar o exemplo de garantir os direitos do trabalhador visado em procedimento disciplinar, até pelo cargo que ocupam, sejam os primeiros a apontar o dedo e a suspender os trabalhadores em direto na comunicação social, substituindo o princípio da presunção da inocência por um princípio da presunção de culpabilidade.

Ao longo desta elaboração fomos conhecendo uma séria de decisões disciplinares relativas à suspensão preventiva, que acabaram por ser revertidas em sede judicial, umas, porque a sua aplicação tenha sido manifestamente ilícita e o controlo judicial funcionou como uma verdadeira garantia aos limites jurídicos desta medida, outras, por vícios que lhes deu origem a anulação ou nulidade. Porém, esta constatação não nos surpreendeu, pois não foi mais do que uma confirmação do que temos assistido ao longo de trinta anos de ligação à Administração Pública.

Os alertas continuam a ser dados, mas teimam em ser ignorados, a uma Administração que se apresenta no procedimento disciplinar na dupla qualidade de sujeito ativo e de juiz em causa própria, exige-se um maior rigor e certeza nas decisões proferidas, pois numa época em que os trabalhadores estão cada vez mais cientes dos seus direitos e deveres, o empregador público deve abandonar em definitivo a posição de que “administrar também é julgar”, resquícios de uma Administração do passado que, não se coadunam com uma Administração de um Estado de Direito que se pretende moderna e garantística.

É certo que, não podemos desconsiderar que em muitos dos serviços públicos não existem funcionários com formação em direito, ora, estando o poder disciplinar atribuído ao superior hierárquico, muitas das vezes o seu procedimento é entregue a um instrutor sem qualquer ligação com o direito, o que se revela uma tarefa de difícil concretização, para mais, o atual estatuto disciplinar dos funcionários da administração pública encontra-se disperso

pela LTFP, o que para um jurista já é uma dificuldade, imagine-se para quem não tem a preparação necessária para lidar com esta matéria.

A função do instrutor no procedimento disciplinar é de elevada responsabilidade e caracterizada por uma tecnicidade própria do direito, o que não se compatibiliza com uma nomeação *ad hoc* para instruir um procedimento disciplinar credor de instrumentos restritivos de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores visados.

Neste sentido, as entidades empregadoras públicas, tem de assumir as suas responsabilidades, o que passa desde logo por nomear instrutores que dominem as regras do Direito Sancionatório Público por forma a evitar que os processos disciplinares sejam anulados ou nulos, por vícios imputados ao instrutor, colocando em causa a finalidade do direito disciplinar e a sua imprescindibilidade na instituição, nem que para isso tenham de recorrer a instrutores externos ao serviço, uma possibilidade legalmente considerada.

Os erros procedimentais no direito disciplinar são injustos porque permitem que um trabalhador infrator não seja sancionado, criando um sentimento de fragilidade da entidade empregadora em matéria disciplinar, como tal, a entidade empregadora deve empenhar-se em combater a origem destes erros e conferir uma maior segurança às suas decisões, por forma a punir os trabalhadores infratores com eficácia contribuindo para uma desejável prevenção geral positiva, que alerta os demais trabalhadores para o desvalor funcional da conduta do trabalhador infrator, funcionando como dissuasão para a prática de futuros ilícitos disciplinares.

As exigências impostas para a aplicação da medida cautelar de suspensão preventiva são de elevada complexidade, como tal impõe-se ao seu aplicador um conhecimento exato dos seus pressupostos. Caberá ao instrutor encontrar o equilíbrio entre o direito do empregador de aplicar a suspensão preventiva e, a proteção dos direitos do trabalhador, procurando que o decretamento da suspensão preventiva seja lícito.

De ressaltar o importante contributo dos tribunais administrativos e da jurisprudência produzida, tanto para a interpretação e aplicação das normas, como para a sindicância do princípio da proporcionalidade que, até então, era considerada uma matéria fora do controlo dos tribunais, procurando garantir que a suspensão preventiva seja decretada de forma justa e adequada.

Fontes e bibliografia

Fontes

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPA – Código do Processo Administrativo

CPP – Código de Processo Penal

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

ETAF - Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Decreto de 22 de fevereiro, de 1913, Regulamento Disciplinar dos Funcionários Cíveis.

Decreto-Lei n.º 32659, de 9 de fevereiro, de 1943, Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado.

Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local.

Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local.

Decreto-Lei n.º 3/2014, Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional.

Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

Lei n.º 9/91, de 9 de abril, Estatuto do Provedor de Justiça.

Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro, transforma a Câmara dos Solicitadores em Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, e aprova o Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução.

Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro.

Lei n.º 37/2019, de 30 de maio, Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública.

Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro. Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

TFUE – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

Bibliografia

ABREU, Luís Vasconcelos - *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 9789724007434.

ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2022. ISBN: 978-989-40-0306-9.

ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2022. ISBN: 978-989-40-0450-9.

ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9153-2.

AMADO, António – *Aplicação no Tempo do Exercício do Poder Disciplinar, face à inclusão do Estatuto Disciplinar à luz da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho*. JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. [Em linha]. N.º 7, (novembro, 2015), p. 103-137. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/issue/view/791>. [Consult. Em 17.12.2024]. ISSN: 2182-6900.

AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*. Volume I. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6209-9.

AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*. Volume II. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN: 978-972-40-7569-3.

AMARAL, Diogo Freitas do – *O Poder Sancionatório da Administração Pública*. In Coord. AMARAL, Freitas; ALMEIDA, Carlos Ferreira; ALMEIDA, Marta Tavares - Estudos

- comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova. Coimbra: Almedina, 2004. Vol. I, p. 215-234. ISBN: 978-972-40-3426-3.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – *O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 2018.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 5.^a edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017. ISBN: 978-989-26-1488-5.
- ANTUNES, Abel; CASQUINHA, David – *Direito Disciplinar Público: Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*. Lisboa: Letras e Conceitos, Lda, 2018. ISBN: 978-989-8823-74-8.
- BATISTA, Margarida – *Regime Disciplinar da Administração Pública: Guia Prático com Formulários*. Lisboa: Letras e Conceitos, Lda, 2017. ISBN: 978-989-8823-51-9.
- BEATA, Filipa – *Os Princípios de Atuação da Administração Pública Sancionatória*. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-2019-6.
- BOAVIDA, Joaquim António Lourenço – *Direito Disciplinar Penitenciário*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-6845-9.
- CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo*. Tomo I. 10.^a edição. Lisboa: Coimbra Editora Lda, 1973.
- CAETANO, Marcelo – *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.
- CANAS, Vitalino – *Discricionariedade, vinculação, proporcionalidade*. 2.^a edição. Lisboa: AAFDL Editora, 2024. ISBN: 978-972-629-922-6.
- CARVALHO, Raquel – *Comentário ao Regime disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*. 3.^a edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN: 9789725408384.
- CARVALHO, Raquel – *Extinção da relação de emprego dos trabalhadores não docentes nas universidades-fundação por motivos disciplinares*. In MOUTINHO, et al. – Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva. Lisboa: Universidade Católica, 2020. Vol. IV. ISBN: 9789725406922.

- CARVALHO, Raquel – *Poder disciplinar, discricionarietà e controlo judicial*. Cadernos de Justiça Administrativa. N.º 130, julho/agosto, 2018, p. 58-68. ISSN: 0873-6294.
- CARVALHO, Raquel – *O regime disciplinar da lei geral do trabalho em funções públicas: aperfeiçoamento e continuidade*. Questões laborais. N.º 45 (2014), p. 305-325. ISSN 0872-8267.
- CAVALEIRO, Vasco – *O Poder Disciplinar e as Garantias de Defesa do Trabalhador em Funções Públicas*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-2236-7.
- COSTA, J M Nogueira da – *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas. Normas Disciplinares no Estatuto do Ministério Público*. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2012. ISBN: 9789725918296.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Parte Geral Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*. 3.ª edição. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. ISBN: 978-989-8951-24-3.
- FONSECA, Isabel Celeste M – *Direito Sancionatório Administrativo: Primeiro Ensaio*. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-2102-5.
- FONSECA, Isabel Celeste M; DANTAS, José Ferreira - *Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa*. In FONSECA, Isabel Celeste M - O Novo Contencioso Administrativo. Reflexões Partilhadas no Âmbito do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho. Braga: NEDIP – Núcleo de Estudos de Direito Público, *ius publicum*, 2016, pp. 9-30. ISBN: 978-989-99646-0-0.
- FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva – *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*. 2.ª edição. Lisboa: Petrony Editora, 2013. ISBN: 978-972-685-209-4.
- GONÇALVES, et al. – *Novo Código do Procedimento Administrativo. Anotado e comentado*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6744-5.
- GONÇALVES, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-8135-9.

- HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal – *Procedimento Disciplinar*. 5.^a edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2007. ISBN: 978-972-51-1103-1.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes – *Princípios gerais da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*. JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. [Em linha]. N.º 7, (novembro, 2015), p. 95-102. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/issue/view/791>. [Consult. em 17-12-2024]. ISSN: 2182-6900.
- LUÍS, Sandra Lopes – *As medidas provisórias no Código do Procedimento Administrativo*. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago – Comentário ao Código do Procedimento Administrativo. Lisboa: AAFDL Editora, 2023. Vol. II, p. 61-95. ISBN: 978-972-629-871-7.
- MAGALHÃES, Bárbara; COSTA, Rosana – *Âmbito e limites do poder discricionário da Administração Pública no exercício do poder disciplinar no vínculo de emprego público*. Revista Eletrónica de Direito. [Em linha]. N.º 3, Volume 35, (outubro, 2024), p. 194-217. Disponível em: <https://cij.up.pt/pt/red/>. [Consult. em 15-12-2024]. ISSN: 2182-9845.
- MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – *Manual de Emprego Público*. Porto: Editor Vida Económica, 2016. ISBN: 978-989- 768- 204-9.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I. 2.^a edição revista. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN: 978972405413.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume III. 2.^a edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN: 978972407318.
- MOURA, Paulo Veiga e – *A Privatização da Função Pública*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1280-3.
- MOURA, Paulo Veiga e – *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública: Anotado*. 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1913-5.
- MOURA, Paulo Veiga e; ARRIMAR, Cátia – *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*. I Volume: Artigos 1.º a 240.º. Coimbra, Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723222913.

- MOURA, Paulo Veiga e – *A resiliência da presunção de culpabilidade nos litígios disciplinares públicos*. Cadernos de Justiça Administrativa. N.º 130, julho/agosto, 2018, p. 46-57. ISSN: 0873-6294.
- NEVES, Ana Fernanda – *O Direito Disciplinar da Função Pública*. Volume I. Lisboa, 2007. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (polic.^a). Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/bitstream/10451/164/1/ulsd054620_td_vol_1.pdf. [Consult. em 7-09-2024].
- NEVES, Ana Fernanda – *O Direito Disciplinar da Função Pública*. Volume II. Lisboa, 2007. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (polic.^a). Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/bitstream/10451/164/2/ulsd054618_td_vol_2.pdf. [Consult. em 7-09-2024].
- NOVAIS, Jorge Reis – *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Lisboa: AADFL, 2021. ISBN: 978-972-629-729-1.
- OLIVEIRA, Mário Esteves de; GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, João Pacheco de – *Código do Procedimento Administrativo: Comentado*. 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2010.
- OTERO, Paulo – *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- PIMENTEL, Francisco – *Administração Pública e Trabalhadores em Funções Públicas*. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-2318-0.
- PIMENTEL, Francisco – *Estatuto Jurídico do Trabalhador em Funções Públicas*. 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9697-1.
- PINTO, João Miguel Vilas Boas – *O Poder Administrativo Sancionatório, Contributo para a Consolidação da sua Dogmática Geral*. Coimbra: Almedina, 2025. ISBN: 978-989-40-2356-2.
- PIRES, Miguel Lucas – *Lei geral do Trabalho em Funções Públicas: Anotada e Comentada*. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-1053-1.

- PRATA, Ana – ***Dicionário Jurídico***. Vol. I. 5.^a edição. 13.^a reimpressão. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-3393-8.
- PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; ALMEIDA, Carlota Pizarro de – ***Dicionário Jurídico***. Vol. II. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-7358-3.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – ***Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral***. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 978-972-40-0727-4.
- RAPOSO, Mário Mota – ***Contributo para o Estudo do Poder Disciplinar no Direito da Função Pública: as suas relações com os princípios da legalidade e da segurança jurídica***. Lisboa: Editora Chiado, 2018. ISBN: 978-989-52-2309-1.
- ROCHA, J. A. Oliveira – ***Gestão de Recursos Humanos e Direito da Função Pública***. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9854-8.
- ROCHA, Joaquim Freitas da – ***O Problema da Unidade do Ordenamento Jurídico Refletindo Sobre Castanheira Neves e o seu “Sistema Aberto e de Reconstrução Dialética”***. In DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria - *Ars Iudicandi*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra editora, 2008. Volume I. p. 1009-1032. ISBN: 9789723215700.
- RODRIGUES, Fernando Pereira – ***As expressões latinas no discurso jurídico***. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 978-972-40-7222-7.
- ROQUE, Miguel Prata - ***O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional***. Revista de Concorrência e Regulação. [Em linha]. N.º 14-15, (abril/setembro, 2013), p. 105-173. Disponível em: <https://www.concorrencia.pt/pt/revista/revista-da-concorrencia-e-regulacao-14-15> [Consult. em 7-6-2025].
- SALGADO, Ana Catarina Sá Gomes de Melo Matos – ***O Contrato de Trabalho em Funções Públicas***. Lisboa, 2015. Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, apresentada à Universidade de Lisboa (polic.^a).
- SILVA, Artur Flamínio – ***Estudos de Direito Administrativo***. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-2007-3.

SILVA, Artur Flamínio – *Comentário ao Código do Procedimento Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2024. ISBN: 978-989-40-2361-6.

SILVA, Artur Flamínio – *A constitucionalidade da suspensão preventiva como medida provisória no Direito Sancionatório Administrativo. Anotação ao acórdão n.º 332/2019 do Tribunal Constitucional*. Revista de Direito Administrativo. N.º 7, 2020, p. 123-129. ISSN: 2184-1799.

SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque – *Noções de Direito Administrativo*. 2ª edição. Coimbra: GESTLEGAL, 2020. ISBN: 978-989-49-6.

SOUSA, Pedro Ferreira – *O Procedimento Disciplinar Laboral: Uma construção jurisprudencial*. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8492-3.

VALLES, Edgar – *Contencioso Administrativo*. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN: 978-989-40-1553-6.

Jurisprudência

Acórdão do STA, proc. n.º 034/23.7BALS de 06-07-2023. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/717c0f8331f84c3f80258ae70047ace9?OpenDocument&Highlight=0,Processo,n.%C2%BA,034%2F23.7BALSB>. [Consult. em 30-10-2025].

Acórdão do TC n.º 181/2023, processo n.º 882/22 de 30-03-2023. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230181.html>. [Consult. em 25-10-2025].

Acórdão do STA, processo: 095/16 de 18-10-2017. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6f810ebb4f221f97802581c2002e2630?OpenDocument&Highlight=0,SUSPENS%C3%83O,PREVENTIVA*. [Consult. em 30-10-2025].

Acórdão TR do Porto, processo n.º 169/07.3TBRSD.P2, de 08-05-2014. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/DD1B73A93DA665E580257CDE005124D9>. [Consult. em 02-11-2025].

Acórdão do TCA Norte, proc. n.º 68/10.1BEMDL de 25-10-2013. Disponível em: <https://tca-https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/dd1e424690de6fd480257c1a00528f22?OpenDocument&Highlight=0,conte%C3%BAdo,pedag%C3%B3gico>. [Consult. em 11-09-2025].

Acórdão do TCA Norte, proc. n.º 01958/08.7BEPRT de 10-05-2012. Disponível em: www.dgsi.pt - <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/A4B96B31601988EA80257A0D00351A7A>. [Consul. em 9-04-2025].

Acórdão do TCA Sul, proc. n.º 06410/02 de 05-11-2009. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/7a49f0d094726338025766c00665a8f?OpenDocument>. [Consult. em 03-10-2025].

Acórdão do TC n.º 951/96, processo: n.º 481/94 de 10-07-1996. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960951.html>. [Consult. em 02-11-2025].

Acórdão do TC n.º 123/92, proc. n.º 22/91, publicado no Diário da República, II Série, de 18 de agosto de 1992. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920123.html>. [Consult. em 31-10-25].

Acórdão do TC n.º 198/90, processo: n.º 82/89, Publicado no Diário da República, II Série, de 17 de janeiro de 1991. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900198.html>. [Consult. em 31-10-25].