



A FIGURA DO INSTRUTOR DO PROCESSO DISCIPLINAR NA FUNÇÃO PÚBLICA

O CASO EM ESPECIAL DAS ESCOLAS PÚBLICAS DE ENSINO NÃO-SUPERIOR

Bercina Maria Ramos da Costa Pereira de Araújo Calçada

A presente dissertação destina-se à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob a Orientação do Professor Doutor João Pacheco de Amorim e a Coorientação do Professor Doutor António de Almeida Costa

Porto, julho de 2017

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Professor Doutor João Pacheco de Amorim, meu Orientador, e ao Senhor Professor Doutor António de Almeida Costa, meu Coorientador, pela disponibilidade e atenção permanentes que sempre me disponibilizaram.

À minha família, em especial ao meu marido e à minha filha, pelo tempo que lhes não dediquei.

RESUMO

A presente dissertação foi realizada no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas e pretende constituir-se num exercício de reflexão, enformado no *caldo-de-cultura* constituído pela praxis, pela doutrina e pela jurisprudência, sobre a figura do Instrutor do processo disciplinar na Função Pública, abordando-se, em especial, a figura do Instrutor do processo disciplinar nas escolas públicas de ensino não-superior, doravante designadas EPENS.

Aborda-se a questão específica dos requisitos de imparcialidade, de competência técnica e de eficácia que devem enformar a nomeação dos Instrutores.

Considera-se que o desenvolvimento de qualquer processo disciplinar acarreta danos potenciais para o visado e que os direitos penal e processual penal são ramos do direito de aplicação subsidiária relativamente ao processo disciplinar.

Efetua-se uma análise *de iure constituto* mas igualmente *de iure constituendo*, a partir das conclusões quer sobre o regime quer sobre a prática administrativa.

O presente estudo divide-se essencialmente em três partes: uma primeira, para Introdução do tema, uma segunda, para o seu Desenvolvimento, uma terceira, para as Conclusões.

ABSTRACT

The present dissertation was carried out within the Master Degree in Legal and Administrative Sciences and is meant to be a reflection exercise, formed in a culture broth based on praxis, doctrine and jurisprudence, about the concept of the disciplinary process instructor in the Public Function, approaching, mainly, the concept of the disciplinary process instructor in non-higher education public schools, henceforth designated EPENS.

The specific subject of impartiality, technical competence and effectiveness requirements that must form the Instructors nomination will also be approached.

It is considered that the development of any disciplinary process entails potential damage to the defendant and that the criminal and criminal procedural laws are branches of subsidiary application law relatively to the disciplinary process.

It is made a *de iure constituto* analysis but also *de iure constituendo*, from the conclusions either about the regime or about the administrative practice.

The current study is divided essentially in three parts: the Introduction of the theme, the themes' Development, and the Conclusions.

SUMÁRIO

Abreviaturas e siglas	1
Introdução	2
I. Sobre o poder disciplinar na função pública	3
1. O conceito de função pública	3
2. A relação jurídica de emprego público	4
3. O poder disciplinar do empregador público	7
4. Referências constitucionais e supralegais que enformam o direito disciplinar	11
5. Os princípios fundamentais no direito disciplinar	13
5.1. O princípio da imparcialidade	14
5.2. O princípio da proporcionalidade	19
5.3. O princípio da culpa	20
5.4. O princípio da tipicidade enquanto corolário do princípio da legalidade	23
5.5. O princípio do inquisitório	24
6. Enquadramento jurídico dos procedimentos disciplinares na Função Pública	26
7. A figura do Instrutor dos processos disciplinares na Função Pública	28
II. O caso em especial das escolas públicas de ensino não-superior	30
1. A relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual os docentes das EPENS prestam o seu trabalho	30
2. O poder disciplinar	30
3. O enquadramento jurídico dos procedimentos disciplinares a nível das EPENS	32
4. A nomeação dos docentes enquanto instrutores dos procedimentos disciplinares a nível das EPENS	33
5. A questão da (im)parcialidade na nomeação dos docentes das EPENS como instrutores de procedimentos disciplinares	34
6. Garantias de imparcialidade evidenciadas pela doutrina e pela jurisprudência	38
6.1. De tribunais nacionais	38
6.2. Do Tribunal de Justiça da União Europeia	43
7. Requisitos de competência técnica e de eficácia dos Instrutores dos procedimentos disciplinares que correm seus trâmites nas EPENS	45
Conclusão	47
Referências bibliográficas	50

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão;

AR – Assembleia da República;

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos;

CP – Código Penal;

CPA – Código do Procedimento Administrativo;

CPP – Código de Processo Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

CSTAF – Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais;

ECD – Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28/04;

EPENS – Escolas públicas de ensino não superior;

IGE – Inspeção-Geral do Ensino;

IGEC – Inspeção-Geral de Educação e Ciência, resultante da fusão da Inspeção-Geral do Ensino com a Inspeção-Geral do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior;

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20/06;

LVCR – Lei de vínculos, carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (Lei n.º 12-A/2008, de 27/02);

p. – página;

pp. – páginas;

SEAE – Secretário de Estado da Administração Educativa;

STA – Supremo Tribunal Administrativo;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TC – Tribunal Constitucional;

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte;

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul;

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos;

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia;

TRP – Tribunal da Relação do Porto.

INTRODUÇÃO

A figura do Instrutor do processo disciplinar na Função Pública, em geral, e a figura do Instrutor do processo disciplinar nas EPENS, em especial, constitui um tema insuficientemente estudado, tendo especialmente por referência a sétima alteração ao Estatuto da Carreira Docente, ECD, operada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19/01, e por força da qual o diretor do órgão de administração e gestão da escola passou a deter a competência, prevista no n.º 4 do art.º 115.º, de nomeação de instrutor dos processos disciplinares por si instaurados. O ECD, na redação inicial dada pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28/04, atribuía à Inspeção-Geral do Ensino, IGE, por força do disposto no n.º 3 do seu art.º 115.º, a competência de nomeação de Inspectores como instrutores dos processos disciplinares, tendo esta atribuição de competência de instrução aos Inspectores da IGE mantido o estatuído na legislação que antecedeu o ECD.

As imbricações do direito sancionatório disciplinar com os direitos penal e processual penal, enquanto ramos do direito de aplicação subsidiária relativamente ao processo disciplinar, e o potencial danoso que o desenvolvimento de qualquer processo disciplinar, necessariamente repressivo, acarreta para o visado, mesmo quando termina com uma decisão de arquivamento, obrigam a especiais cuidados por parte dos diferentes intervenientes. E, neste contexto, a questão específica dos requisitos de imparcialidade, de competência técnica e de eficácia que devem enformar a nomeação dos Instrutores adquire particular relevância. Relevam, aqui, não apenas os instrumentos *legais* (a tramitação procedimental disciplinar encontra-se prevista essencialmente, mas não exclusivamente, na Lei de Trabalho em Funções Públicas, LTFP), mas todo um bloco normativo que enquadra o *modus operandi* das escolas, bem como a doutrina, enquanto *auctoritas*, e ainda a jurisprudência, dado o incontornável papel que esta desempenha de controlo da atividade da Administração.

O presente trabalho tem como limite subjetivo o universo dos trabalhadores que exercem funções públicas nas entidades que se encontram dentro do âmbito de aplicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, LTFP, aprovada ao abrigo do disposto no art.º 2.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho. Em termos de aprofundamento, analisar-se-á o caso especial dos docentes com relação jurídica de emprego público, que exercem as suas funções nas EPENS, quer na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado ou a termo resolutivo, quer na modalidade de comissão de serviço, ao abrigo do disposto nos n.ºs 1, 2, 3/a) e c) e 4 do art.º 6.º da LTFP.

Exclui-se, assim, no âmbito do direito sancionatório disciplinar, (i) a análise do direito disciplinar relativo a relações jurídicas de emprego público cujo regime disciplinar se encontre

previsto em outros instrumentos normativos, e que se encontram especificamente excluídos do âmbito de aplicação da LTFP, conforme estatuído no seu art.º 2.º sob a epígrafe “*Exclusão do âmbito de aplicação*”, e de que são exemplos (não exaustivos) os direitos disciplinares relativos aos Magistrados Judiciais, aos Magistrados do Ministério Público, ao pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública, aos militares das Forças Armadas, aos militares da Guarda Nacional Republicana, aos Gabinetes de apoio dos membros do Governo, às entidades públicas empresariais, às entidades administrativas independentes, entre outros, quer ainda (ii) a análise do direito disciplinar relativo a outras relações jurídicas especiais, como o direito disciplinar que rege os profissionais colegiados em ordens públicas, os estabelecimentos públicos de educação, ensino e formação no que respeita aos alunos e formandos, o direito disciplinar que rege os estabelecimentos prisionais, no que respeita aos reclusos, o direito disciplinar que rege os estabelecimentos de saúde, no que respeita aos doentes/internados, entre outros.

Procura-se, assim, com este trabalho, contribuir para um desejável debate em torno da figura do Instrutor do processo disciplinar na Função Pública, em geral, e do Instrutor dos processos disciplinares que correm seus trâmites nas EPENS, em especial.

I – SOBRE O PODER DISCIPLINAR NA FUNÇÃO PÚBLICA

1. O CONCEITO DE FUNÇÃO PÚBLICA

A expressão *função pública* é polissémica e especialmente complexa, podendo ser utilizada nos seus sentidos *material-funcional*, *jurídico-formal* ou *organizatório*. Em termos sumários¹: (a) no sentido material-funcional, abrange as atividades substancialmente administrativas, em regra desenvolvidas pelos órgãos do Estado e demais entes públicos e por entidades privadas, na medida em que implique o exercício de poderes públicos ou seja regulada por princípios ou disposições normativas específicas de direito administrativo; (b) no sentido jurídico-formal abrange as formas que adquire a atividade jurídica da administração, de que são exemplos o ato administrativo, o regulamento, o contrato administrativo, entre outros; e (c) no sentido organizatório abrange “*a aparelhagem especializada, com uma lógica própria de funcionamento, que assegur[a] a satisfação regular, disciplinada e contínua das necessidades coletivas publicamente assumidas*”.

¹ Seguindo classificação defendida por VIEIRA DE ANDRADE (2015), pp. 11 ss, e pp. 111 ss.

Pode assim dizer-se que a Função Pública, ou Administração Pública, em sentido organizatório, é constituída (i) pela administração estadual direta (órgãos e serviços organizados em ministérios, hierarquicamente dependentes do Governo), (ii) pelas administrações estaduais indiretas públicas (institutos públicos e entidades públicas empresariais), privadas (empresas públicas instituídas para finalidades públicas sob a forma de sociedades comerciais, fundações públicas de direito privado e cooperativas de interesse público) e independentes (autoridades de supervisão e regulação da economia), (iii) pelas autoridades administrativas independentes (associadas à Assembleia da República) e (iv) pelas administrações autónomas territoriais (Regiões Autónomas e Autarquias Locais) e corporativas (associações públicas profissionais, económicas e culturais, corporações territoriais de base legal ou associativa e consórcios públicos).

As expressões *Administração Pública* e *funcionalismo público* não são coincidentes, atendendo a que existem pessoas coletivas de direito público com trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho (caso das entidades públicas empresariais, n.º 1 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10), pessoas coletivas de direito privado nas quais coexistem trabalhadores com relação jurídica de emprego público (caso dos trabalhadores dos CTT admitidos até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 87/92, de 14/05, equiparados a funcionários públicos para efeitos de aposentação) a par com trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, trabalhadores com relação jurídica de emprego público em regime de mobilidade em pessoas coletivas de direito privado, etc.

2. A RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO

A LTFP disciplina, nas al. a) a l) do seu art.º 3.º, e respetivas remissões, as bases do regime e âmbito do vínculo que constitui a relação jurídica de emprego público, estabelecendo normas relativas, entre outras, ao “*exercício do poder disciplinar*”, às “*modalidades de vínculo e prestação de trabalho para o exercício de funções públicas*”, às “*garantias de imparcialidade*”, aos “*direitos, deveres e garantias do trabalhador e do empregador público*” e à “*extinção do vínculo*”. Com a sua entrada em vigor, o modelo de vínculo de emprego público passou a ser o do contrato de trabalho em funções públicas, ao abrigo do seu art.º 7.º. A Lei n.º 12-A/2007, de 27/02, chamada Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações, LVCR, com a sua entrada em vigor, havia alterado o regime-regra de constituição da relação jurídica de emprego até então vigente na função pública, o regime de nomeação, reservando este regime, por força do seu art.º 10.º, para os trabalhadores a quem compete, em função da sua integração

nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou a execução de atribuições, competências e atividades relativas a: missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes, representação externa do Estado, informações de segurança, investigação criminal, segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional, e inspeção. Com os restantes trabalhadores, a Administração Pública passou a estabelecer vínculos de emprego público nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas, ao abrigo dos n.ºs 1 e 3 do art.º 9.º, ou de comissão de serviço, nos termos das al. a) e b) do n.º 4.

No que se refere à natureza da relação jurídica de emprego público, idos, mas não longínquos, são os tempos em que a doutrina esmagadoramente aceitava tratar-se de uma relação de sujeição ou de poder especial. É ilustrativo de tal posição o trecho extraído do Parecer n.º 7/78, de 14/02/1978, da Comissão Constitucional, segundo o qual “*o ilícito disciplinar administrativo caracteriza-se pela inobservância de deveres relativos a «relações de supremacia especial» (ou seja, a particulares estados de subordinação) e não pela inobservância de deveres gerais que incumbem a todos os cidadãos*”. Esta categoria de relações de sujeição ou de poder especial engloba todas aquelas situações em que um sujeito de direito, devido à sua relação especial com a administração, se vê submetido a um regime de infrações e de sanções que não são aplicáveis ao comum dos cidadãos².

É questionável que possa ainda admitir-se a existência de uma categoria de relação jurídica que pretende justificar renúncia a direitos fundamentais que o próprio texto constitucional não prevê. A renúncia fundamentar-se-ia no princípio de que não se comete injúria a quem nela consente³, pelo que, ao voluntariamente aceitar ingressar numa relação jurídica especial com a Administração Pública, o trabalhador renunciaria “*ex voluntate sua, aos direitos perturbadores desse estatuto especial*”⁴, uma espécie de *capitis deminutio*. Esta posição funda-se na conceção de funcionário público enquanto mero instrumento para a prossecução do interesse coletivo, e não enquanto sujeito do direito e de direitos, alguém que apenas existe para servir esse interesse coletivo e a quem o Estado atribui um conjunto de privilégios que pode ser modificado unilateralmente (pelo Estado) sem ter em conta a vontade ou a opinião do funcionário. Esta posição de sujeição dos funcionários a um estatuto legal e regulamentar, mutável por vontade da administração e tendo em conta as necessidades da organização, levou a que, ao longo de todo o séc. XIX, e parte considerável do séc. XX, o

² Cfr CASTILLO BLANCO (1992), pp. 28 ss.

³ *Volenti non fiat injuria*. GOMES CANOTILHO (2003), pp. 463 ss.

⁴ GOMES CANOTILHO (2003), pp. 463 ss.

princípio da legalidade não se aplicasse nas relações internas da Administração Pública, não sendo sequer reconhecido aos funcionários públicos o direito a usar a via contenciosa para atacar os atos ilegais contra eles praticados pela administração⁵. Hoje, este conceito está ultrapassado, sendo reconhecido ao trabalhador que exerce funções públicas a possibilidade de acesso à via judicial para impugnação de qualquer ato contra ele praticado no âmbito da relação jurídica de emprego público. Assim, podemos afirmar que, à luz de uma Constituição garantística, os trabalhadores que exercem funções públicas “*não renunciam a qualquer direito, sendo o recurso à ideia de sujeição voluntária e de abdicação de direitos a face oculta de sobrevivência absolutista do «domínio do Estado» sobre os «súbditos» ao seu serviço*”⁶.

Ao estabelecer um vínculo de emprego público com a Administração, o trabalhador passa a ocupar uma posição jurídica tutelada pela Constituição, que lhe dedica fundamentalmente os artigos 266.º/2, 269.º, 270.º e 271.º do Título IX da Parte III. O art.º 270.º prevê a possibilidade de, para determinadas categorias de trabalhadores – nomeadamente militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo, bem como agentes dos serviços e das forças de segurança –, a lei estabelecer restrições específicas ao exercício de direitos, na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções, no que especificamente toca aos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva, capacidade eleitoral passiva e direito à greve. No entanto, mesmo estas “*restrições*” estão sujeitas ao crivo da constitucionalidade através da reserva de lei restritiva, só podendo ser constitucionalmente admitidas “*na medida do estritamente necessário para a salvaguarda de bens constitucionalmente positivados e expressamente defendidos pelas instituições onde se desenvolvem estas relações*”⁷. Para além destas situações específicas, constitucionalmente previstas, não se encontra qualquer suporte constitucional para uma suposta renúncia a direitos fundamentais operada pela constituição de uma qualquer relação jurídica de emprego público.

Ao constituir uma relação jurídica de emprego público, titulável por ato administrativo ou por contrato, o trabalhador fica investido num *status* jurídico integrado pelos direitos e pelas obrigações e deveres inerentes à função que passa a exercer, sendo que, no caso específico dos trabalhadores abrangidos no presente estudo, o conjunto de deveres e de obrigações é determinado legal e regularmente, tendo por referência essencial os fins e as atribuições da entidade pública em causa, e é disciplinado por um específico regime de direito administrativo.

⁵ VEIGA E MOURA (2004), pp. 30 ss.

⁶ GOMES CANOTILHO, pp. 463 ss.

⁷ *Ibidem*, pp. 448 ss e 466 ss.

3. O PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR PÚBLICO

O poder disciplinar do empregador público funda-se na relação jurídica de emprego público e destina-se, numa leitura impressionista, a garantir o cumprimento pelo trabalhador dos deveres a que se obrigou por força do estabelecimento do vínculo jurídico, tenha este a sua origem num ato ou num contrato administrativo. A sujeição do trabalhador ao poder disciplinar do empregador público mantém-se enquanto vigorar o vínculo de emprego público, e cessa com a extinção desse vínculo, qualquer que seja a causa que lhe dê origem⁸.

O poder disciplinar no âmbito das relações jurídicas de emprego público constitui um tema não isento de controvérsia, atendendo a que, em nome de uma aplicação estrita do princípio da separação de poderes, e dado o seu caráter eminentemente sancionatório, é defensável o não dever estar ele *nas mãos* da Administração Pública. O princípio da separação dos poderes⁹, fruto do triunfo da revolução francesa, acabou por receber consagração expressa na (nossa) Constituição de 1822¹⁰, onde se estabelece que os três poderes políticos são (*ipsis verbis*) “*legislativo, executivo e judicial. O primeiro reside nas Cortes com dependencia da sanção do Rei (art. 110, 111 e 112). O segundo está no Rei e nos Secretarios d’Estado, que o exercitão debaixo da autoridade do mesmo Rei. O terceiro está nos Juizes. Cada um destes poderes é de tal maneira independente, que um não poderá arrogar a si as atribuições do outro*”. Em nome de uma obediência incondicional a este princípio, levada até às últimas consequências, todo e qualquer poder sancionatório do Estado, e, assim, também o poder disciplinar da função pública, deveria ser atribuído em exclusivo ao poder judicial. Mas um sistema purista como o acabado de descrever nunca funcionou historicamente, e é duvidoso que fosse sequer viável, atendendo à sobrecarga que representaria para o sistema judicial, já de si assoberbado de processos nas matérias que são da sua indiscutível competência, e com as disfuncionalidades que lhe são assacadas. Para alguns autores clássicos¹¹, a atribuição de poderes deste tipo à Administração Pública corresponde ao caráter residual que o poder executivo tem relativamente aos poderes legislativo e judicial. Note-se que, enfim, o princípio da separação de poderes, como qualquer princípio constitucional, admite exceções, desde que não seja sacrificado¹² o seu núcleo essencial, pelo que hoje já ninguém contesta a legitimidade da atribuição do poder disciplinar à Administração Pública.

⁸ Cfr art.ºs 76.º, 176.º, 188.º e ss, e 289.º da LTFP.

⁹ Cfr MONTESQUIEU, 1784.

¹⁰ Artigo 30.º do Capítulo Único do Título II da Constituição de 1822.

¹¹ MAYER (1924), *apud* CASTILLO BLANCO (1992), p. 24.

¹² GOMES CANOTILHO (2003), pp. 448 ss e 466 ss.

O poder disciplinar é um poder de natureza sancionatória, regido por normas de direito disciplinar. A convocação a título subsidiário de normas de direito penal, quer substantivo quer adjetivo, em sede de direito disciplinar, obriga a questionar a *ligação* que existe entre aqueles e este, levantando dúvidas sobre se o poder disciplinar é apenas uma das formas de manifestação de um único poder punitivo do Estado – e, assim, como as demais formas de manifestação desse poder uno, radicado num mesmo fundamento – ou algo de distinto. Podemos encontrar desde conceções que defendem a identidade material¹³ a conceções que defendem tratar-se de domínios qualitativamente distintos, passando por conceções mais moderadas que pretendem conciliar aspetos de uma e de outra das perspetivas antagónicas, admitindo diferenças quantitativas ou de grau.

Em síntese *grosseira* sempre se dirá que, para os defensores da tese da identidade material, existe “*um único poder punitivo do Estado que se manifesta por via do direito penal – quando os factos configurem a prática de um ilícito penal –, ou pela via do poder sancionador da Administração – quando configure a prática de um ilícito administrativo*”¹⁴, constituindo manifestações dessa identidade a exigência de proporcionalidade entre a sanção aplicável e o ilícito praticado, as garantias conferidas ao arguido (visado) quer no processo penal quer no processo disciplinar e a consideração de princípios do direito penal em sede do direito disciplinar¹⁵.

Em defesa da tese da diferença qualitativa, invocam-se (i) as distintas finalidades das respetivas sanções, que seriam de carácter fundamentalmente corretivo nas sanções disciplinares e repressivo¹⁶ nas penas, e (ii) as preocupações do direito penal com o restabelecimento da ordem jurídica violada e do direito disciplinar com o funcionamento do órgão ou serviço ou com a “*capacidade funcional da Administração Pública em geral*”¹⁷.

Considerando que “*o fundamento da repressão disciplinar está na necessidade de assegurar a coesão e a prossecução dos interesses próprios de certo grupo social, seja comunidade, associação ou resultante da organização de um departamento ou serviço administrativo (...) existente na comunidade política*”¹⁸, e que “*o fundamento da sujeição ao poder punitivo disciplinar está no laço particular que liga ao grupo o indivíduo que faltou a*

¹³ MASSAT (2003), p. 749.

¹⁴ JALVO (1999), pp. 67 e 68.

¹⁵ REBELO DE SOUSA e MATOS (2004), p. 71.

¹⁶ Não segundo FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 84 e 85, doutrina à qual se adere, e que defende que “*toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial*”.

¹⁷ PACHECO DE AMORIM (2001), pp. 14 e 38.

¹⁸ MARCELLO CAETANO (2010), p. 307.

algum dos deveres que a sua especial condição lhe impunha”, é no grupo que se encontra “a razão porque tem de se reprimir a infração.”, sendo que “a essência do ilícito disciplinar e das medidas disciplinares encontra a sua justificação no especial significado e função que o serviço público – e nele (...) os funcionários públicos – assume nos quadros do Estado de Direito democrático”¹⁹. A violação de deveres gerais ou especiais dá forma à infração, sendo o bem jurídico tutelado a “capacidade funcional da Administração”, porque “sem disciplina não há produtividade – condição da perfeita realização do interesse público”²⁰. Por sua vez, a responsabilidade criminal nasce da violação de “regras jurídicas protetoras de interesses vitais da comunidade”²¹, cumprindo ao direito penal “a preservação dos chamados bens jurídico-criminais, entendidos como o conjunto dos valores considerados «necessários» à convivência comunitária e à livre realização da Pessoa”²².

A autonomia material dos dois tipos de ilícitos reflete-se também no facto de a pena, contrariamente à sanção, poder ser privativa de liberdade. Por outro lado, a possibilidade de cumulação das responsabilidades criminal e disciplinar pela prática de um mesmo facto, sem que se considere ocorrer violação do princípio *ne bis in idem*, conforme jurisprudência e doutrina abundantes, resulta das diferenças qualitativas, e consequente autonomia, entre o direito penal e o direito disciplinar. No entanto, este princípio, segundo o qual ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo crime, constitucionalmente previsto, para a lei criminal, no n.º 5 do art.º 29.º da Constituição da República Portuguesa, CRP, vale, no essencial, para qualquer domínio sancionatório, designadamente no âmbito do direito disciplinar. Ou seja, e repetindo uma frase já muito citada, o ilícito disciplinar é verdadeiramente um *aliud* e não simplesmente um *minus* relativamente ao ilícito criminal²³.

Mas, qualquer que seja a perspectiva adotada, sempre se dirá que a atuação da Administração Pública no âmbito sancionatório apenas pode legitimar-se em estrita subordinação aos princípios e regras estruturantes da função judicial, devendo “os fundamentos teóricos do direito sancionador administrativo (...) adequar-se às exigências que os tempos atuais evidenciam”²⁴. E, nestas exigências, avulta o respeito pela CRP, enquanto instrumento normativo supremo e garantidor dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, qualquer que seja a relação que estes estabelecem com a Administração.

¹⁹FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 169.

²⁰VASCONCELOS ABREU (1993), pp. 18, 25 e 26.

²¹LEAL-HENRIQUES (1997), p. 93.

²²ALMEIDA COSTA (2001), p. 660.

²³FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 170, nota (29), citando M / Zipf, § 1, n.º 17 e s.

²⁴CASTILLO BLANCO (1992), pp. 48 e ss.

O poder disciplinar no âmbito das relações jurídicas de emprego público é frequentemente caracterizado de um ponto de vista orgânico-funcional como destinando-se a garantir a boa organização e o eficaz funcionamento dos serviços da Administração²⁵, assegurando que o trabalhador cumpre os deveres e obrigações a que se encontra subordinado, e responsabilizando disciplinarmente, através da aplicação de sanções corretivas ou expulsivas, os que, pelo seu comportamento, as ponham em causa, assumindo a figura do trabalhador *normalmente diligente* como referência para aferição do afastamento em relação à norma. Se desse *afastamento* resultar um qualquer prejuízo ao funcionamento, à imagem ou ao prestígio do serviço, encontrar-se-á preenchido o elemento objetivo da infração, defendendo alguns autores²⁶ que tal elemento não existirá quando não se verificar a ocorrência de prejuízo. Estamos perante uma espécie de poder-dever²⁷ ou poder funcional, e não perante um direito subjetivo, atendendo a que não pode ser exercido “*se o seu titular quiser e como queira*”, antes deve ser exercido na prossecução do interesse público, sujeito a vinculações jurídicas, incorrendo o seu titular em sanções²⁸ se o não exercer quando e como devia. Note-se, não obstante, que a jurisprudência tem vindo a admitir, de todo o modo, a existência de discricionariedade quanto ao exercício do poder disciplinar: cfr o acórdão do STA, de 15/01/1997, Proc.º n.º 29150, no qual se afirma que “*o exercício da acção disciplinar pelos seus titulares corresponde ao exercício de um poder-dever funcional no âmbito da discricionariedade administrativa, na prossecução do interesse público, que, ainda que os factos denunciados possam ter dignidade punitiva disciplinar, pode exigir que se não faça perseguição por eles.*”. Este poder-dever, sendo necessariamente do conhecimento do subalterno, deverá *incentivá-lo* ao cumprimento dos deveres e obrigações que resultam da sua vinculação jurídica.

Autores²⁹ há que entendem que o poder disciplinar não se esgota na punição, abrangendo, antes, a efetivação da responsabilidade profissional do trabalhador. Assim, referem

²⁵ TAIPA DE CARVALHO (2003), pp. 181 e 182.

²⁶ VEIGA E MOURA (2011), p. 36.

²⁷ MOTA PINTO (1996), pp. 169 e 170.

²⁸ Cfr al. a) do n.º 1 do art.º 188.º da LTFP; segundo a qual a sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço é aplicável, a título principal, aos titulares de cargos dirigentes e equiparados que não procedam disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados pelas infrações de que tenham conhecimento.²⁹ Consultar, por todos, NEVES (2007). pp. 10 e ss.

²⁹ Consultar, por todos, NEVES (2007). pp. 10 e ss.

as suas dimensões “*preventiva e prescritiva*”³⁰, “*premia*”³¹, de discricionariedade na instauração (e punitiva. Da *praxis* de funcionamento dos serviços públicos – facilmente apreensível por quem neles trabalha – pode concluir-se que a forma como é exercido, pelo superior, o poder hierárquico em relação ao pessoal subalterno, nomeadamente nas suas vertentes de supervisão, de inspeção e de direção, influencia de forma determinante a (des)necessidade de exercício do poder disciplinar, na sua vertente³² de instauração de procedimento disciplinar. O acompanhamento e conhecimento atempado do comportamento dos subalternos e do funcionamento dos serviços, o prestar a devida atenção a *reclamações*, frequentemente informais, o emanar ordens e instruções claras em matéria de organização e de trabalho, são meios que permitem ao superior hierárquico atuar de forma profilática e não terapêutica, preventiva e não repressiva, corrigindo pedagógica e eficazmente comportamentos *desviados* da norma vigente, antes de ser necessário exercer *o poder disciplinar* para punir.

4. REFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS QUE ENFORMAM O DIREITO DISCIPLINAR DA FUNÇÃO PÚBLICA

A CRP estabelece “*princípios materiais enformadores da função pública [que] não são de natureza puramente administrativa, mas sim autêntico direito constitucional (formal e material)*”³³. No que respeita explicitamente ao direito disciplinar, encontram-se, na CRP, o n.º 10 do art.º 32.º, a al. d) do n.º 1 do art.º 165.º, o n.º 3 do art.º 269.º e os n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 271.º.

O n.º 10 do art.º 32.º³⁴, aditado pela quarta revisão constitucional³⁵ para abranger “*quaisquer processos sancionatórios*”, bem como o n.º 3 do art.º 269.º³⁶, asseguram ao trabalhador visado em procedimento sancionatório os direitos de audiência e defesa. “*Trata-se*

³⁰ Neste sentido, a Recomendação da OIT, de 22/06/1982, §§ 7 e 8, de que o trabalhador apenas deve ser despedido (i) em consequência de uma infração, cujo tipo justificaria essa sanção em caso de reincidência, se o empregador o tiver prevenido por escrito, de forma apropriada; e (ii) em consequência de desempenho insatisfatório, se o empregador lhe tiver dado as instruções apropriadas e o tiver advertido por escrito e o trabalhador tiver continuado o seu trabalho de forma insatisfatória depois de transcorrido um período razoável para que o melhore.

³¹ Que não se aprofundará atendendo a que se manifesta no regime disciplinar dos militares, agentes militarizados e agentes dos serviços e forças de segurança, que se encontram fora do objeto do presente trabalho.

³² Interessante a análise do acórdão do TCAS, Processo n.º 02713/99, de 20/04/2006, que admite a possibilidade de um superior hierárquico, perante incumprimento de deveres por parte de um subordinado seu, não instaurar processo disciplinar, mas dar um comando, ainda que abstrato, para levar o funcionário ao cumprimento dos seus deveres.

³³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2014), p. 837.

³⁴ Art.º 32.º, n.º 10: “*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.

³⁵ Aditamento operado por força do disposto no n.º 5 do art.º 15.º da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09; o preceito havia sido aditado, para os processos de contraordenação, por força do disposto no art.º 18.º da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8/07.

³⁶ Art.º 269.º, n.º 3: “*Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa*”.

de uma simples radiação para esse domínio sancionatório de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático (...), pelo que (...) todas as pessoas, pelo facto de o serem, gozam destas garantias”³⁷ e a *“alusão expressa à garantia de audiência e defesa em processo disciplinar (...) não significa que a isso se reduzam os direitos dos trabalhadores”* no processo disciplinar. Este, para ser considerado justo, deve obedecer às *“regras ou princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal, designadamente as garantias de legalidade, o direito à assistência de um defensor (...), o princípio do contraditório (...), o direito de consulta do processo (...)”*³⁸. A falta de audiência do trabalhador visado ou a preterição de formalidades essenciais à sua defesa provocam a nulidade do procedimento disciplinar, sendo a última instância do direito de defesa em matéria disciplinar a impugnação contenciosa. Os direitos de audiência e defesa *“devem considerar-se direitos fundamentais fora do catálogo, que, nos termos do art.º 17.º, são de natureza análoga aos «direitos, liberdades e garantias» (...), sendo-lhes por isso aplicável o mesmo regime, designadamente o art.º 18.º”*³⁹.

Na al. d) do n.º 1 do art.º 165.º, define o legislador, no âmbito de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, legislar sobre o *“regime geral de punição das infrações disciplinares (...) e do respetivo processo”* e, na al. c) do n.º 1 do mesmo art.º, legislar sobre a *“definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como processo criminal”*. Tratando-se de matérias respeitantes aos direitos fundamentais, o nível de alcance de reserva não é o mesmo em ambas. A matéria constante da al. c) encontra-se a *“um nível mais exigente, em que toda a regulamentação legislativa da matéria é reservada à AR”*, e a constante da al. d), a *“um nível menos exigente, em que a reserva da AR se limita ao regime geral (...), ou seja, em que compete à AR definir o regime comum ou normal da matéria, sem prejuízo, todavia, de regimes especiais que podem ser definidos pelo Governo”*⁴⁰. Assim, em relação ao direito disciplinar, cabe *“à AR definir a natureza do ilícito e os tipos de sanções, bem como os seus limites, além das regras gerais do respetivo processo incluindo o processo de execução, mas não a definição de cada infração concreta e a cominação da respetiva pena (cfr. Ac. TC n.º 175/97)”*, pertencendo *“à reserva legislativa da AR todo o direito penal e processual penal, designadamente as matérias envolvidas nos arts. 27.º a 32.º da Constituição”*⁴¹.

³⁷ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2014), p. 526.

³⁸ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2014), p.841.

³⁹ *Ibidem*, p. 841.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 325.

⁴¹ *Ibidem*, p. 328.

Nos n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 271.º, é estabelecida a responsabilidade “disciplinar(...)” “dos funcionários agentes do Estado e das demais entidades públicas” por “ações ou omissões lesivas (...) praticadas no exercício das suas funções ou por causa desse exercício”⁴², relacionando-se essa responsabilidade com o dever de obediência e com a subordinação hierárquica.

O art.º 6.º da CEDH, sob a epígrafe “direito a um processo equitativo”, estatui que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...)” [n.º 1], tendo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, TEDH, vindo a interpretar esta norma no sentido de que igualmente abrange infrações qualificadas no direito interno como disciplinares⁴³. No desenvolvimento do presente trabalho tornar-se-á particularmente relevante esta interpretação do TEDH que enfatiza a necessidade de independência e de imparcialidade no exame de qualquer causa, ainda que de natureza disciplinar.

5. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DISCIPLINAR

Como princípios que devem enformar o procedimento disciplinar, dada a sua particular natureza sancionatória, podemos invocar os princípios da imparcialidade (n.º 2 do art.º 266.º da CRP e art.º 9.º do Código do Procedimento Administrativo, adiante designado CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro), da justiça (n.º 2 do art.º 266.º da CRP e art.º 8.º do CPA), da proporcionalidade (n.º 2 do art.º 18.º e n.º 2 do art.º 266.º da CRP e art.º 7.º do CPA), da culpa (juntamente com os da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*), do contraditório, da igualdade (n.º 2 do art.º 266.º da CRP e art.º 6.º do CPA), da prossecução do interesse público (n.º 2 do art.º 266.º da CRP e art.º 4.º do CPA), da tipicidade enquanto corolário da legalidade (n.º 5 do art.º 29.º da CRP e art.º 3.º do CPA), da não retroatividade, do respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares (art.º 4.º do CPA), do inquisitório, da oportunidade (princípio da de natureza administrativa mas também penal: relembre-se a suspensão provisória do processo, prevista no art.º 281.º do CPP), entre outros.

⁴² *Ibidem*, p. 853.

⁴³ PINHEIRO (2000), ponto 1.4, “Se tomarmos a expressão «contencioso de carácter penal» em sentido lato, de modo a abranger igualmente infrações qualificadas no direito interno como administrativas, penal-administrativas ou disciplinares - medidas estatutárias ou contraordenações- como tem entendido o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na interpretação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, temos que o STA as julga, tanto quanto tenham por fonte um ato administrativo, afinal a pedra de toque da competência em razão da matéria dos tribunais administrativos portugueses”.

Sendo o fulcro central do presente trabalho a figura do instrutor do processo disciplinar na função pública, serão analisados, pela sua particular pertinência ao tema, os princípios da imparcialidade, da proporcionalidade, da culpa, da tipicidade enquanto corolário do princípio da legalidade e do inquisitório.

5.1. O princípio da imparcialidade

Nos termos do disposto no art.º 266.º da CRP, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, e os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à lei e ao direito, devendo atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.

Este último princípio, de incontornável importância legal, doutrinal e jurisprudencial, conforma toda a atividade administrativa, encontrando-se especificamente previsto no art.º 9.º do CPA. Estabelece este artigo que *“a Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”*. O diploma anterior, no correspondente art.º 6.º, limitava-se a estabelecer que *“no exercício da sua atividade, a Administração Pública deve tratar de forma (...) imparcial todos os que com ela entrem em relação”*. O legislador acrescentou densidade ao conceito impondo à Administração Pública, neste art.º 9.º, a adoção das soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção. Da respetiva análise retira-se que hoje, inequivocamente, a exigência de imparcialidade não se consome na imparcialidade do trabalhador concreto, isto é, na imparcialidade individual, devendo, de igual forma, abranger a imparcialidade funcional e organizacional, isto é, a do próprio ente. A imparcialidade deve assim ser analisada nas suas dimensões objetiva e subjetiva, sendo certo que a objetiva adquire um caráter particularmente relevante, quer por permitir colocar o ente administrativo a salvo de suspeições e desconfianças, quer ainda por ser de demonstração menos difícil comparativamente à subjetiva, que releva do foro íntimo. Neste sentido, o TEDH, tem vindo a considerar⁴⁴ *“que a imparcialidade se presume até prova em contrário”*, que *“a imparcialidade objetiva releva essencialmente de considerações formais sendo que o elevado grau de generalização e abstração na formulação de conceito apenas pode*

⁴⁴ *Apud* SANTOS e LEAL-HENRIQUES (2008), p. 304.

ser testado numa base rigorosamente casuística, na análise em concreto das funções e dos atos processuais”.

O respeito pelo princípio da imparcialidade exige uma *atuação* da Administração independente e isenta de pressões e/ou influências externas, procurando exclusivamente a realização do interesse público, traduzido no apuramento da verdade dos factos e na realização da justiça material⁴⁵ no caso concreto. Pretende-se evitar a mácula do procedimento por motivações que se prendam com a satisfação direta ou indireta de interesses pessoais e/ou de amigos e familiares, ou com razões de conveniência política, partidária, religiosa ou outra.

Quer a doutrina, quer a jurisprudência, têm, de uma forma geral, abordado as dimensões objetiva e subjetiva da imparcialidade *“sendo certo que, se alguma preponderância é dada a alguma destas dimensões, ela se refere à dimensão objetiva”*, entre outros motivos *“porque a demonstração da imparcialidade ou da parcialidade subjetiva (íntima) (...) é de difícil alcance e demonstração”*⁴⁶. A imparcialidade adota assim as vestes da imparcialidade pessoal e individual⁴⁷, mas também as da imparcialidade organizatário-funcional e as da imparcialidade procedimental. Recorrendo a frase useira e vezeira, *“à mulher de César, não basta ser séria, tem de o parecer”*, ou, ainda, reforçando a necessidade de manter as aparências em matéria de imparcialidade, podemos recorrer ao adágio do direito inglês segundo o qual *“justice must not only be done, it must also be seen to be done”*.

Esta exigência de imparcialidade na atuação dos entes públicos, integrem estes, ou não, a Administração Pública, é transversal a todos os Estados de direito democrático, e encontra-se consagrada, enquanto componente inseparável do princípio da boa administração, no art.º 41.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia, adiante designada CDFUE, estabelecendo o n.º 1 deste artigo que *“todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”*. O n.º 2 acrescenta que *“este direito compreende, nomeadamente⁴⁸:”* *“o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente”*, al. a), *“o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram (...)”*, al. b), e *“a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões”*, al. c). Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de

⁴⁵ Previsto no art.º 8.º do CPA, 1ª parte.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS (1974), p. 320.

⁴⁷ GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, (2014), p. 803.

⁴⁸ Enunciado não taxativo, cujo carácter aberto é posto em evidência pela formulação *“compreende, nomeadamente”*.

dezembro de 2009, a CDFUE tornou-se juridicamente vinculativa, passando a constituir direito primário da União Europeia. Tornou-se assim diretamente aplicável em Portugal, enquanto Estado-Membro, servindo de parâmetro para examinar a validade do direito derivado da União Europeia e das disposições nacionais.

Em termos gerais, são variadas as disposições que procuram, de diferentes formas, e em diferentes graus, através de incompatibilidades, impedimentos, inibições, escusas e suspeições – garantias de imparcialidade –, prevenir a imparcialidade da Administração Pública e evitar conflitos de interesses, impondo deveres aos titulares dos órgãos e aos trabalhadores. Limitar-me-ei, por questões metodológicas já explanadas, àquelas disposições que, de forma mais direta, enformam a tramitação dos procedimentos disciplinares.

A *“imparcialidade tem uma projeção essencial na fase e atividade instrutória, na recolha e valoração dos factos respeitantes às posições dos diversos interessados, exigindo-se que a Administração adote uma postura isenta na busca e ponderação de todas elas, quantas vezes contrapostas”*⁴⁹. O princípio assume, assim, no âmbito dos procedimentos disciplinares previstos na LTFP, uma particular relevância, quer porque a sua violação faz incorrer o trabalhador em infração disciplinar⁵⁰, quer porque o Instrutor e demais intervenientes no procedimento têm que atuar de forma equidistante em relação aos diferentes interesses em presença.

O CPA estabelece, na secção III do capítulo II, art.ºs 69.º a 76.º, garantias de imparcialidade. No art.º 69.º, sob a epígrafe *“casos de impedimento”*, o legislador impõe aos trabalhadores a proibição de intervir em procedimento administrativo ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública, *“em casos concretos e definidos, o que não se deve a razões abstratas de incompatibilidade entre cargos, mas à pessoa”*⁵¹ do trabalhador, podendo qualificar-se os impedimentos como *“incidente do procedimento”*. Distinguem-se assim os *“impedimentos”* das *“incompatibilidades”*, estas últimas enquanto forma de igualmente garantir a imparcialidade, mas com valor *“puramente abstrato”*⁵². Não me debruçarei sobre estas, dado que dificilmente se manifestam no âmbito da presente temática. Da lei retiram-se, enquanto casos de impedimento, todos aqueles em que o trabalhador,

⁴⁹ PACHECO DE AMORIM *et al* (2006), p. 107.

⁵⁰ Prevista na al. c) do n.º 2 e no n.º 5 do art.º 73.º da LTFP, *“o dever de imparcialidade consiste em desempenhar as funções com equidistância relativamente aos interesses com que seja confrontado, sem discriminar positiva ou negativamente qualquer deles, na perspetiva do respeito pela igualdade dos cidadãos”*, e punível com sanção de suspensão, nos termos da al. l) do art.º 186.º do mesmo diploma.

⁵¹ PACHECO DE AMORIM *et al* (2006), p. 244.

⁵² *Ibidem*, p. 244.

responsável pelo, ou interveniente⁵³ no, procedimento, tem um qualquer interesse na questão, ou em questão semelhante, ou teve uma qualquer intervenção no procedimento como perito ou mandatário, ou tenha dado parecer sobre a questão a resolver, ou ainda quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção, sendo que estes impedimentos se verificam mesmo quando não é o trabalhador o diretamente visado pelo impedimento, mas sim o seu cônjuge ou pessoa com quem viva em condições análogas às dos cônjuges ou em economia comum, algum parente ou afim em linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem tenha uma relação de adoção, tutela ou apadrinhamento civil. A doutrina e a jurisprudência tendem a considerar que as situações de impedimentos referidas são taxativas, pelo que, tratando-se de situações não previstas neste artigo, não podem ser qualificadas como tratando-se de impedimentos, mas antes, eventualmente, como fundamento de suspeições. No entanto, “*algumas das situações do elenco (...) têm (...) um alcance tão amplo, que a regra do «numerus clausus» perde parte do seu significado prático*”⁵⁴, sendo que a aplicação do conceito indeterminado de “*interesse*”, “*abrangerá hipóteses diversíssimas e heterogéneas, que nenhuma (boa) previsão legal taxativa albergaria*”⁵⁵.

Verificando-se causa de impedimento, o trabalhador deve, ao abrigo do disposto nos n.ºs 1, 4 e 5 do art.º 70.º, comunicar desde logo o facto ao respetivo superior hierárquico, ou ao presidente do órgão colegial, consoante os casos, sendo que até ser proferida a decisão definitiva ou praticado o ato, qualquer interessado pode requerer a declaração do impedimento, especificando as circunstâncias de facto que constituam a sua causa. Por força do n.º 2 do art.º 76.º, a omissão do dever de comunicação do impedimento “*constitui falta grave para efeitos disciplinares*”, sendo punível, por força do disposto na al. e) do art.º 185.º da LTFP, com a sanção de multa.

Em matéria de garantias de imparcialidade, impõe-se o conhecimento do disposto no Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho, diploma que estabelece o regime jurídico da atividade de inspeção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração direta e indireta do Estado aos quais tenha sido cometida a missão de assegurar o exercício de funções de controlo, interno ou externo. Por força das al. o) e p) do n.º 1 do art.º 3.º, o normativo em causa aplica-se à (atual)

⁵³ Excluem-se, ao abrigo do disposto nas al. a), b) e c) do n.º 2 do art.º 69.º, “*as intervenções que se traduzam em atos de mero expediente, designadamente atos certificativos*”, “*a emissão de parecer, na qualidade de membro do órgão colegial competente para a decisão final, quando tal formalidade seja requerida pelas normas aplicáveis*” e “*a pronúncia do autor do ato recorrido, nos termos do n.º 2 do artigo 195.º*”

⁵⁴ PACHECO DE AMORIM *et al* (2006), p. 245.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 246.

IGEC. No art.º 20.º são definidos os impedimentos (e as incompatibilidades) dos inspetores, pelo que, ao abrigo e por força das al. a) e b) do n.º 2, é-lhes especificamente vedado efetuar quaisquer ações de natureza disciplinar (ou inspetiva) em entidades onde exerçam funções ou prestem serviços parentes seus ou afins em qualquer grau da linha reta ou até ao 3.º grau da linha colateral, ou onde eles tenham exercido funções há menos de três anos ou onde as exerçam em regime de acumulação. Para além de aos impedimentos previstos neste artigo, estão igualmente sujeitos ao regime geral de incompatibilidades e impedimentos vigente na administração Pública.

No art.º 73.º do CPA, sob a epígrafe “*fundamento da escusa e suspeição*”, o legislador, recorrendo a uma cláusula geral, “*quando ocorra circunstância pela qual se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão*”, que exemplifica⁵⁶ nas al. a) a e) do n.º1, estabelece o dever de os trabalhadores pedirem dispensa de intervir no procedimento ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública, sendo que, com fundamento semelhante, pode qualquer interessado na relação jurídica procedimental deduzir suspeição.

O dever de pedir escusa é um dever de cumprimento subordinado à necessária ponderação do agente que, intervindo no procedimento, decide se é, ou não, necessário, na situação concreta, solicitar essa escusa ao seu superior – superior que, confrontado com o pedido de escusa, pode, ou não, despachá-lo favoravelmente. Não pode a Administração, sem que a lei preveja qualquer sanção para a não solicitação de escusa, impor uma sanção ao visado por não haver solicitado escusa numa situação em que não ocorria “*circunstância pela qual possa razoavelmente suspeitar-se da sua isenção ou da retidão da sua conduta*”, e não tendo a suspeição sido arguida por nenhum interessado.

O legislador entendeu estabelecer, no n.º 1 do art.º 209.º na LTFP, os fundamentos de suspeição do Instrutor: na al. a), haver sido o instrutor direta ou indiretamente atingido pela infração; na al. b), ser o instrutor parente ou afim⁵⁷ de qualquer um dos interessados; na al. c) ser o instrutor e um qualquer dos interessados intervenientes⁵⁸ num processo jurisdicional; na al. d) ser o instrutor credor ou devedor de qualquer dos interessados ou de algum seu parente⁵⁹; na al. e), ter o instrutor “*inimizade grave*” ou “*grande intimidade*” com qualquer um dos

⁵⁶ Enunciado não taxativo, cujo carácter aberto é posto em evidência pela formulação “*designadamente*”.

⁵⁷ Salvaguardando-se inclusive a mera economia comum.

⁵⁸ Como partes, testemunhas, ou outros?; o preceito correspondente do CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, a al. e) do n.º 1 do art.º 73.º, limita a suspeição à intervenção como partes.

⁵⁹ Não relevando nesta alínea a afinidade ou a economia comum; o preceito correspondente do CPA, a al. b) do n.º 1 do art.º 73.º, exclui dos parentes os afins e releva as uniões de facto.

interessados⁶⁰. Por força do disposto na al. e) do art.º 185.º da LTFP, é punível com sanção de multa o trabalhador que não faça as comunicações de impedimentos e suspeições previstas no CPA, na secção III, “*Das garantias de imparcialidade*”.

5.2. O princípio da proporcionalidade

Previsto no n.º 2 do art.º 18.º e no n.º 2 do art.º 266.º da CRP, e no art.º 7.º do CPA, é um dos princípios fundamentais que enformam o Estado de Direito Democrático. Assim, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 18.º da CRP, “*a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. No n.º 2 do art.º 266.º, o legislador constitucional impôs à Administração Pública o respeito pelo princípio da proporcionalidade, no exercício das suas funções, pelo que é um dos princípios que preside a toda a atividade administrativa⁶¹. Concretizando o princípio, o legislador ordinário estabeleceu no art.º 7.º do CPA, que “*na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos*” e que as suas decisões “*que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar*”. Ou seja, deve o princípio ser considerado nas suas vertentes de proibição de excesso, necessidade e adequação.

Em matéria de direito disciplinar, o princípio tem sido abordado pela jurisprudência como princípio postulador da adequação da sanção imposta à gravidade dos factos apurados, o que significa que a Administração, perante diferentes medidas que satisfaçam igualmente o interesse público, deve escolher a que se configura como menos lesiva para o interessado, em nome do “*princípio da intervenção mínima, necessariamente ligada ao princípio do «favor libertatis»*”⁶². Considerado justamente um dos limites ao poder discricionário da Administração, obriga a que a sanção não se revele objetivamente desajustada e desproporcionada, impondo ao trabalhador um sacrifício excessivo e desadequado, quer à gravidade dos factos apurados, quer à culpa. Se se aceita a “*necessidade de adequação e de*

⁶⁰ Não relevando nesta alínea cônjuges, unidos de facto, parentes, afins, economias comuns; o preceito correspondente do CPA, a al. d) do n.º 1 do art.º 73.º, inclui cônjuges e unidos de facto.

⁶¹ E relembramos o conceito há muito defendido por COLAÇO ANTUNES (2012), p. 30, segundo o qual se trata da atividade “*de toda e qualquer entidade, independentemente da sua natureza jurídica, que se propõe realizar fins de interesse público sob a direcção ou controlo de uma pessoa colectiva pública*”.

⁶² Acórdão do STA, de 10-07-2012, Proc. n.º 0803/11 e acórdão do TCAN, de 15-07-2014, Proc. 00907/05.9BELSB.

harmonia quantitativa da medida administrativa aos objetivos a realizar”⁶³, também se deverá aceitar essa “*necessidade de adequação e de harmonia quantitativa*” quando a “*medida administrativa*” é uma “*sanção disciplinar*”, principal ou acessória.

A jurisprudência tem vindo a entender que a Administração goza de certa margem de apreciação ao exercer o seu poder disciplinar em sede de graduação da culpa e de determinação da medida concreta da sanção, “*movendo-se a coberto da sindicância judicial, salvo se os critérios de graduação que utilizou ou o resultado que atingiu forem grosseiros ou ostensivamente inadmissíveis*”, e que essa margem de apreciação administrativa, na conformação da atividade disciplinar, “*não afronta o princípio constitucional e legal da proporcionalidade*”⁶⁴, salvo erro grosseiro ou manifesto. Erro que pode consistir na “*manifesta desproporção entre a sanção e a falta cometida, com violação clara do princípio da proporcionalidade*”⁶⁵. Acompanhando doutrina, a jurisprudência⁶⁶ considera que “*as hipóteses de erro manifesto de apreciação correspondem dogmaticamente a situações de desrespeito do princípio da proporcionalidade, na sua vertente da adequação*”⁶⁷ e que só são relevantes para a invalidade dos atos os casos de “*desproporcionalidade manifesta ou grosseira*”, não sendo abrangidas “*as hipóteses em que a medida tomada se situa dentro de um círculo de medidas possíveis, embora possa ser discutível se a mais proporcionada é aquela de que a Administração se serviu*”⁶⁸.

Este princípio constitui um limite quer na determinação legal das infrações e das sanções em abstrato aplicáveis, quer na sua aplicação concreta (n.º 2 do art.º 18.º e n.º 2 do art.º 266.º da CRP).

5.3. O princípio da culpa

Uma vez assente que o procedimento disciplinar é um procedimento de natureza sancionatória, a culpa, seja na forma de dolo, seja na forma de negligência, assume-se como pressuposto e limite, mas não como fundamento da sanção⁶⁹. Enquanto pressuposto, implica

⁶³ Acórdão do STA, de 02-03-2006, Proc. n.º 02068/02.

⁶⁴ Neste sentido, cfr. acórdão do STA (do Pleno), de 29/03/2007, Rec. 412/05; acórdão do STA (do Pleno), de 02-07-2009, proc. n.º 0639/07; acórdão do STA, de 23/09/2010, Rec. 58/10; acórdão do TCAN, de 15/07/2014, Proc. 00907/05.9BELSB.

⁶⁵ Neste sentido, cfr. acórdão do STA, de 07/02/2002, Rec. 48149; acórdão do STA, de 30/03/95, Rec. 35892; acórdão do STA, de 20/10/94, Rec. 32172; acórdão do STA, de 03/03/94, Rec. 32180; acórdão do TCAN, de 15/07/2014, Proc. 00907/05.9BELSB.

⁶⁶ Acórdão do STA, de 03/11/2004, Proc. n.º 0329/04, e acórdão do TCAN, de 15/07/2014, Proc. 00907/05.9BELSB

⁶⁷ FREITAS DO AMARAL (2006), p. 84.

⁶⁸ PACHECO DE AMORIM et al (2006), pp. 104 e 105.

⁶⁹ FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 82 e 83.

que não pode ser aplicada uma sanção ao trabalhador sem que o seu comportamento, ilícito, por ação ou por omissão, tenha sido doloso ou negligente, e, enquanto limite, significa que a medida da sanção não pode ultrapassar a medida da culpa. Por outro lado, dado que nem todo o comportamento culposo resulta necessariamente na aplicação de uma sanção, como por exemplo nos casos de culpa diminuta ou quando não é possível determinar o culpado, não podemos considerar a culpa como fundamento da sanção.

É requisito essencial para existir infração disciplinar, e conseqüente punição, que o comportamento do trabalhador, em violação dos deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce, seja praticado com dolo ou negligência, conforme o disposto no art.º 183.º da LTFP, o que corporiza a observância ao princípio *nulla pœna sine culpa*. Assim, cumpre em qualquer procedimento disciplinar apreciar da existência do elemento subjetivo da infração, isto é, da culpa, seja na forma de dolo, seja na de negligência. Tem que se recorrer ao Código Penal, adiante designado CP, para encontrar as normas que estabelecem critérios para apurar do dolo e da negligência, respetivamente os artigos 14.º e 15.º. O dolo “*é expressão de uma atitude pessoal de contrariedade ou de indiferença perante o dever-ser jurídico*” e constitui-se quando há, por parte do trabalhador, “*conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo*” e a negligência é “*expressão de uma atitude pessoal de descuido ou leviandade perante o dever-ser jurídico*” e constitui-se quando há, por parte do trabalhador, “*violação de um dever de cuidado e criação de um risco não permitido*”⁷⁰.

A existência de sanções cuja medida abstrata oscila entre valores mínimos e máximos – casos da sanção de multa, limitada a seis remunerações base diárias por cada infração e a um valor total correspondente à remuneração base de 90 dias por ano, e da sanção de suspensão, que varia entre 20 e 90 dias por cada infração, num máximo de 240 dias por ano⁷¹ –, permite graduar a sanção em função da culpa do trabalhador, graduação que deve ser feita principalmente em função de considerações de prevenção⁷², e não de retribuição. Pelo contrário, as sanções fixas são “*insuscetíveis de tomarem em consideração a culpa do agente*”⁷³, e, por isso, adquirem uma natureza retributiva.

A relevância da culpa adquire, em direito disciplinar, contornos muito específicos, atendendo a que, por um lado, o visado não pode invocar desconhecimento das regras de disciplina a que se encontra sujeito (a invocação desse “desconhecimento” constitui assunção

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 270 e ss

⁷¹ Ao abrigo e por força do disposto nos n.ºs 2 e 4 do art.º 181.º da LTFP.

⁷² Seja de prevenção geral, seja de prevenção especial, problemática que não irei abordar neste trabalho.

⁷³ FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 68 a 71.

da violação do dever de zelo a que se encontra sujeito), por outro, a construção dos tipos infracionais não atende à distinção entre dolo e negligência, relevando esta distinção apenas na graduação da sanção, e, ainda, a afirmação da inimizabilidade e a inexistência de culpa excluem sem mais a responsabilidade disciplinar.

Decorre do princípio da culpa o princípio da presunção de inocência, princípio que deve estar presente em qualquer procedimento de natureza sancionatória, nomeadamente no procedimento disciplinar, cabendo à Administração o ónus da prova dos factos constitutivos da infração. Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Administrativo quando considerou que *“O princípio da presunção da inocência (...) embora previsto para o processo penal é aplicável a todos os processos sancionatórios (...) impendendo sobre (...) a Administração, o ónus de reunir as provas indispensáveis para a decisão a proferir (...)”*⁷⁴, e também o Tribunal Constitucional, quando considerou que este princípio *“não se circunscreve aos domínios penal e processual penal, antes é aplicável, em geral, aos procedimentos sancionatórios de natureza administrativa, designadamente ao processo disciplinar”*⁷⁵.

Na análise deste princípio assumem também uma particular importância as causas de exclusão e de atenuação da culpa. O regime disciplinar define, nos n.ºs 1 e 2 do art.º 190.º da LTFP, circunstâncias que denomina de *“dirimentes e atenuantes da responsabilidade disciplinar”*, enumerando, no que respeita ao primeiro tipo, a coação física, a privação acidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática da infração, a legítima defesa, a não exigibilidade de conduta diversa e o exercício de um direito ou o cumprimento de um dever, e, no que respeita ao segundo tipo, a prestação de mais de 10 anos de serviço com exemplar comportamento e zelo, a confissão espontânea da infração, a prestação de serviços relevantes ao povo português e a atuação com mérito na defesa da liberdade e da democracia, a provocação, e o acatamento bem intencionado de ordem ou instrução de superior hierárquico, nos casos em que não fosse devida obediência. A doutrina⁷⁶ entende que são causas de exclusão de culpa a coação física, a privação acidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais, e a não exigibilidade de conduta diversa, podendo ainda acrescentar-se

⁷⁴ Acórdão do STA, de 04/05/2006, Proc. n.º 047146, que cita o acórdão do Pleno de 17/05/2001, Proc. n.º 40528.

⁷⁵ Acórdão do TC n.º 301/97, Proc. n.º 78/95, de 16/04/1997, citando, no mesmo sentido, Pagliari, Giorgio, *Profili Teorici della Sanzione Amministrativa*, Padova, 1988, pp. 279, 280, e Enterría, García e Fernández, Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 3ª ed., Madrid, 1991, pp. 166, 167.

⁷⁶ FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 560 e ss., 602 e ss., e 628 e ss.; VEIGA E MOURA (2011), pp. 170 e ss.

a falta de consciência do ilícito não censurável⁷⁷. A legítima defesa e o exercício de um direito ou o cumprimento de um dever, constituem causas de exclusão de ilicitude⁷⁸.

5.4. O princípio da tipicidade enquanto corolário do princípio da legalidade

A admissibilidade de regimes constitucionais e legais distintos para o sancionamento dos crimes e para o sancionamento das infrações disciplinares resulta da existência de planos materiais diferentes entre um sistema sancionatório e outro, sendo a diferenciação baseada nos critérios constitucionais que devem orientar, por um lado, a rigorosa tipificação legal de crimes e a definição das respectivas sanções penais (critérios que convolam o dever estadual de proteção de bens jurídicos com referente constitucional, a dignidade penal e a necessidade de pena) e, por outro, a definição das infrações disciplinares e das respectivas sanções disciplinares.

Da análise das infrações disciplinares, e da opinião quase⁷⁹ generalizada da doutrina e da jurisprudência, verifica-se serem as mesmas globalmente atípicas, dado que na sua definição o legislador administrativo recorre fundamentalmente a cláusulas gerais, diferenciando-as assim claramente das infrações criminais, cuja tipicidade deve obedecer ao previsto no art.º 1.º do CP, enquanto corolário do princípio da legalidade penal, consagrado no n.º 1 do artigo 29.º da Constituição, *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. A solução encontrada pelo legislador administrativo poderá encontrar o seu fundamento no risco de “*a criação de verdadeiros tipos deixar(...) de fora muitas condutas disciplinarmente relevantes, que ficariam impunes, com sacrifício da igualdade e da justiça*”⁸⁰.

As normas que preveem ilícitos disciplinares revestem, pois, uma plasticidade tal que lhes permite abranger um vasto conjunto de comportamentos suscetíveis de lesar o interesse público implicado e que, pela sua variedade, não são passíveis de enunciação exhaustiva⁸¹. Há quem considere que “*estamos perante a ausência de tipos ou, pelo menos, perante tipos «excessivamente abertos»*”, e que no direito disciplinar “*a analogia definidora das infrações não é apenas admitida, mas pressuposta como elemento essencial integrador das várias previsões legais*”⁸². No entanto, da análise das normas verifica-se que quer as respeitantes infrações disciplinares, quer as respeitantes às infrações penais, definem os pressupostos da

⁷⁷ FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 628 e ss.

⁷⁸ VEIGA E MOURA (2011), p. 170.

⁷⁹ VASCONCELOS ABREU (1993), p. 30, cita em sentido contrário, considerando tipicizadas as condutas previstas nos artigos 24.º, inatividade, e 25.º, aposentação compulsiva e demissão, em relação ao Estatuto Disciplinar de 1979, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, FERMIANO RATO (1981), pp. 75e ss.

⁸⁰ VASCONCELOS ABREU (1993), p. 30.

⁸¹ MAURÍCIO (1982), p. 96.

⁸² BELEZA (1998), p. 63.

responsabilidade e da sua exclusão, “*bem como como as consequências jurídicas*”⁸³ dos ilícitos. No caso específico das sanções disciplinares, o seu elenco é taxativo, só sendo aplicáveis as sanções previstas no art.º 180.º da LTFP, nomeadamente, e a título principal, as sanções de repreensão escrita, multa, suspensão, despedimento disciplinar ou demissão (estas últimas consoante o trabalhador seja contratado ou nomeado, respetivamente), e, quer a título principal, quer acessório, a cessação da comissão de serviço, aplicável aos titulares de cargos dirigentes e equiparados.

A atipicidade das infrações foi oportunamente avalizada pelo Tribunal Constitucional, considerando este que no domínio do direito disciplinar “*as exigências da «tipicidade» fazem-se sentir em menor grau: as infrações não têm, aí, que ser inteiramente tipificadas*”⁸⁴. O que não significa, naturalmente, a preterição do princípio da legalidade, enquanto “*sujeição do poder público ao Direito, por contraposição à imunidade jurídica própria do Estado absoluto e pré-constitucional*”⁸⁵, princípio da legalidade que a doutrina substituiu pela expressão princípio da juridicidade, atendendo a que se dá relevo não apenas aos instrumentos legais mas a todo um bloco normativo “*composto por normas da União Europeia, normas constitucionais, direito internacional, leis ordinárias e regulamentos*”⁸⁶ que enquadra o funcionamento da Administração, bem como à doutrina, enquanto *auctoritas* que enforma e dá corpo a uma interpretação não meramente literal e imediatista das normas, e ainda à jurisprudência, dado o incontornável papel de controlo da atividade da Administração.

5.5. O princípio do inquisitório

A matriz estrutural do processo disciplinar é claramente inquisitória quando, por regra, a entidade administrativa que instaura o processo disciplinar nomeia o instrutor e é competente para tomar a decisão final: ou seja, não há uma efetiva separação entre quem investiga, quem acusa e quem decide⁸⁷. O instrutor do procedimento disciplinar conduz officiosamente a investigação, podendo, nos termos e por força do disposto no n.º 2 do art.º 201.º da LTFP, “*nos casos omissos (...) adotar as providências que se afigurem convenientes para a descoberta da verdade, em conformidade com os princípios gerais do processo penal*”. Ao abrigo do disposto

⁸³ REBELO DE SOUSA e MATOS (2004), pp. 70 e 71.

⁸⁴ Ac. n.º 666/94, do TC, de 14/12/94, Proc. 307/91, advertindo-se, todavia, que no caso de penas disciplinares expulsivas (*maxime*, a pena de demissão) as normas têm de conter um grau de precisão tal que permita identificar o tipo de comportamentos a que elas podem aplicar-se; no mesmo sentido, o Ac. n.º 282/86, do TC, de 21/10/86, Proc.85-0004.

⁸⁵ COLAÇO ANTUNES (2012), p. 222.

⁸⁶ COLAÇO ANTUNES (2012), p. 223.

⁸⁷ Cfr art.ºs 180.º/1, 181.º, 182.º, 184.º a 186.º, 196.º/1, 2 e 3, 208.º da LTFP.

no art.º 58.º do CPA, sob a epígrafe “*princípio do inquisitório*”, estatui-se que o responsável pela direção do procedimento⁸⁸ e os outros órgãos que participem na instrução podem, mesmo que o procedimento seja instaurado a partir de uma iniciativa dos interessados (queixa), proceder a quaisquer diligências que se revelem adequadas e necessárias à preparação de uma decisão legal e justa; no n.º 1 do art.º 115.º do mesmo diploma, estabelece-se ser obrigação do responsável pela direção do procedimento averiguar todos os factos cujo conhecimento seja adequado e necessário à tomada de uma decisão legal e justa dentro de prazo razoável, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito. Em idêntico sentido, o Código de Processo Penal, adiante designado CPP, no n.º 1 do seu art.º 53.º, impõe ao Ministério Público, doravante designado MP, na fase de inquérito do processo penal, os deveres de descoberta da verdade e de realização do direito. Do cruzamento entre os diferentes articulados não se afigura despropositado, bem pelo contrário, defender que, na instrução de um qualquer processo de natureza sancionatória, incluindo, portanto, a instrução de um processo disciplinar, o instrutor deva proceder a quaisquer diligências que se revelem adequadas e necessárias à descoberta da verdade, com vista à preparação de uma decisão legal e justa, porque só assim se pode afirmar realizado o direito.

A matriz do processo penal é, por seu turno, acusatória, obedecendo ao princípio do acusatório⁸⁹, justamente considerado um dos princípios estruturantes da constituição processual penal. Segundo este princípio “*só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento*”, o que obriga a uma cisão entre a entidade que investiga e acusa, e a entidade que julga, enquanto “*garantia essencial do julgamento independente e imparcial*”, cabendo “*ao tribunal julgar os factos constantes da acusação e não conduzir officiosamente a investigação da responsabilidade penal do arguido (princípio do inquisitório)*”.

Uma análise epidérmica ao CPP permite constatar que compete ao MP, em processo penal, dirigir o inquérito – compreendendo este o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação – e encerrá-lo, arquivando-o ou deduzindo acusação⁹⁰. A esta fase segue-se a instrução⁹¹ (facultativa) e, no caso de ser deduzida

⁸⁸O Decreto-Lei n.º 4/2005, de 7 de janeiro introduziu nos art.ºs 55.º e ss do CPA a figura do “*responsável pela direção do procedimento*”, estabelecendo ser a direção do procedimento da competência do órgão competente para a decisão final, sem prejuízo de delegação em inferior hierárquico.

⁸⁹GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2007), p. 522.

⁹⁰Art.ºs 53.º/2, b) e c), 276.º/1 e 283.º do CPP.

⁹¹Art.ºs 286.º e ss, especialmente 286.º/2, do CPP.

acusação, a decisão⁹² (julgamento). A instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento, e a sua direção compete a um juiz de instrução⁹³, e já não ao MP. Se a causa for submetida a julgamento, após despacho de pronúncia⁹⁴ do juiz de instrução, os autos são remetidos ao tribunal, e sobre eles se pronuncia o juiz presidente⁹⁵. Há, assim, do ponto de vista processual, uma clara divisão das fases, com a intervenção de diferentes entidades em cada uma das fases do processo penal, isto é, do MP no inquérito, do juiz de instrução na instrução, e do juiz presidente do tribunal na decisão.

Como melhor veremos, e com referência agora ao tema que irá merecer a nossa melhor atenção, na instrução dos processos disciplinares no seio das EPENS a separação entre quem instaura, quem investiga, quem acusa e quem decide ficou muito fragilizada após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e sucessivas alterações.

6. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES NA FUNÇÃO PÚBLICA

O regime disciplinar aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público abrangidos pelo âmbito de aplicação da LTFP, encontra-se disciplinado fundamentalmente no capítulo VII (*“Exercício do poder disciplinar”*) do Título IV (*“Conteúdo do vínculo de emprego público”*), artigos 176.º a 240.º; mas também no art.º 12.º, onde se estabelece a jurisdição competente, no art.º 76.º, relativo ao poder disciplinar, nos art.ºs 70.º e 73.º, que definem os deveres gerais dos trabalhadores, no art.º 289.º, que estabelece as formas de extinção do vínculo de emprego público. A Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprova a LTFP, define, como normas gerais com incidência disciplinar os art.ºs 3.º, sobre contagem dos prazos, e 11.º, relativo ao novo regime disciplinar; outros diplomas estabelecem deveres específicos para os trabalhadores, cuja violação os faz incorrer em responsabilidade disciplinar, como veremos.

Por força dos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do art.º 176.º da LTFP, os trabalhadores ficam sujeitos ao poder disciplinar dos seus superiores hierárquicos, desde a constituição do vínculo de emprego público, em qualquer das suas modalidades, até à sua extinção⁹⁶, qualquer que seja a causa, sendo que a mera alteração da situação jurídico-funcional do trabalhador não impede a punição por infrações cometidas no exercício da função.

⁹² Art.ºs 311.º e ss e 365.º e ss do CPP.

⁹³ Art.º 288.º do CPP.

⁹⁴ Art.º 308.º do CPP.

⁹⁵ Art.º 311.º do CPP.

⁹⁶ Cfr art.ºs 76.º, 176.º e 289.º da LTFP, sendo que, por força do disposto nos art.ºs 188.º e ss da LTFP, as causas comuns de extinção do vínculo de emprego público são a caducidade, o acordo, a extinção por motivos disciplinares, a extinção pelo trabalhador com aviso prévio e a extinção pelo trabalhador com justa causa.

Trata-se de uma alteração substancial do quadro disciplinar, atendendo a que, na vigência do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16/01, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, a exoneração ou a mudança de situação não impediam a punição por infrações cometidas no exercício da função⁹⁷. As sanções de multa, suspensão, inatividade, aposentação compulsiva, demissão e cessação da comissão de serviço eram executadas desde que os funcionários ou agentes voltassem à atividade ou passassem à situação de aposentados⁹⁸. Para os funcionários e agentes aposentados as penas de suspensão e de inatividade eram substituídas pela perda da pensão por igual tempo, e a de multa não podia exceder o quantitativo correspondente a 20 dias de pensão⁹⁹. A aplicação da pena de aposentação compulsiva era substituída pela perda do direito à pensão pelo período de 3 anos e a pena de demissão determinava a suspensão do abono da pensão pelo período de 4 anos¹⁰⁰. A punição dos aposentados ocorria como consequência factos praticados anteriormente à aposentação e não posteriormente, atendendo a que o ato de administrativo que concede o direito à aposentação implica deixar de existir uma relação jurídica de emprego que enquadra o poder disciplinar e a correlativa responsabilidade disciplinar. Na vigência da Lei n.º 58/2008, de 9/9, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, as sanções de multa, suspensão e demissão ou despedimento eram executadas desde que os trabalhadores constituíssem nova relação de jurídica de emprego público.

Compreende-se que não sejam aplicadas sanções disciplinares após o *terminus* do vínculo de emprego público, por aposentação, se se atender a que destinando-se o poder disciplinar a garantir a boa organização e o eficaz funcionamento dos serviços da Administração ou a correção do trabalhador, a finalidade fica prejudicada pela cessação do vínculo. Apenas finalidades de prevenção geral justificariam pois a punição, após essa cessação. Mais difícil de compreender é a impossibilidade de aplicação de sanções disciplinares após o *terminus* do vínculo de emprego público por caducidade do contrato, mesmo que se constitua, logo de seguida, novo vínculo de emprego público. Já suspensão do vínculo laboral ou a alteração da situação jurídico-funcional do trabalhador (será o caso, entre outros, da alteração do posicionamento remuneratório, da carreira, da categoria ou da mudança definitiva de serviço

⁹⁷ Cfr n.º 2 do art.º 5.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16/01.

⁹⁸ Cfr n.º 2 do art.º 5.º e al. b) a f) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 11.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16/01.

⁹⁹ Cfr n.º 1 do art.º 15.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16/01.

¹⁰⁰ Cfr n.ºs 2 e 3 do art.º 15.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16/01.

por consolidação da mobilidade interna interserviços), ocorrida durante a tramitação do procedimento disciplinar, não impede a punição do trabalhador por factos praticados no exercício da função¹⁰¹, antes da suspensão do vínculo ou da alteração da situação jurídico-funcional.

A decisão de instauração de processo disciplinar a um trabalhador deve ser um ato devidamente fundamentado, tendo em conta as consequências¹⁰² potencialmente graves que podem advir dessa mesma instauração, cumprindo a fundamentação a dupla função¹⁰³ de, por um lado, fornecer ao interessado indicações suficientes para saber se a decisão está correta ou se padece de um vício que permita contestar a sua legalidade, e, por outro, permitir ao juiz o controlo da legalidade da decisão impugnada. A apreciação jurisdicional da decisão de instauração de um processo disciplinar deve limitar-se à verificação da exatidão material dos elementos tomados em consideração pela Administração para instaurar o procedimento, devendo estes ser suficientemente precisos e relevantes, e não existir erro manifesto nem desvio de poder, não sendo no entanto necessário que os factos censurados ao interessado estejam já demonstrados para que um procedimento disciplinar seja validamente instaurado¹⁰⁴.

7. A FIGURA DO INSTRUTOR DO PROCESSO DISCIPLINAR NA FUNÇÃO PÚBLICA

Ao abrigo do disposto no art.º 208.º da LTFP, a entidade que houver instaurado (art.º 196.º) processo disciplinar ao trabalhador nomeia um instrutor, escolhido de entre os trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou de carreira ou de categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador visado, ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas, preferindo os que possuam adequada formação jurídica. Em casos justificados – integrando a escolha dos fundamentos aduzidos o âmbito de discricionariedade da Administração – a entidade que instaurou o processo disciplinar pode solicitar ao respetivo dirigente máximo a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço.

¹⁰¹ Cfr art.º 76.º e n.º 4 do art.º 176.º da LTFP.

¹⁰² Cfr, na jurisprudência da UE, o ac. Nanopoulos/Comissão Europeia, de 11/05/ 2010, Tribunal da Função Pública (1.ª Secção), Proc.º F-30/08, segundo o qual a decisão de instaurar um processo disciplinar, enquanto a instituição não tem elementos de informação suficientemente precisos e pertinentes, constitui uma falta que provoca um *“atentado muito sério à honra e à reputação profissional do interessado porque pode fazer crer quer ao grande público quer ao meio e aos colegas do interessado de que ele terá cometido atos repreensíveis”*.

¹⁰³ Cfr, na jurisprudência da UE: ac. A. e G./Com. Europeia, de 13/01/2010, Tribunal da Função Pública (pleno), Proc.º F-124/05 e F-96/06; ac. Connolly./Comissão das Comunidades Europeias, de 19/05/1999, Proc.º T-34/96 e T-163/96, pontos 72, 74 e 93; acórdão Stevens/ Comissão das Comunidades Europeias, de 5/12/2002, Tribunal de Primeira Instância (5.ª Secção), Proc.º T-277/01, pontos 41 e 70; e ac. Andreasen/Comissão das Comunidades Europeias, de 8/11/2007, Tribunal da Função Pública (2.ª Secção), Proc. F-40/05.

¹⁰⁴ Cfr, na jurisprudência da UE: ac. A. e G./Comissão Europeia e ac. Nanopoulos/Comissão Europeia, já referidos.

Após a nomeação e consequente receção do processo disciplinar, o instrutor conduz uma fase de instrução (art.º 212.º), procedendo a exames, inquirições e diligências que repute essenciais à descoberta da verdade, podendo ouvir o trabalhador e acareá-lo com as testemunhas ou com o participante, informando (art.º 205.º/3) quem o nomeou da data de início da instrução. Na condução do procedimento, o instrutor pode requerer à entidade que mandou instaurar o processo disciplinar, prorrogação do prazo instrutório (art.º 205.º/1), ordinariamente limitado a quarenta e cinco dias, com fundamento em excecional complexidade. Concluída esta fase (art.º 213.º), em função dos elementos de prova carreados para o processo e da livre apreciação que deles faz, o instrutor acusa o trabalhador, elaborando o competente despacho de acusação, ou propõe à entidade que o instaurou, o arquivamento do mesmo; no caso de ser elaborado despacho de acusação, deste é dado conhecimento ao trabalhador, marcando-se-lhe um prazo para apresentar a sua defesa escrita (art.º 214.º). O instrutor pode, oficiosamente ou a pedido do trabalhador visado, requerer à entidade que mandou instaurar o processo disciplinar, prorrogação do prazo de defesa (art.º 214.º/4), até ao limite de sessenta dias, com fundamento em complexidade derivada da natureza e do número de infrações ou por abranger vários trabalhadores. Se a defesa do trabalhador não for apresentada, equivalerá a efetiva audiência, para todos os efeitos legais (art.º 216.º/7); se apresentada, o trabalhador deve expor os factos e as razões da sua defesa, podendo indicar rol de testemunhas, juntar documentos e requerer diligências (art.º 216.º). O instrutor conduz a instrução contraditória, produzindo a prova oferecida pelo trabalhador, salvo se considerar manifestamente impertinentes e desnecessárias as diligências ou considerar suficientemente provados os factos por ele alegados (art.º 218.º); finda esta fase, de iniciativa da defesa, o instrutor elabora um relatório (art.º 219.º) que termina com a proposta, devidamente fundamentada na matéria de facto e de direito, da sanção que entenda justa ou a proposta para que os autos se arquivem por ser insubsistente a acusação, designadamente por inimputabilidade do trabalhador, podendo requerer, à entidade competente para a decisão, prorrogação do prazo de elaboração do relatório final (art.º 219.º/2), até ao limite total de vinte dias, quando o processo seja especialmente complexo. Findo o relatório, remete o processo, devidamente ordenado, com as páginas numeradas e rubricadas, à entidade que o houver nomeado instrutor, a qual, caso não seja competente para tomar a decisão, por sua vez o remete à entidade competente.

II – O CASO EM ESPECIAL DAS EPENS

1. A RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO AO ABRIGO DA QUAL OS DOCENTES DAS EPENS PRESTAM O SEU TRABALHO

Os docentes prestam serviço nas EPENS mediante contrato de trabalho em funções públicas constituído por tempo indeterminado¹⁰⁵ ou a termo resolutivo¹⁰⁶, não integrando o âmbito das carreiras especiais previstas nos n.ºs 1 e 2 do art.º 8.º da LTFP cujo vínculo de emprego público reveste a modalidade de nomeação¹⁰⁷. Os docentes que exercem o cargo de diretor, exercem-no mediante comissão de serviço¹⁰⁸.

Os docentes das EPENS constituem um corpo especial da Administração Pública, dotado de uma carreira própria unicategorial¹⁰⁹, disciplinada fundamentalmente¹¹⁰ no ECD, diploma que se lhes aplica, por força do disposto no seu art.º 1.º, qualquer que seja o ciclo de ensino, grupo de recrutamento ou área de formação, desde que exerçam funções nas diversas modalidades do sistema de educação e ensino não superior e no âmbito dos estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, considerando-se que, ao abrigo do seu art.º 2.º, integram o pessoal docente todos os que prestam serviço docente ao abrigo dos vínculos atrás referidos e sejam portadores de habilitação profissional para o desempenho de funções de educação ou de ensino, com carácter permanente ou a título temporário. O ECD, no que ao presente estudo especialmente concerne, define, nos seus art.ºs 4.º a 10.º-C, 35.º e 112.º a 117.º direitos e deveres dos docentes, o conteúdo funcional da carreira e o regime disciplinar.

2. O PODER DISCIPLINAR SOBRE OS DOCENTES DAS EPENS

O Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22/04, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 224/2009, de 11/09, e 137/2012, de 02/07, estabelece o regime de autonomia,

¹⁰⁵Docentes do quadro de escola ou do quadro de agrupamento, n.º 1, n.º 2, al. a) do n.º 3 e n.º 4 do art.º 6.º da LTFP.

¹⁰⁶ Docentes contratados, por força do disposto nos n.º 1, n.º 2, al. a) do n.º 3 e n.º 4 do art.º 6.º da LTFP.

¹⁰⁷ Por força do disposto nas al. a) a f) do n.º 1 do art.º 8.º da LTFP, “o vínculo de emprego público constitui-se por nomeação nos casos de exercício de funções no âmbito das seguintes atribuições, competências e atividades: a) Missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; b) Representação externa do Estado; c) Informações de segurança; d) Investigação criminal; e) Segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; f) Inspeção”; ao abrigo do disposto no n.º 2 do mesmo art.º 8.º, “as funções referidas no número anterior desenvolvem-se no âmbito de carreiras especiais”.

¹⁰⁸ Por força do disposto nos n.º 1, n.º 2, al. c) do n.º 3 e n.º 4 do art.º 6.º e na al. a) do n.º 1 do art.º 9.º da LTFP.

¹⁰⁹ Por força do disposto no art.º 34.º do ECD.

¹¹⁰ Mas não exclusivamente, atendendo a que a atividade docente se desenvolve de acordo com os princípios fundamentais consagrados na CRP e no quadro dos princípios gerais e específicos constantes dos art.ºs 2.º e 3.º da Lei de Bases do Sistema Educativo, LBSE, aplicando-se igualmente inúmeras disposições da LTFP.

administração e gestão dos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário. Neste regime, o diretor é o órgão de administração e gestão – órgão unipessoal, por contraposição à regra anterior de colegialidade –, cabendo na sua esfera de competências¹¹¹ o exercício do poder hierárquico em relação ao pessoal docente e não docente, a seleção e recrutamento do pessoal docente, o poder de propor os candidatos ao cargo de coordenador de departamento curricular, a designação dos diretores de turma e dos coordenadores de estabelecimento, a distribuição do serviço docente e não docente, a intervenção no processo de avaliação do pessoal docente, e a superintendência na constituição de turmas e na elaboração de horários, etc. A competência que mais diretamente interessa ao presente estudo é a de “*exercer o poder hierárquico em relação ao pessoal docente*”, atendendo a que, neste exercício, se inclui o “*exercício do poder disciplinar*”¹¹². Estamos perante um modelo vertical de organização administrativa em que, por força do “*vínculo jurídico chamado relação hierárquica*”¹¹³, ao superior hierárquico (*in casu*, o diretor) está atribuído o poder de direção (poder de emanar comandos vinculativos como sejam ordens, instruções, diretivas) e ao subalterno (trabalhador docente) é imposto o dever de obediência. Para além de poder de direção, a relação hierárquica confere ao superior, perante o subordinado, os poderes de supervisão e disciplinar¹¹⁴.

O reforço dos poderes do diretor e a fragilização do vínculo de emprego público, por via da alteração do modelo de vínculo de nomeação para o de contrato de trabalho, coexiste com um sistema de avaliação de desempenho que define percentagens máximas para as menções qualitativas de *Muito bom* e de *Excelente*¹¹⁵, e que constitui, ele próprio, na prática, um sistema de *quotação*, e não de avaliação, um modelo no qual “*o nível de mensuração do «output» em certo tipo de atividades de natureza muito mais qualitativa é muito mais fraco e*

¹¹¹ Previstas genericamente no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22/04, na redação do Decreto-Lei n.º 224/2009, de 11/09, e do Decreto-Lei n.º 137/2012, de 02/07, e também nos art.ºs 113.º e 115.º do ECD.

¹¹² MARCELLO CAETANO (1932), p. 168.

¹¹³ DIAS e OLIVEIRA (2005), pp. 69 e ss.

¹¹⁴ JALVO (1999), pp. 51 e ss, entende que o poder hierárquico abrange “*um conjunto de poderes que permite (...) emanar normas relativas à organização dos serviços, ditar ordens, fiscalizar o cumprimento de ambas e (...) exercer o poder disciplinar sobre os subalternos*”.

¹¹⁵ O SIADAP não se aplica aos docentes. No entanto, a alteração do ECD operada pelo Decreto-Lei n.º 41/2012, de 21/02, mantém a articulação com o modelo de avaliação do desempenho da generalidade dos trabalhadores da Administração Pública, ao continuar vigente a regra da fixação de percentagens máximas para as menções qualitativas de *Muito bom* e de *Excelente*, com base nos percentis de avaliação, aplicando-se as mesmas, de forma independente, a cada universo de docentes previsto no n.º 1 do art.º 3.º do Despacho n.º 12567/2012, de 26/09, podendo as percentagens máximas serem elevadas nas condições previstas no art.º 4.º do mesmo Despacho.

muita da prestação de serviços da função pública tem uma dimensão qualitativa que é dificilmente mensurável (...) [como] por exemplo (...) nas escolas”¹¹⁶.

A escola pública¹¹⁷ faz parte desta totalidade que é a estrutura económica, social e política em que se insere, e é em função desta totalidade que deve ser considerada. Como entidade não transcendente, não é indiferente para a escola pública o existir nesta realidade, ou numa outra, podendo afirmar-se que *“a carreira demorada com promoções espaçadas nem sempre favorecendo os melhores, a multiplicidade dos papéis e dos escritos, criam uma irritação permanente no espírito dos funcionários e favorecem o desenvolver de uma intriga enredadora (...) a que os superiores muitas vezes se não conseguem eximir. Um incidente insignificante assume proporções enormes: os ressentimentos e os despiques avultam-no desmesuradamente (...). Histórias passadas ressurgem, remexem-se memórias mortas (...)*”¹¹⁸.

3. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES A NÍVEL DAS EPENS

O regime disciplinar aplicável aos trabalhadores docentes que prestam serviço nas EPENS encontra-se previsto na LTFP, tal como para todos os outros trabalhadores com vínculo de emprego público abrangidos pelo âmbito de aplicação deste diploma, pelo que se dão por integralmente reproduzidas as considerações expendidas no ponto 6. do Cap. I. Outros instrumentos que definem normas pertinentes em matéria disciplinar são o ECD, nos seus artigos 10.º a 10.º-C, 35.º e 112.º a 117.º que estabelecem normas respeitantes aos deveres específicos dos docentes, ao conteúdo funcional da carreira e ao regime disciplinar aplicável, o Estatuto do Aluno e Ética Escolar¹¹⁹, adiante designado EAEE, que no seu art.º 41.º define o papel especial dos professores e o regulamento interno de cada escola.

O poder de instaurar processo disciplinar integra os poderes de qualquer superior hierárquico¹²⁰ do docente, mesmo quando não seja competente para punir, sendo aqueles os sujeitos ativos da relação jurídica de emprego público. Também o Inspetor-Geral da Educação e Ciência, dirigente máximo do serviço inspetivo, pode instaurar processo disciplinar a qualquer docente, em consequência de ação inspetiva na qual sejam detetados indícios de infração

¹¹⁶ PEREIRA (2009), p.11.

¹¹⁷ Utilizo as expressões “*escola pública*” e “*escola*” com o mesmo sentido, abrangendo realidades diversas, como sejam os “*agrupamentos de escolas*” e as “*escolas não agrupadas*”.

¹¹⁸ MARCELLO CAETANO (1932), p. 153.

¹¹⁹ Aprovado pela Lei n.º 51/2012, de 05/09.

¹²⁰ Por força do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 196.º da LTFP, a competência para a instauração do procedimento disciplinar, pertence “*a qualquer superior hierárquico, ainda que não seja competente para aplicar a sanção*”, sendo que, “*compete ao membro do Governo respetivo a instauração de procedimento disciplinar contra os dirigentes máximos dos órgãos ou serviços*” e “*a competência disciplinar dos superiores hierárquicos envolve a dos seus inferiores hierárquicos dentro do órgão ou serviço*”.

disciplinar¹²¹. Quando o trabalhador visado é membro de um dos órgãos¹²² de administração e gestão da escola, é competente para instaurar processo disciplinar o Diretor-Geral dos Estabelecimentos Escolares¹²³, sendo competente para a instauração contra o restante pessoal docente, o diretor da escola¹²⁴. O sujeito passivo do procedimento disciplinar é o trabalhador visado, ou arguido. A competência para instaurar processo disciplinar é mais alargada, em termos de sujeitos ativos, do que a competência para sancionar.

4. A NOMEAÇÃO DE DOCENTES ENQUANTO INSTRUTORES DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES NAS EPENS

Para a fase de instrução, regra geral, quem instaura processo disciplinar nomeia o instrutor¹²⁵. Excepcionalmente, com fundamento em manifesta impossibilidade de o fazer, quando a entidade que instaura processo disciplinar é o diretor da EPENS, pode este solicitar a nomeação de um instrutor à Equipa Multidisciplinar da Área Territorial da IGEC¹²⁶, com fundamento na manifesta impossibilidade da sua nomeação entre os docentes do estabelecimento, hipótese que, na prática, raramente se tem verificado.

Quando a entidade instauradora é o Diretor-Geral dos Estabelecimentos Escolares, a prática demonstra que é solicitada a nomeação de instrutor à IGEC, que por norma atende essa solicitação e nomeia um Inspetor. Quando o processo disciplinar é instaurado pelo Inspetor-Geral da Educação e Ciência, cabe ao Chefe de Equipa Multidisciplinar da Área Territorial da IGEC a nomeação de um Inspetor. O secretário é nomeado, sob proposta do instrutor¹²⁷, pela mesma entidade que o nomeou instrutor. Quando o instrutor é nomeado pelo diretor da EPENS, este escolhe, ao abrigo do disposto no art.º 208.º da LTFP, o instrutor de entre os docentes seus subordinados, instrutor esse que, embora preferencialmente deva possuir “*adequada formação jurídica*”¹²⁸, é frequentemente proveniente de outros grupos de recrutamento. A lei apenas impõe que o instrutor seja “*titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador ou, quando impossível, com antiguidade superior no*

¹²¹ Ao abrigo do disposto no n.º 3 do art.º 115.º do ECD.

¹²² Isto é, membro do conselho pedagógico, da assembleia geral, do conselho administrativo, ou ainda o diretor, cfr al. a) a d) do n.º 2 do art.º 10.º, art.ºs 11.º, 12.º, 18.º, 31.º, 32.º, 36.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22/04, na redação do Decreto-Lei n.º 224/2009, de 11/09, e do Decreto-Lei n.º 137/2012, de 02/07.

¹²³ Cfr n.º 2 do art.º 115.º do ECD, conjugado com a al. c) do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 266-F/2012, de 31/12.

¹²⁴ Cfr n.º 1 do art.º 115.º do ECD.

¹²⁵ Cfr n.º 4 do art.º 115.º do ECD e art.º 208.º da LTFP.

¹²⁶ Cfr n.º 6 do art.º 115.º do ECD.

¹²⁷ Cfr n.º 3 do art.º 208.º da LTFP.

¹²⁸ Por força do disposto no n.º 1 do art.º 208.º da LTFP, “*a entidade que instaure procedimento disciplinar nomeia um instrutor, escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço (...) preferindo os que possuam adequada formação jurídica*”.

mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica”¹²⁹. Sendo a carreira docente unicategorial, os requisitos relativos a esta nomeação reduzem-se a que o docente nomeado instrutor seja “*titular de cargo (...) de complexidade funcional superior à do trabalhador ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira (...) de complexidade funcional idêntica*”.

5. A QUESTÃO DA (IM)PARCIALIDADE NA NOMEAÇÃO DE DOCENTES DAS EPENS COMO INSTRUTORES DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

De um ponto de vista objetivo, e tendo por referência que quer o Instrutor quer o visado são, ambos, subordinados hierárquicos do diretor – diretor que instaurou o processo e nomeou o instrutor –, a independência, e, por isso, também a imparcialidade do instrutor fica coartada pela dependência que o mesmo assume, no seu dia-a-dia de docente daquela escola, perante o seu superior hierárquico, que entendeu nomeá-lo instrutor daquele processo disciplinar previamente instaurado a um seu colega docente.

Relembre-se o que atrás foi referido, nomeadamente o disposto nas al. a) e b) do n.º 2 do art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho¹³⁰, que proíbe os Inspectores de efetuar quaisquer ações de natureza disciplinar (ou inspetiva) em entidades onde exerçam funções ou prestem serviços parentes seus ou afins em qualquer grau da linha reta ou até ao 3.º grau da linha colateral, ou onde eles tenham exercido funções há menos de três anos ou onde as exerçam em regime de acumulação. Ou seja, em nome do princípio da imparcialidade¹³¹, um Inspetor não pode ser instrutor de um processo disciplinar que corra seus trâmites numa escola onde tenha exercido funções há menos de três anos – pese embora o seu vínculo de nomeação definitiva a um outro serviço e, por isso, sem qualquer tipo de dependência perante o anterior serviço, mas já um docente daquela mesma escola, dependente hierarquicamente daquele diretor que instaura o processo disciplinar, pode instruir o processo a um seu colega¹³², com quem convive diariamente, com quem pode integrar um mesmo conselho de turma!

¹²⁹ Por força do disposto no n.º 1 do art.º 208.º da LTFP, “*(...) nomeia um instrutor (...) titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas (...)*”.

¹³⁰ Diploma que estabelece o regime jurídico da atividade de inspeção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração direta e indireta do Estado aos quais tenha sido cometida a missão de assegurar o exercício de funções de controlo, interno ou externo.

¹³¹ Que enforma a definição legal de impedimentos e suspeições.

¹³² E de que forma é que um qualquer docente – tendo em atenção o respeito devido ao limite semanal do seu horário de trabalho – pode ser nomeado instrutor, cumprindo as funções letivas e equivalentes consagradas no seu semanário-horário, e dar simultaneamente cumprimento ao n.º 4 do art.º 208.º da LTFP, que estatui que “*as funções*

Tendo em atenção a situação de conflito que se instalou nas escolas como consequência das dificuldades acrescidas de progressão na carreira docente, num regime de *quotação* que estrangula o fluxo de docentes que podem legitimamente aspirar às mais altas classificações de desempenho, podemos dizer que *“a carreira demorada com promoções espaçadas nem sempre favorecendo os melhores, a multiplicidade dos papéis e dos escritos, criam uma irritação permanente no espírito dos funcionários e favorecem o desenvolver de uma intriga enredadora (...) a que os superiores muitas vezes se não conseguem eximir. Um incidente insignificante assume proporções enormes: os ressentimentos e os despiques avultam-no desmesuradamente (...). Histórias passadas ressurgem, remexem-se memórias mortas (...)”*¹³³. Sendo o docente-instrutor colega do docente-visado, com ele concorrente na avaliação de desempenho a uma mesma quota de classificações – que é de 25% para as classificações de *relevante* –, ambos subordinados hierárquicos do mesmo diretor, é irrelevante levantarem-se dúvidas, ou afirmarem-se certezas, sobre se o princípio da imparcialidade é, em função dos intervenientes em cada caso concreto, subjetivamente respeitado, porque, objetivamente, *a mulher de César não parece séria*, razão pela qual estamos perante uma não apenas potencial mas factual fragilização do Estado por força do desrespeito de um dos seus princípios fundamentais.

Recorde-se que o instituto sancionatório disciplinar – dado estar hoje ultrapassada a conceção da relação jurídico-administrativa, na sua aceção de relação especial de poder, enquanto domínio subtraído ao princípio da legalidade e à força vinculativa dos direitos fundamentais – partilha princípios e garantias com o instituto sancionatório penal, nomeadamente de natureza material, mas também formal. *“O direito disciplinar e as respetivas sanções conformam porventura o domínio que, de um ponto de vista teórico, mais se aproxima do direito penal e das penas criminais. (...) Sem prejuízo de dever reconhecer-se que o direito disciplinar é, em maior medida que o direito penal, orientado para o agente, não pode esquecer-se que se trata aqui de direito sancionatório e que por isso uma consistente defesa dos direitos dos arguidos impõe que sejam respeitados (...) os princípios garantísticos que presidem ao direito penal”*¹³⁴. De entre eles, com especial incidência, o respeito pelo princípio da imparcialidade.

Em acórdão proferido em 24/11/2004 pelo STA, Proc.º 565/04, pode ler-se que *“não se considera impedido o titular de órgão competente para ordenar a instauração de um*

de instrução preferem a quaisquer outras que o instrutor tenha a seu cargo, ficando exclusivamente adstrito àquelas”?

¹³³MARCELLO CAETANO (1932), p. 153.

¹³⁴FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 168 ss.

procedimento disciplinar mesmo que, simultaneamente, reúna a qualidade de ofendido pela actuação do arguido” dado que “*as competências para as distintas fases de instauração, instrução e decisão do procedimento são exercidas separadamente por diferentes órgãos e o autor do acto que o manda instaurar nenhuma outra intervenção decisiva nele tem*” e que “*tendo as competências separadas, em razão das três fases distintas [instauração, instrução e decisão] (...), sido exercidas com total independência por diferentes órgãos (...) não se vê de que modo se possa asseverar que o princípio da imparcialidade tenha ficado postergado*” Ou seja, o acórdão considera não haver ocorrido violação do princípio da imparcialidade, uma vez que o autor do ato de instauração do processo disciplinar nenhuma outra intervenção teve no procedimento. Trata-se de um acórdão *datado*, com doutrina hoje *derrogada*, atendendo a que, à data a que os factos ocorreram – anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19/01 –, existia uma *efetiva separação* entre quem instaurava (o superior hierárquico) e quem instruía (um inspetor da IGE), uma vez que o ECD vigente, na redação inicial dada pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28/04, atribuía à IGE, ao abrigo do disposto no n.º 3 do seu art.º 115.º, a competência para a nomeação de Inspectores como instrutores dos processos disciplinares, tendo esta atribuição de competência de instrução aos Inspectores da IGE mantido o estatuído na legislação que antecedeu o ECD. Após a sétima alteração ao ECD, já referida, é notório que na tramitação dos processos disciplinares nas EPENS não há uma verdadeira, substantiva e patente separação entre o poder de instauração, o poder instrutório e o poder decisório, garantia de imparcialidade da atividade administrativa, *maxime* da atividade sancionatória da Administração. Numa mesma pessoa, o diretor, estão reunidos os poderes de instauração e de nomeação de instrutor e, no caso de aplicação da sanção de repreensão escrita, igualmente a competência sancionatória¹³⁵. No caso das sanções de multa, suspensão, despedimento disciplinar ou demissão e cessação da comissão de serviço, é competente para punir o dirigente máximo do órgão ou serviço¹³⁶. Finda a instrução, o processo disciplinar é entregue pelo Instrutor-docente ao seu superior hierárquico, o diretor da EPENS, o qual, não sendo competente para aplicar a sanção, o remete à entidade competente.

Da pessoa em sentido axiológico decorre ser esta sujeito de direito, de direitos e do direito, pelo que constitui a primeira das dimensões constitutivas do próprio conceito normativo de direito. Mas o “*universo jurídico estrutura-se não apenas por esta coordenada de normatividade, como também por uma outra, problemática, da realização*” e, nesta, o docente-

¹³⁵ Ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 180.º e no n.º 1 do art.º 197.º da LTFP.

¹³⁶ Ao abrigo do disposto nas al. b), c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do art.º 180.º e no n.º 2 do art.º 197.º da LTFP.

instrutor não detém a autonomia, a independência, o distanciamento, a competência que lhe permitam resistir à tentação de reduzir o direito disciplinar a um “*regulatório prescritivo (...) consequencialmente «posteriorius» numa regressiva funcionalização ao próprio regulado*” quando deve ser entendido como “*sentido axiológico-normativo, intencional e problematicamente autónomo e normativamente «a priori»*”¹³⁷. E, aí, nesse preciso *caldo-de-cultura*, o princípio da imparcialidade é claramente mitigado, desvalorizado, colocado em risco.

No acórdão que vimos a referir, o STA considerou que “*não se considera impedido o titular de órgão competente para ordenar a instauração de um procedimento disciplinar mesmo que, simultaneamente, reúna a qualidade de ofendido pela atuação do arguido*” dado que “*as competências para as distintas fases de instauração, instrução e decisão do procedimento são exercidas separadamente por diferentes órgãos e o autor do acto que o manda instaurar nenhuma outra intervenção decisiva nele tem*”. Pois bem, à luz do presente enquadramento normativo, não se verificam idênticas premissas, uma vez que o titular de órgão competente para ordenar a instauração de um procedimento disciplinar tem, sempre, outras intervenções decisivas, nomeadamente em sede de nomeação enquanto instrutor de um seu subordinado hierárquico.

O princípio da imparcialidade exige, já o dissemos, o devido distanciamento e uma não-familiaridade entre os diversos intervenientes no procedimento, ou seja, dá-se aqui *a priori* por necessariamente afastado um dos princípios chave do direito administrativo *tout court*, o princípio da proximidade¹³⁸, em nome da mais harmoniosa realização do princípio da imparcialidade.

No que respeita à instrução dos processos disciplinares nas EPENS, parece evidenciar-se a afirmação segundo a qual “*(...) a burocracia portuguesa tem evoluído nas últimas décadas no sentido da perda da imparcialidade e da submissão a outros interesses, aqui residindo uma das principais causas da situação caótica atual (...)*”¹³⁹, sendo que “*quando a burocracia*

¹³⁷CASTANHEIRA NEVES (2009), pp. 4 e 5.

¹³⁸Princípio que, para FREITAS DO AMARAL (2000), pp. 725 ss., significa que “*a Administração Pública deve ser estruturada de tal forma que os seus serviços se localizem o mais possível junto das populações que visam servir. É portanto uma directriz que obriga a, tanto quanto possível, instalar geograficamente os serviços públicos junto das populações a que eles se destinam. Deve entender-se, além disso, que a «aproximação» exigida pela Constituição não é apenas geográfica, mas psicológica e humana, no sentido de que os serviços devem multiplicar os contactos com as populações e ouvir os seus problemas, as suas propostas e as suas queixas, funcionando para atender às aspirações e necessidades dos administrados, e não para satisfazer os interesses ou os caprichos do poder político ou da burocracia.*”; no mesmo sentido, vd ESTEVES DE OLIVEIRA, PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES (2006), pp. 131 ss.

¹³⁹ SOUSA (2012), p. 19.

passa a estar ao serviço de outros interesses, perde a sua dignidade e desadequa-se da sua função.”¹⁴⁰.

As garantias de imparcialidade dos Instrutores dos processos disciplinares constam de normativos vigentes, e são objeto de desenvolvimento e densificação quer pela jurisprudência quer pela doutrina. Em termos de previsão legal, remete-se para o ponto 5.1. do Cap. I; quanto às garantias de imparcialidade evidenciadas pela doutrina e pela jurisprudência, cfr infra.

6. GARANTIAS DE IMPARCIALIDADE EVIDENCIADAS NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

As questões relativas à (im)parcialidade da Administração Pública, quer em matéria de instrução de procedimentos disciplinares, quer em outras matérias, são frequentemente analisadas em sede de impugnação contenciosa. Assim, foi possível colher de diferentes arestos as considerações jurisprudências e referências doutrinárias que adiante seguem, uns proferidos por tribunais nacionais, outros, pelo Tribunal da Função Pública da União Europeia.

6.1. De tribunais nacionais

a) Acórdão do STA, de 29/01/2014, Proc.º n.º 01132/12 – A. contra o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, CSTAF

Em síntese, o autor A., juiz de direito, intentou uma ação administrativa especial contra o CSTAF, pedindo a declaração de nulidade/anulação da deliberação daquele órgão, por violação do princípio da imparcialidade no indeferimento do pedido de recusa/suspeição deduzido contra o instrutor do processo disciplinar que lhe havia sido instaurado.

Em termos factuais, verificou-se que: (1) em anteriores processos de inquérito e disciplinar instaurados contra A., o agora instrutor, na qualidade, então, de presidente do CSTAF, participou na deliberação que puniu o autor com a sanção de demissão e designou jurista para contestar a ação então proposta por A.; (2) o agora instrutor, na qualidade, então, de presidente do CSTAF, solicitou a A. diversas informações referentes a vários processos que estão na origem do atual processo disciplinar contra ele instaurado; (3) o agora instrutor renunciou ao cargo de presidente do STA e foi designado membro efetivo, para integrar o CSTAF; e (4) na qualidade de membro do CSTAF, foi designado pelo atual presidente do CSTAF instrutor do processo disciplinar contra A..

A. considera que, dado o enquadramento factual apresentado, *“em nome da transparência e com base nos parâmetros do bom senso e da experiência comum fácil será*

¹⁴⁰ SOUSA (2012), p. 19.

concluir que a atuação do instrutor designado pelo Senhor Presidente do CSTAF é de molde a levantar fundada suspeita da sua atuação, ou seja, a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade”, “em função do que a intervenção do instrutor é recusada pelo Recorrente por ser considerada suspeita, ou seja, por existir motivo sério e grave, adequado a gerar a desconfiança sobre a sua imparcialidade, com base na sua intervenção noutra processo e em todos os factos descritos nesta peça”. Entende, assim, que deve “a) declarar-se a nulidade/anular-se a deliberação recorrida por violação do princípio constitucional da imparcialidade (contido no art. 266.º, n.º 2 da CRP), ou b) declarar-se a nulidade/anular-se a deliberação recorrida por vício de violação de lei, por violação do disposto no art. 43.º do Código de Processo Penal (ex vi art. 112.º do EMJ)”.

O STA começou por verificar se a situação de facto descrita por A. se enquadra, ou não, com as necessárias adaptações, na previsão normativa de suspeição do instrutor, isto é, se a intervenção do instrutor no processo disciplinar corre “o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.” Baseando-se em doutrina¹⁴¹ e em jurisprudência¹⁴², considerou que “a lei quer afastar a intervenção do instrutor que tenha dado mostras de algum preconceito em relação ao arguido, de ter interesse pessoal no desfecho do processo ou cujo comportamento possa objetivamente suscitar dúvidas fundadas sobre a sua isenção” e que “(i) a perspectiva do queixoso pode ser importante, mas não é decisiva; (ii) o juízo sobre a seriedade, gravidade e adequação do(s) motivo(s) deve fazer-se de acordo com o ponto de vista do cidadão comum; (iii) a desconfiança sobre a imparcialidade haverá de aferir-se de factos objetivos e não de meras conjeturas”, para logo concluir que, no que respeita aos factos atrás enunciados relativos ao instrutor, e ao arrepio do sustentado por A., “à luz das regras da experiência comuns, esses factos-base não são, a nosso ver, idóneos a gerar a convicção da certeza (relativa, histórico-empírica, formada num juízo de probabilidade e em grau elevado, adequado às exigências práticas da vida)¹⁴³ (...) de que o instrutor se afastou das exigências atinentes ao princípio da imparcialidade (isenção, neutralidade, independência e transparência)”.

b) Acórdão do STA, de 24/11/2004, Proc. n.º 565/04 – Recurso jurisdicional interposto pelo Secretário de Estado da Administração Educativa, SEAE, do acórdão do TCAN que declarou a nulidade do despacho sancionatório que a aplicou a A. a pena de suspensão

¹⁴¹ O acórdão cita ALBUQUERQUE (2009), pp. 128 ss.

¹⁴² Acórdão do STA de 01/03/2011, Proc.º 01231/09, e as indicações que nele se contêm sobre a jurisprudência do STJ e do TEDH.

¹⁴³ O acórdão cita REIS (1985), p. 246.

Em síntese, e com interesse para a presente abordagem, o SEAE considera (1) que o acórdão do TCA fez uma interpretação errada e violou os art.^{os} “266º, 1 e 2; 269º, 1 da CRP; 44º, 1, a) do CPA; 133º, 2, d); 134º, 2 do CPA, ao considerar nulo o despacho de instauração do P.D., por violação do princípio da imparcialidade, «repercutível e invalidante de todos os atos nele praticados, maxime, do despacho final sancionatório (...) já que a separação existente no procedimento administrativo entre o poder instrutório e o poder decisório é garantia da imparcialidade da atividade administrativa”, e (2) que “violou os arts. 133º, 2-d) e 134º, 2 do CPA, pois o vício de violação do princípio da imparcialidade, não havendo como não houve desvio ou abuso de poder, é cominado com a anulabilidade e não com a nulidade, dependente de arguição pelo recorrente – o que não aconteceu – e não de conhecimento oficioso pelo tribunal”.

Foi considerada a seguinte factualidade: (1) o arguido A., recorrido 1, professor, subordinado hierárquico de D., violou o dever de correção por haver insultado D., dirigindo-lhe palavras ofensivas, na presença de testemunhas; (2) A. deu um murro no tampo da secretária e empurrou esta contra D.; (3) D. instaurou, por despacho, e relativamente aos factos descritos em (1) e (2), processo disciplinar a A.; (4) D. solicitou nomeação de instrutor à IGE; (5) o processo disciplinar foi instruído por um Inspetor da IGE; (6) a A. foi aplicada a pena disciplinar de 60 dias de suspensão, por despacho do Diretor Regional de Educação do Norte (entidade competente para a sua aplicação, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 116.º do ECD), pena suspensa na sua execução pelo período de um ano.

A. invocou haver ocorrido violação do princípio da imparcialidade, dado o processo disciplinar haver-lhe sido instaurado por D., na qualidade de, simultaneamente, seu superior hierárquico e ofendido pelo comportamento imputado a A, o que torna D., na opinião de A., “titular de interesse pessoal, próprio e direto na decisão disciplinar, fundado na posição jurídica de ofendido em consequência direta do quadro de ação descrita”, subsumindo-se, assim, na previsão da al. a) do n.º 1 do art.º 44.º do CPA.

O STA considerou que “nos termos do art. 44.º, n.º1, al. a), do CPA, não se considera impedido o titular de órgão competente para ordenar a instauração de um procedimento disciplinar mesmo que, simultaneamente, reúna a qualidade de ofendido pela atuação do arguido” dado que “as competências para as distintas fases de instauração, instrução e decisão do procedimento são exercidas separadamente por diferentes órgãos e o autor do ato que o manda instaurar nenhuma outra intervenção decisiva nele tem”, que “o princípio da imparcialidade não é fatalmente omnipresente. Isto é, embora ele atravesse todo o

procedimento e não se reserve apenas para a fase da decisão final, a intervenção e o exercício dos poderes funcionais no seu decurso só adquire desvalor antijurídico quando determinem ou influenciem a decisão administrativa num certo sentido” e que “a imparcialidade só releva na invalidade do ato quando é ativa, quando se demonstre, sine qua non, que uma certa atuação teve influência decisiva no ato final. Por isso mesmo, nalguns ordenamentos, como sucede no direito espanhol, a mera suspeita de parcialidade não gera automaticamente a invalidade do ato”.

No que respeita à decisão de instauração do processo disciplinar, o acórdão considerou que esta *“não se inclui no padrão proibitivo, na medida em que a ela se não segue, necessariamente, uma instrução subjetiva e parcial, nem uma decisão final sancionatória. A iniciativa da instauração do procedimento não prossegue a sanção, mas, sim, o apuramento do comportamento ou do evento (i)lícito e das circunstâncias em que terá ocorrido”, não cabendo assim “no âmbito do citado art.º 44.º, n.º 1, al. a), do CPA”, até porque “se na competência dos superiores se inclui a de contra os inferiores hierárquicos mandar instaurar procedimentos disciplinares (...), isso será sinónimo de uma dimensão pessoal ilimitada e que, portanto, se não compadece com uma restrição em função da qualidade de ofendido”. Salientou ainda o facto de não existir “para a iniciativa oficiosa da instauração do procedimento disciplinar disposição idêntica à que rege a disciplina da direção da instrução. Na verdade, ao contrário do que para o 1.º caso sucede, se o instrutor foi «direta ou indiretamente atingido pela infração» isso será motivo para suspeição (...) [pelo] que a diferença assinalada entre as duas situações é notoriamente reveladora da consciência e do espírito de imparcialidade que se quis depositar no diploma, que o legislador garantiu num caso e que noutro não viu necessidade alguma de estabelecer”.*

Debruçando-se sobre a sanção, considerou que esta *“representa o termo do procedimento, somente, quando os elementos de facto apurados o justificarem (...), uma vez que o procedimento também pode findar por amnistia, prescrição ou (...) por arquivamento por falta de provas”.*

Citando doutrina¹⁴⁴, considerou que *“já por isso se concede se diga que «a competência para aplicar sanções ou penas aos infratores é mais importante que a competência para instaurar procedimento disciplinar» e que a competência punitiva «é mais restrita que a da instauração»”.*

¹⁴⁴ LEAL-HENRIQUES (1997), p. 123.

O acórdão considerou que “aberto o procedimento por quem detinha competência para o fazer (...) a sua influência, a partir desse momento, foi nula, quer na captação dos elementos instrutórios, quer no conteúdo da decisão” e que “tendo as competências separadas, em razão das três fases distintas [instauração, instrução e decisão] (...), sido exercidas com total independência por diferentes órgãos - sem que, no caso em apreço, o presidente da comissão instaladora (ofendido) tivesse tido qualquer outra intervenção decisiva para além da da iniciativa oficiosa - não se vê de que modo se possa asseverar que o princípio da imparcialidade tenha ficado postergado”.

c) Acórdão do TRP, de 17/11/2010, Proc.º 2614/08.1TDPRT-A.P1 – Incidente de escusa suscitado por B., juíza de direito

Em síntese, a juíza B. suscita o incidente de escusa com base na seguinte factualidade: (1) haverem-lhe sido apresentados para despacho os autos de um Processo Comum em que figura como arguido C.; (2) que nos autos figura como ofendido D., que exerce a profissão de advogado; e (3) que D. é, desde há cerca de seis anos, seu representante judicial e forense.

Considerando que “os elementos objetivos em causa têm força bastante de modo a justificar-se o deferimento da pretensão de escusa formulada” dado que o “*punctum saliens* tem exatamente a ver com a relação Mandante/Mandatário de que os factos adquiridos dão conta e da relação de especial confiança que entre um e outro se deve estabelecer, a ponto de originar, como de todos sabido, relativamente ao Mandatário, o dever do sigilo profissional” e que “esta relação de confiança necessariamente pressuposta numa qualquer relação cliente /advogado é suficiente para gerar desconfiança sobre a imparcialidade do juiz caso o mesmo venha a presidir a um julgamento em que o seu advogado é parte interessada” e ainda que “se é importante que o juiz seja isento, independente e imparcial, não importa menos que o seu julgamento surja aos olhos das partes quanto do público como um julgamento objetivo e imparcial”, o Tribunal deferiu o requerimento de escusa.

d) Outros acórdãos, com interesse em matéria de imparcialidade:

d.1) No acórdão de 22/04/2009, Proc.º n.º 881/08, o STA considerou que a violação dos princípios da imparcialidade e da isenção “*não está dependente da prova de concretas atuações parciais, bastando que haja o perigo de que tal possa acontecer, independentemente de se ter produzido, em concreto, essa atuação*”.

d.2) No acórdão de 01/06/2010, Proc.º n.º 3982/10, o TCA Sul considerou que o respeito pelo princípio da imparcialidade “*impõe que a Administração pondere, nas suas*

opções, todos os interesses juridicamente protegidos envolvidos no caso concreto, mantendo-se equidistante em relação aos interesses particulares”, sendo a imparcialidade “um limite essencial na fase e atividade instrutória, na recolha e valoração dos factos respeitantes às posições dos diversos interessados, exigindo-se que a Administração adote uma postura isenta na busca e ponderação de todas elas”; que o princípio da imparcialidade “é um antecedente, um prius, em relação ao princípio da proporcionalidade: com este sancionam-se as condutas que sacrificam (ou beneficiam) desproporcionadamente certos dos interesses envolvidos face a outros; com aquele, as condutas tomadas sem (ou com) ponderação de interesses que (não) o deviam ser”, que “se destina a garantir uma tutela efetiva da imparcialidade, transparência e isenção da Administração nos seus procedimentos, sendo a tutela destes princípios prosseguida fundamentalmente de uma forma preventiva”. Com particular relevância, considerou que a sua própria natureza implica que a violação do princípio da imparcialidade “ocorra com uma conduta da Administração adequada, segundo critérios de razoabilidade lógica e de experiência comum, a permitir atuações parciais, independentemente destas terem existido”.

d.3) No acórdão n.º 227/97 de 12/03/1997, Proc.º n.º 675/95, o TC considerou que¹⁴⁵, *"quando às pessoas, que intervêm no processo, se exige um comportamento imparcial e independente, a capacidade em concreto pode faltar pela presença duma circunstância especial da causa que ameaça aquela imparcialidade e independência [...]. Chegamos assim aos impedimentos e suspeições"* e que, nas causas de impedimento *"classificou o legislador aquelas circunstâncias que entendeu afetarem sempre a imparcialidade ou a independência dos funcionários; e nas causas de suspeição classificou aquelas que podem afetar essa imparcialidade ou independência"*, pelo que os impedimentos devem *"ser denunciados pelos impedidos (...) ao passo que as suspeições só pelas partes podem ser alegadas (...), pois só elas são juízes para determinar se aquela possibilidade se pode tornar ou não em realidade"*.

6.2. Do Tribunal de Justiça da União Europeia

a) Acórdão Sequeira Carvalho/Comissão Europeia, de 11/09/2013, Proc.º F-126/11, pontos 123-124

O Tribunal considerou: (1) que a autoridade investida do poder de nomeação, para instaurar processos disciplinares, deve basear-se num relatório de inquérito realizado de forma *“imparcial e contraditória”*, a fim de estabelecer os factos alegados e as circunstâncias

¹⁴⁵ Citando OSÓRIO (1933), pp. 225 e 227

respetivas, mas que “*nada impede a administração de fazer tal investigação sobre a forma de um simples exame dos factos que foram levados ao seu conhecimento, sem adotar medidas adicionais*”; (2) que se o princípio da boa administração exige que a autoridade competente examine com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso concreto, nenhuma disposição prevê que o inquérito se constitua em acusação e defesa; e (3) que a Administração não é obrigada a “*substituir-se ao funcionário infrator*” para procurar todo e qualquer elemento “*suscetível de o desculpar ou atenuar a sanção*” que será eventualmente adotada.

b) Acórdão Z / Tribunal de Justiça da União Europeia, de 05/12/2012, Proc.^{os} F-88/09 e F-48/10, pontos 266, 267, 270 e 285

O Tribunal considerou: (1) que a autoridade competente para instaurar um processo disciplinar deve basear-se num relatório de investigação, isto é, num inquérito conduzido de forma “*imparcial e contraditória*”, “*a fim de estabelecer a realidade dos factos alegados e das circunstâncias contextualizadoras*”; e (2) que a autoridade competente para instaurar um processo disciplinar não tem que conduzir “*a acusação e a defesa*”, não sendo “*obrigada a substituir-se ao funcionário incriminado a fim de procurar em seu lugar qualquer elemento suscetível de o desculpar ou atenuar a sanção que pode ser eventualmente adotada*”.

c) Acórdão Burban/Parlamento Europeu, de 31/03/1992, Proc. C-255/90, ponto 7

Neste acórdão, o tribunal concluiu que “*quando a administração toma uma decisão sobre a situação de um funcionário, toma em consideração o conjunto dos elementos suscetíveis de determinar a sua decisão e, deste modo, tem em consideração não só o interesse do serviço mas também o do funcionário em questão*». Ou seja, neste acórdão, considera-se que a Administração tem que usar de diligência para bem decidir, tendo em consideração quer os seus próprios interesses, quer os do funcionário, ou seja, tem de agir de forma imparcial e com equidade.

d) Acórdão Comissão/Sytraval e Brink’s France, de 02/04/1998, Proc. C-367/95 P, ponto 67

Neste acórdão, é imposto à Administração que examine, ainda que oficiosamente, elementos não invocados pelo denunciante, a fim de proceder a um exame “*diligente e imparcial*” duma denúncia que havia sido alvo de investigação.

e) Acórdão Nölle/Hauptzollamt Bremen-Freihafen, de 22/10/1991, Proc.º C-16/90, pontos 13 e 30 a 32

Neste acórdão, é imposto à Administração o dever de considerar e analisar, de forma imparcial, todos os elementos trazidos a um processo.

7. REQUISITOS DE COMPETÊNCIA TÉCNICA E DE EFICÁCIA DOS INSTRUTORES DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES QUE CORREM SEUS TRÂMITES NAS EPENS

Há uma evidente falta de formação técnica específica dos docentes nomeados Instrutores, em sede dos procedimentos disciplinares instaurados nas EPENS. E essa falta de formação técnica, crucial no desenvolvimento cuidado de uma função que, pela sua própria natureza, implica o domínio de princípios enformadores do Estado de Direito Democrático, e que presidem ao direito sancionatório em geral, não é colmatável com a frequência esporádica de ações de formação teóricas, escassas e espaçadas. Faltando os conhecimentos técnicos necessários, e não sendo expectável, nem desejável, que, numa mesma escola, o número de processos disciplinares instaurados, e instruídos por um mesmo docente, seja de ordem a permitir que o Instrutor adquira uma *praxis* que mitigue a falta de formação, estamos perante uma atribuição, e conseqüente assunção, de funções, sem as qualificações técnicas mínimas indispensáveis ao seu bom desempenho. Não é, assim, possível, realizar convenientemente a justiça, garantir a “*capacidade funcional da Administração*”, porque “*sem disciplina não há produtividade – condição da perfeita realização do interesse público*”¹⁴⁶, e assegurar materialmente a coesão entre os indivíduos que constituem aquele grupo social.

A economicização do direito administrativo impõe uma maior ponderação entre os custos e os benefícios das políticas e das medidas administrativas e coloca exigências de racionalização, otimização, aceleração e simplificação da atividade. Exige-se em especial do procedimento as maiores eficiência e eficácia possíveis no exercício dos poderes administrativos. A Administração Pública moderna não pode funcionar de forma amadora, no sentido pejorativo do termo.

A especialização torna os trabalhadores mais eficientes e, assim, reduz os custos¹⁴⁷. Ou, dito de outra forma, “*à menor eficiência juntam-se também maiores custos*”¹⁴⁸. No entanto, convém ter presente que se corre o risco de “*quanto maior for a especialização, tanto maior será também a «cegueira», a «limitação de horizontes», a perda de «visão de conjunto», que*

¹⁴⁶ VASCONCELOS ABREU (1993), pp. 18, 25 e 26.

¹⁴⁷ Interpretação adaptada da análise no longo prazo dos custos médios de produção das empresas, com economias de escala, LEÃO (2011), p. 22.

¹⁴⁸ SOUSA (2012), p. 12, referindo que “*Para uma crítica semelhante, cf. Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft (1.ª ed. 1922), 5.ª ed. 1976, 562.*”

*leva muitas vezes a uma perda de «bom senso» na consideração adequada dos múltiplos interesses envolvidos”*¹⁴⁹.

Da conjugação entre o bom senso e o saber técnico resulta o necessário equilíbrio das decisões. Acompanho o Tribunal Constitucional Federal alemão¹⁵⁰ na definição segundo a qual o funcionalismo público da carreira é a instituição *“que, baseada em conhecimentos da matéria, mérito profissional e no cumprimento leal das suas obrigações, se destina a garantir uma Administração Pública estável, representando, assim, um fator de equilíbrio face às políticas conformadoras da vida do Estado”*.

Em matéria de instrução de processos disciplinares, não se pode estabelecer uma pretensa distinção apriorística entre processos “fáceis” – com isto pretendendo significar que poderiam ser instruídos no quadro da escola –, e processos “difíceis” – a serem necessariamente instruídos pelos Inspetores. É uma distinção que não faz qualquer sentido, quer apelemos às regras da experiência, quer aos ensinamentos da doutrina. Temos que recuar até ao positivismo, e às primeiras tentativas para o superar, para desconsiderarmos a dimensão problemática e não alcançarmos o sentido da validade normativa, reincidindo nos erros passados, *“designadamente ao distinguir entre casos fáceis (lógico-dedutivamente resolvíveis, através de subsunções) e casos difíceis”*¹⁵¹. Verifica-se, na prática quotidiana, que frequentemente “mediático” passou a ser sinónimo de “difícil”, pelo que, quando um caso salta para o domínio da comunicação social, a sua instrução é entregue a um Inspetor da respetiva Área Territorial da IGEC.

Qualquer processo disciplinar, mesmo um dito “fácil”, pode comportar gravosas consequências pessoais e profissionais para o trabalhador visado. A descentralização e o reforço da autonomia das EPENS, não podem conduzir a que o Estado se demita do seu papel de regulador de conflitos e de garante da equidade no tratamento dos cidadãos. A Administração Pública tem de transmitir a todos a certeza de que atua no sentido da salvaguarda do interesse público. Ora o atual quadro existente, no que respeita ao desenvolvimento dos processos disciplinares nas EPENS, não parece contribuir, bem pelo contrário, para a salvaguarda do interesse público, no sentido que se tem vindo a defender.

¹⁴⁹SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO (2012), p. 8.

¹⁵⁰Apud SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO (2012), p. 6, (BVerfGE 7, 162).

¹⁵¹CASTANHEIRA NEVES (2009), pp. 4 e 5.

CONCLUSÃO

Em face do exposto no que antecede, parece poder concluir-se o que adiante segue.

a. A Administração Pública tem de transmitir a todos a certeza de que atua no sentido da salvaguarda do interesse público, respeitando escrupulosamente os princípios da imparcialidade, da isenção, da equidade e da boa-fé, pois, caso contrário, é a realização da própria justiça que fica comprometida;

b. O princípio da imparcialidade encontra consagração expressa no art.º 266.º da CRP e no art.º 9.º do CPA, sendo frequentemente invocado nas matérias sujeitas a apreciação jurisprudencial, e assume, no âmbito dos procedimentos disciplinares, uma particular relevância, quer porque a sua violação faz incorrer o trabalhador em infração disciplinar, quer porque o Instrutor e demais intervenientes no procedimento têm que atuar de forma equidistante em relação aos diferentes interesses em presença;

c. A violação do princípio da imparcialidade não está dependente da prova de concretas atuações parciais, bastando-se com o perigo de que tal possa acontecer, independentemente de se ter produzido, em concreto, essa atuação, sendo que, por força do disposto no art.º 9.º do CPA, o princípio exige que a Administração Pública adote as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção, isto porque *“à mulher de César, não basta ser séria, tem de o parecer”*, ou, recorrendo a adágio do direito inglês, *“justice must not only be done, it must also be seen to be done”*;

d. O respeito pelos princípios fundamentais de um Estado de Direito Democrático, em matéria de direito sancionatório – e tendo por referência igualmente o n.º 1 do art.º 6.º da CEDH, na interpretação que lhe tem vindo a ser dada pelo TEDH, no sentido de que abrange infrações qualificadas no direito interno como disciplinares –, impõe que, em sede de instrução de processos disciplinares, a separação entre quem instaura, quem instrui e quem decide esteja objetivamente assegurada, sob pena de violação do princípio da imparcialidade;

e. Na tramitação dos processos disciplinares nas EPENS não há uma substantiva e patente separação entre o poder de instauração, o poder instrutório e o poder decisório, garantia de imparcialidade objetiva da atividade administrativa, *maxime* da atividade sancionatória da Administração, dado que numa mesma pessoa, o diretor, estão reunidos os poderes de instauração e de nomeação de instrutor e, no caso de aplicação da sanção de repreensão escrita, igualmente a competência sancionatória.

f. Em nome do princípio da imparcialidade, um inspetor não pode ser instrutor de um processo disciplinar que corra seus trâmites numa escola onde tenha exercido funções há menos

de três anos – pese embora o seu vínculo de nomeação definitiva a um outro serviço e, por isso, sem qualquer tipo de dependência perante o anterior serviço –, mas já um docente daquela mesma escola, dependente hierarquicamente do diretor que instaura o processo disciplinar, pode instruir o processo a um seu colega, com quem convive diariamente, com quem pode integrar um mesmo conselho de turma e com quem concorre na avaliação de desempenho a uma mesma quota de classificações;

g. Os docentes-instrutores dos processos disciplinares que correm seus trâmites nas EPENS carecem de formação técnica específica para o desenvolvimento de uma função que, pela sua própria natureza, implica o domínio de princípios enformadores do Estado de Direito Democrático, e que presidem ao direito sancionatório em geral, pelo que, não sendo expectável, nem desejável, que, numa mesma escola, o número de processos disciplinares instaurados, e instruídos por um mesmo docente, seja de ordem a permitir que o instrutor adquira uma *praxis* que mitigue a falta de formação, estamos perante uma atribuição, e conseqüente assunção, de funções, sem as qualificações técnicas mínimas indispensáveis ao respetivo bom desempenho;

h. A economicização do direito administrativo impõe uma maior ponderação entre os custos e os benefícios das políticas e das medidas administrativas e coloca exigências de racionalização, otimização, aceleração e simplificação da atividade, exigindo-se, em especial, as maiores eficiência e eficácia possíveis no exercício dos poderes administrativos;

i. Em matéria de instrução de processos disciplinares, não se pode estabelecer uma pretensa distinção apriorística entre processos “fáceis” – com isto pretendendo significar que poderiam ser instruídos no quadro da escola – e processos “difíceis” – a serem necessariamente instruídos pelos inspetores –, porque qualquer processo disciplinar, mesmo um dito “fácil”, pode comportar gravosas conseqüências pessoais e profissionais para o trabalhador visado;

j. No que respeita à fase de instrução, deverão verificar-se, cumulativamente, os requisitos a seguir indicados: (i) o instrutor deve possuir formação jurídica; e (ii) não pode ser subordinado hierárquico da entidade que houver instaurado o processo disciplinar – o que consome o requisito de que não seja colega do arguido nem com ele concorrente a uma mesma quota para avaliação de desempenho relevante. Acresce que, atendendo a que as funções de instrução preferem a quaisquer outras que o instrutor tenha a seu cargo, ficando exclusivamente adstrito àquelas¹⁵², (iii) o instrutor não deve ter funções letivas atribuídas porque, caso as tenha, ao ser substituído no processo de ensino-aprendizagem, a instabilidade repercute-se sobre os alunos, com as potenciais conseqüências negativas daí decorrentes;

¹⁵² Cfr n.º 4 do art.º 208.º da LTFP.

k. O avançar em qualidade implica, por vezes, voltar atrás. Os inspetores da educação, na sua esmagadora maioria provenientes da carreira docente, e, por isso, possuidores de um profundo conhecimento do contexto em que operam as organizações escolares e educativas, ingressam na IGEC por via de concurso público, com a qual estabelecem um vínculo de nomeação definitivo, e constituem um corpo dotado de autonomia técnica e pedagógica, respeitando escrupulosamente os princípios da imparcialidade, da isenção, da equidade e da boa-fé, de forma tecnicamente competente e eficaz, pelo que reúnem as condições necessárias para assumir, em plenitude, a instrução dos processos disciplinares como sempre o fizeram até à entrada em vigor do n.º 4 do art.º 115.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro. Obedecem aos requisitos (i), (ii) e (iii), definidos no ponto anterior, em qualquer situação de instauração de processo disciplinar. E, porque estão afetos a diferentes atividades de controlo, acompanhamento e avaliação do sistema educativo, quando nomeados instrutores de um processo disciplinar, são facilmente substituídos sem prejuízo para terceiros, nomeadamente dos alunos que, não esqueçamos, devem constituir, em qualquer circunstância, o centro e a preocupação dominantes em qualquer medida que se desencadeie no âmbito de cada escola concreta e do sistema educativo;

l. Em nome do respeito escrupuloso pelo (entre outros) princípio da imparcialidade, a instrução dos processos disciplinares deve (voltar a) ser assumida em exclusivo por Inspetores da IGEC, mediante solicitação a esta dirigida por parte da entidade instauradora do processo, o que obriga à revogação dos n.ºs 4 e 5 do art.º 115.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, e à alteração do n.º 6 do mesmo artigo, tornando imperativa a solicitação de um instrutor à respetiva Área Territorial da IGEC, proposta que cabe dentro das atribuições desta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- ALBUQUERQUE, P. P., *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª ed. atualizada, UCP, Lisboa, 2009.
- ALMEIDA COSTA, A. M., “Artigo 372.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, dirigido por Figueiredo Dias, J., Coimbra Editora, 2001.
- BELEZA, T. *Direito Penal*, vol. I, 2.ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.
- CASTANHEIRA NEVES, A., “Pensar o Direito num Tempo de Perplexidade”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*, Coimbra, 2009.
- CASTILLO BLANCO, F. A., *Funcion Publica y Poder Disciplinario del Estado*, Madrid, 1992.
- COLAÇO ANTUNES, L. F., *A ciência jurídica administrativa*, Almedina, Coimbra, 2012.
- COUTINHO, JULIANA F., “O responsável pelo procedimento administrativo”, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015.
- DIAS, J. E. F. e OLIVEIRA, F. A., *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2005.
- ESTEVES DE OLIVEIRA, PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª edição, 6.ª reimpressão da edição de 1997, Coimbra, 2006.
- FERMIANO RATO, A. D., “Reflexões sobre o Estatuto Disciplinar dos funcionários e agentes da Administração Central, Regional e Local. O problema da tipicidade de certas faltas disciplinares: as sujeitas a aplicação de penas graves”, in *Revista de Direito Administrativo*, ano 2, n.º 7, 1981.
- FIGUEIREDO DIAS, J., *Direito Penal – Parte Geral: Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, tomo I, 2ª edição, Coimbra, 2007.
- FIGUEIREDO DIAS, J., *Direito Processual Penal I*, Coimbra, 1974.
- FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito Administrativo*, Vol. 1, 2ª edição, Coimbra, 2000.
- FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito Administrativo*, Vol II, 5.ª reimpressão da edição de 2001, Coimbra, 2006.

- GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada: artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007.
- GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada: artigos 108.º a 296.º*, Vol. II, 4.ª ed. revista (reimpressão), Coimbra Editora, 2014.
- GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2003.
- JALVO, B. M., *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999.
- LEAL-HENRIQUES, M, *Procedimento Disciplinar*, 3.ª ed., Lisboa, 1997.
- LEÃO, P., *Economia dos Mercados e da Empresa*, Escolar Editora, 2011.
- MARCELLO CAETANO, *Do poder disciplinar no direito administrativo português*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1932.
- MARCELLO CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 3.ª reimpressão portuguesa, Coimbra, 2010.
- MASSAT, É., « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration. Contribution à une étude sur le pouvoir administratif visant les usagers des services publics », *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n.º 4, octobre-décembre, 2003.
- MAURÍCIO, A., “Estatuto Disciplinar – Vida Privada – Docentes”, *in Revista do Ministério Público*, ano 3, vol. 9, 1982.
- MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis*, reimpressão, Edições 70, 2011.
- MOTA PINTO, C. A., *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição atualizada, 11.ª reimpressão, Coimbra Editora, 1996.
- NEVES, A. F., *O Direito Disciplinar da Função Pública*, vol. I e II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007.
- OSÓRIO, L., *Comentário ao Código de Processo Penal Português*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1933.
- PACHECO DE AMORIM, J., “Duas questões de direito disciplinar suscitadas pela criação de empresas municipais”, *in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, janeiro-junho de 2001, XLII, 1 E 2.
- PACHECO DE AMORIM, J., “Âmbito da aplicação do Código do Procedimento Administrativo”, *in O novo Código do Procedimento Administrativo*, Conferências do CJE

- 2014-2015, Coleção Formação Contínua, outubro de 2016. [Consult. 06/2017]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf
- Parecer n.º 7/78, da Comissão Constitucional, de 14/02/1978. [Consult. 04/2017]. Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_04.pdf.
 - PEREIRA, P. T., “Avaliação na função pública deve ser menor do que no privado – entrevista a Lurdes Ferreira”, in *Público*, 30/01/2009.
 - PINHEIRO, R., *Les conséquences de l'article 6(1) de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH) e des Libertés Fondamentales pour le travail des Conseils d'État e des juridictions administratives suprêmes*, in XVII Colóquio da Associação dos Conselhos de Estado e das Supremas Jurisdições Administrativas da União Europeia, Relatório Português apresentado pelo Conselheiro Rui Manuel Moreira Pinheiro, Juiz do STA, Viena de Áustria, 2000. [Consult. 04/2017]. Disponível em http://www.stadministrativo.pt/Lportuguesa/relint/relatorios/ATUE/relatorios_atue2000.html.
 - PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, (artigos 1.º a 761.º), 4.ª edição revista e atualizada, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1987.
 - REBELO DE SOUSA, M. e SALGADO DE MATOS, A., *Direito Administrativo Geral, Tomo I, Introdução e princípios fundamentais*, Dom Quixote, 2004.
 - REIS, A., *Código do Processo Civil Anotado*, III, 4.ª edição, Coimbra Editora, 1985.
 - SIMAS SANTOS, M. e LEAL-HENRIQUES, M., *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 3ª ed., Lisboa, 2008.
 - SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO, “O papel da burocracia no Estado de Direito”, in *Revista da FDUP*, 2012.
 - TAIPA DE CARVALHO, A.A., *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003.
 - VASCONCELOS ABREU, L., *Para o estudo do procedimento disciplinar no Direito Administrativo português vigente: As relações com o processo penal*, Coimbra, 1993.
 - VEIGA E MOURA, P., *A privatização da função pública*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
 - VEIGA E MOURA, P., *Estatuto Disciplinar do Trabalhadores da Administração Pública anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
 - VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade, 2015.

JURISPRUDÊNCIA

- Ac. n.º 282/86, do TC, de 21/10/1986, Proc. 85-0004. [Consult. ab. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/ca74bee4ea81dfb78025682d0064bb82?OpenDocument>
- Ac. n.º 666/94, do TC, de 14/12/1994, Proc. 307/91. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940666.html>
- Ac. n.º 227/97 do TC, de 12/03/1997, Proc.º 675/95. [Consult. jun. 2015]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970227.html>
- Ac. n.º 301/97, do TC, de 16/04/1997, Proc. n.º 78/95. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970301.html>
- Ac. do STA, de 03/03/94, Rec. 32180. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/cfd9fc712a88939d802568fc0038eef4?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 20/10/94, Rec. 32172. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/aad5d5dd1b05f5a4802568fc00390a56?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 30/03/95, Rec. 35892. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/22d8e4048c8b4245802568fc00390e09?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 07/02/2002, Rec. 48149. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e77736a206b1dfa580256b65003b12aa?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 03/11/2004, Proc. n.º 0329/04. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/bcda8d3fd3038a4380256f56004bee5f?OpenDocument>
- Ac. do STA de 24/11/2004, Proc. n.º 0565/04. [Consult. jun. 2015]. Disponível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e80da13853d3fcc980256f65005cb5af?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1
- Ac. do STA, de 02/03/2006, Proc. n.º 02068/02. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b5c88259ea6c4d3080257131005aa9ca?OpenDocument>

- Ac. do STA, de 04/05/2006, Proc. n.º 047146, que cita o Ac. do Pleno de 17/05/2001, Proc. n.º 40528. [Consult. jan. 2015]. Disponível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/4b63c47eb90cf71c8025716f004ee291?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1
- Ac. do STA (Pleno), de 29/03/2007, Rec. 412/05. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/ef547074f42194cd802572c20030f199?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 22/04/2009, Proc. n.º 0881/08. [Consult. jun. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3373652b7e9fc0d6802575ac003c44cf?OpenDocument>
- Ac. do STA (Pleno), de 02/07/2009, Proc. n.º 639/07. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7f53419eff8e51d9802575ee0030f63b?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 23/09/2010, Rec. 58/10. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f46109c49a88ca98802577b2003cf7a2?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 01/03/2011, Proc.º 01231/09. [Consult. jan. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/ebdfc8fbfd48e6528025784900544c5b?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 10-07-2012, Proc. n.º 0803/11. [Consult. jan. 2015]. Disponível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/382cc6b5ab2db98f80257a3f0056f45f?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1
- Ac. do STA de 29-01-2014, Proc.º n.º 01132/12, [Consult. mai. 2015]. Disponível em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/26cbc25c3b9ef90680257c780052b015?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1
- Ac. do TCA Sul, de 20/04/2006, Proc.º 02713/99. [Consult. jun. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/4bd792930e85d1a880257162003bc0e9?OpenDocument>
- Ac. do TCA Sul, de 01/06/2010, Proc.º 03982/10. [Consult. jun. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/cb217c308d3879ec8025773b0052f52e?OpenDocument>

- Ac. do TCAN, de 15/07/2014, Proc. 907/05.9BELSB. [Consult. mar. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/131e3082033cd0ed80257d800041ef7a?OpenDocument>
- Ac. do TRP, de 17/11/2010, Proc.º 2614/08.1TDPRT. [Consult. mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/07bc39b0f119253d802577f90036e9eb?OpenDocument>
- Ac. Nölle/Hauptzollamt Bremen-Freihafen, de 22/10/1991, Proc. C-16/90. [Consult. jul. 2015]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97249&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=24684>
- Ac. Burban/Parlamento Europeu, de 31/03/1992, Proc. C-255/90. [Consult. jul. 2015]. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:c22a6b4c-a619-471e-9230-3e334f2b3995.0009.02/DOC_2&format=PDF
- Ac. Comissão/Sytraval e Brink's France, de 2/04/1998, Proc. C-367/95 P. [Consult. jul. 2015]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43516&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=24684>
- Ac. Connolly/Comissão das Comunidades Europeias, de 19/05/1999, Tribunal de Primeira Instância (1.ª Secção), Proc. T-34/96 e T-163/96. [Consult. dez. 2014]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44612&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128972>
- Ac. Stevens/Comissão das Comunidades Europeias, de 5/12/2002, Tribunal de Primeira Instância (5.ª Secção), proc. T-277/01. [Consult. dez. 2014]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47558&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128972>
- Ac. Andreasen/Comissão das Comunidades Europeias, de 8/11/2007, Tribunal da Função Pública (2.ª Secção), Proc. F-40/05. [Consult. dez. 2014]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72267&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=136274>
- Ac. A. e G./Comissão Europeia, de 13/01/2010, Tribunal da Função Pública (tribunal pleno), Proc. F-124/05 e F-96/06. [Consult. nov. 2014]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74362&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=81363>

- Ac. Nanopoulos/Comissão Europeia, de 11/05/2010, Tribunal da Função Pública (1.^a Secção), Proc. F-30/08. [Consult. dez. 2014]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81182&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=81761>
- Ac. Z./Tribunal de Justiça da UE, de 05/12/2012, Tribunal da Função Pública (3.^a Secção), Proc. F-88/09 e F-48/10. [Consult. jul. 2015]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131386&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=81761>
- Ac. Sequeira Carvalho / Comissão Europeia, de 11/09/2013, Tribunal da Função Pública (3.^a Secção), Proc. F-126/11. [Consult. jul. 2015]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=140901&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=81761>