

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

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

Vasco Cavaleiro

Direito do Trabalho em Funções
Públicas

Ação de Formação Contínua Tipo A

ORGANIZAÇÃO SISTEMÁTICA

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

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

Os princípios do regime disciplinar

- ❑ Há um chamamento constitucional das regras e dos princípios constitucionalmente previstos no processo penal para o procedimento disciplinar público (portanto, incluindo aquele que é exercido no contexto do emprego público), sintetizado no n.º 10 do art. 32.º da CRP., com as necessárias adaptações.
- ❑ Podemos falar de verdadeiros princípios da constituição processual sancionatória pública, nela se integrando o procedimento disciplinar exercido na relação jurídica de emprego público.

Os princípios do regime disciplinar

O procedimento disciplinar laboral público é enformado pelos princípios:

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

Garantias do trabalhador em funções públicas

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

- i. O respeito da legalidade, igualdade e imparcialidade na instauração disciplinar;
- ii. O direito à constituição de advogado;
- iii. O direito a um processo célere;
- iv. A garantia que não intervém no processo aquele que nele tem interesse ou de quem se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão;
- v. O direito de audição e defesa (contudo inexistente em fase de relatório final);

Garantias do trabalhador em funções públicas

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

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

O tempo e o poder disciplinar

- ❑ O efeito do tempo nas relações jurídicas, ou seja os institutos da prescrição e da caducidade, tem as suas repercussões no domínio disciplinar laboral público, prejudicando o poder disciplinar do empregador uma vez que se mostre decorrido determinado lapso temporal.
- ❑ Em tal ordem que verificado o decurso desse lapso temporal pode o trabalhador opor-se à instauração de procedimento disciplinar, à aplicação de sanção, ou à sua execução.
- ❑ O princípio da segurança jurídica e proteção da confiança do trabalhador, nas suas dimensões de: (i) inexistência de infrações imprescritíveis; (ii) de impossibilidade de perseguição disciplinar a todo o tempo; (iii) do direito a um procedimento disciplinar célere; (iv) do direito ao afastamento da ameaça de sancionamento.

Prescrição da infração disciplinar

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

A infração disciplinar prescreve no prazo de um ano sobre a respetiva prática, salvo quando consubstancie também infração penal, caso em que se sujeita aos prazos de prescrição estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos.



- ❑ Assim, se a mesma factualidade constituir, simultaneamente, infração disciplinar e infração penal, o prazo de prescrição daquela primeira já não será o de um ano, mas o prazo de prescrição desta última (vide arts. 118.º e ss. do Código Penal – 15, 10, 5, 2 anos).

Prescrição da infração disciplinar

art. 178.º, n.º 1, da LTFP

- ❑ Neste conspecto do “aproveitamento” do prazo de prescrição penal para além de 1 ano em sede de procedimento disciplinar, é de questionar se:
 - a) basta para esse aproveitamento o juízo administrativo, aquando da instauração do procedimento disciplinar, de que aquela facticidade é simultaneamente consubstanciadora de infração disciplinar e penal ou
 - b) terá a entidade de demonstrar ter feito a competente participação criminal e aguardar que o arguido venha a ser julgado e condenado em sede criminal pela prática dos factos que são simultaneamente infração disciplinar, só podendo prosseguir e aplicar a pena disciplinar após essa condenação.

Prescrição da infração disciplinar

art. 178.º, n.º 1, da LTFP

- ❑ Existindo esse juízo administrativo, e ocorrendo o mesmo num momento em que o empregador público não tem conhecimento da existência de processo crime em curso, cabe-lhe participar os factos ao Ministério Público, não como mero procedimento legitimador do “aproveitamento” dos prazos prescricionais penais, mas como dever legal decorrente do n.º 4 do art. 179.º da LTFP e da al. b) do n.º 1 do art. 242.º do CPP.

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

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

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



1. Conhecimento:

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

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

1. Conhecimento:

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

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

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

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

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

- ❑ O prazo para esse dever de decisão deve conter-se nos prazos que evitem a prescrição da infração disciplinar e/ou do direito de instaurar o procedimento disciplinar [e já não nos prazos gerais preconizados nos arts. 86.º, n.º 1 (10 dias) e 128.º do CPA (90/180 dias)]
- ❑ Possibilidade da via reativa do particular em face da postura silente, atendendo ao “novo” regime introduzido pelo art. 129.º do CPA e que, na materialidade em apreço, poderia permitir o recurso do particular perante a omissão do superior hierárquico (art. 184.º, n.º 1, al. b), do CPA) ou a via de queixa ao Provedor de Justiça.

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

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

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

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

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

- ❑ Aliás, no citado n.º 2 do art. 178.º da LTFP não encontramos qualquer outorga de poder discricionário à Administração. Antes se estabelece uma cominação para o caso da Administração não instaurar o procedimento disciplinar no prazo de 60 dias após o conhecimento dos factos, uma vez que se mostrará prescrita a possibilidade de instauração.
- ❑ Inexiste qualquer dispositivo na LTFP em que o legislador utilize termos conferidores de discricionariedade à Administração – como “pode” – no que tange à instauração ou não de procedimento disciplinar, uma vez conhecedor da existência de notícia de infração.
- ❑ Não se trata de um direito subjetivo que assiste ao empregador público (similar ao do empregador privado), mas de um poder-dever.

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

- ❑ A ideia de oportunidade colocaria em causa a imparcialidade, a boa-fé, justiça, a razoabilidade daquela atuação administrativa e, até, se podendo discutir se não seria violadora da igualdade (art. 13.º da CRP) – neste último segmento, imagine-se que o juízo de conveniência que presidiu *in exemplis* à não apreciação dos factos e à não instauração de procedimento disciplinar foi de motivação política, social, económico-financeiro (etc.).
- ❑ Artigos 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP e art. 3.º do CPA – o abandono do “critérios dos chefes”.

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

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

- 1) Realizar uma apreciação liminar da factualidade participada, apta a determinar se a mesma consubstancia notícia de uma infração;
- 2) O dever de decisão quanto à participação/denúncia, ou seja, o dever de se pronunciar sobre a mesma, no sentido do arquivamento (quando da apreciação liminar se conclua a inexistência de notícia de infração) ou da instauração do procedimento;
- 3) Perante a notícia de infração, desencadear a promoção do procedimento disciplinar, excluída de juízo de oportunidade, e definindo o tipo de procedimento disciplinar que a investigação da factualidade demanda.

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

2. Dever de decisão:

O princípio da legalidade na promoção processual é reforçada pela própria qualificação como infração grave da conduta do dirigente ou equiparado que não proceda disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados pelas infrações de que tenha conhecimento [al. a) do n.º 1 do art. 188.º da LTFP].

Prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar

3. Contagem do prazo:

- ❑ O prazo de prescrição do direito de instauração do procedimento disciplinar trata-se de um prazo substantivo e não um prazo procedimental (como os referidos no art. 3.º da Lei 35/2014, de 20/06), contando-se de acordo com as regras do art. 279.º do CC e não do art. 87.º do CPA.
- ❑ Falamos, neste âmbito, do instituto da prescrição regulado no art. 298.º, n.º 1 do CC, de uma verdadeira prescrição extintiva, em que por força do efeito do tempo no não exercício do dever jurídico associado aos poderes hierárquicos do empregador público ele vê extinguir-se a possibilidade de instaurar processo disciplinar (no sentido inverso Acórdão do TCA Norte, Proc. n.º 00606/12.5BECBR, de 06/05/2015).

Prescrição do procedimento disciplinar

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

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



- ❑ Trata-se de uma garantia do trabalhador: o direito a um processo célere.
- ❑ Cabe ao empregador conduzir o processo de forma diligente, devendo o procedimento disciplinar cingir-se aos atos indispensáveis à finalidade do procedimento [a ideia de economia processual prevista no n.º 1 do art. 201.º da LTFP] e tendo natureza urgente [de acordo com o n.º 4 do art. 205.º da LTFP].

Prescrição do procedimento disciplinar

art. 178.º, n.º 5, da LTFP



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

Prescrição do procedimento disciplinar

art. 178.º, n.º 5, da LTFP



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

Causas de suspensão da prescrição

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



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

Causas de suspensão da prescrição

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



São requisitos cumulativos da suspensão do prazo prescricional:

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

Causas de suspensão da prescrição

art. 178.º, n.º 3 e 4, da LTFP



- ❑ O empregador público vê-se tentado a recorrer à figura do inquérito, mesmo em situações de esclarecida identificação da factualidade noticiada, bem como do seu autor, tendo como únicos justificantes um ganho de tempo e de maior amplitude de manobra processual (transformando este procedimento numa *fishing expedition* disciplinar).
- ❑ A Jurisprudência tem entendido que instauração do inquérito só tem eficácia para suspender o prazo prescricional quando o mesmo for indispensável para averiguar se um certo comportamento é ou não subsumível a certa previsão jurídico-disciplinar, quem é o seu agente e em que circunstâncias se verificaram – por todos Acórdão do STA de 14/04/2010, Proc. n.º 1048/09.

Causas de suspensão da prescrição

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



Suspende-se o prazo prescricional do procedimento disciplinar durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.

Causas de suspensão da prescrição

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



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



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

Prescrição da sanção disciplinar

Dispõe o art. 193.º da LTFP que



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

Prescrição da sanção disciplinar

art. 193.º da LTFP



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

Prescrição do direito à aplicação da sanção disciplinar

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



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

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

A sanção disciplinar por acordo

- Não estando prevista na LTFP a possibilidade de acordo no exercício do poder disciplinar, a mesma é defensável, em face da aplicação subsidiária das regras do CPA, *maxime* da figura jurídica dos acordos endoprocedimentais (art. 57.º).
- Conquanto que esses acordos apenas ocupem os espaços de apreciação e decisão discricionária da administração, legalmente delimitados.
- Chamar o trabalhador a participar em soluções de consenso na aplicação dessa sanção, tenderá à construção de uma sanção tendencialmente mais justa, por nela ter havido uma centelha de reconciliação e uma concertação de vontades.

A sanção disciplinar por acordo

De *iure condendo*:

- i. Possibilidade de acordo sobre atos de trâmite do procedimento disciplinar;
- ii. Possibilidade de acordo sobre o conteúdo da sanção a aplicar – restrito às sanções conservatórias – dentro daquilo que é o espaço de liberdade ou discricionariedade decisória do empregador público; e nunca podendo ser um acordo sobre se deve sancionar ou não, mas de consensualização da parte reservada ao espaço de apreciação e decisão do empregador, a dosimetria da sanção;
- iii. A admissibilidade de acrescento às formas previstas no n.º 2 do art. 195.º da LTFP de uma forma de procedimento disciplinar especial para tramitar esse acordo.

*Bem hajam
pela vossa atenção !*

Vasco Cavaleiro

15 de novembro de 2019