

Os deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas*

RAQUEL CARVALHO**

0. Introdução

Aparentemente a enunciação, densificação e caracterização dos deveres dos trabalhadores em funções públicas seria uma temática simples em virtude da sua previsão normativa. O Estatuto Disciplinar de 2008 (EDR)¹ encarregou-se de enunciar os deveres funcionais gerais, defini-los, tendo previsto a possibilidade de deveres funcionais especiais².

Atentas as grandes linhas que orientaram e orientam a reforma da relação jurídica de emprego público e que passam, entre outras, pela clara aproximação ao direito do trabalho e às soluções normativas do Código do Trabalho (CT), poderia pensar-se que, também nesta sede, se manifestaria tal aproximação. Se bem que o elenco de deveres/obrigações até possa ser semelhante, a classificação dogmática é distinta. O que nos

* Corresponde, no essencial, à comunicação apresentada ao Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho, que teve lugar na Católica – Porto, em maio de 2014. Tendo entrado entretanto em vigor a Lei de Trabalho em Funções Públicas, o texto foi atualizado, apesar de a A. ter tentado manter a sequência da comunicação apresentada.

** Professora Auxiliar da Faculdade de Direito – Escola de Direito do Porto – Universidade Católica Portuguesa; Investigadora e membro integrado do Católica Research Centre for the Future of Law – Centro de Estudos e Investigação em Direito.

¹ Foi aprovado pela Lei 58/2008, de 9 de setembro, e agora revogado pela Lei 35/2014, de 20 de junho (que aprovou a Lei de Trabalho em Funções Públicas – LTFP).

² Uma das questões relevantes é a de saber se a dicotomia tem importância ao nível do respetivo regime jurídico. *Vide infra*.

conduz à questão de saber se deveria ou não o legislador aproximar-se também aqui do CT.

Partindo da dicotomia entre deveres funcionais gerais e deveres funcionais específicos, a primeira questão a colocar é a de saber qual é o critério distintivo entre as duas categorias.

Entrando na questão de identificação de deveres funcionais específicos, uma das interrogações que se coloca (mais clara na LTFP) é a de saber se a negociação coletiva poderá/deverá identificar deveres funcionais específicos e qual a relação que se poderá estabelecer com os deveres descritos normativamente como deveres funcionais gerais.

Mas para além de poderem existir deveres específicos relacionados com a negociação coletiva, há regimes jurídicos específicos sobre aspetos da relação jurídica de emprego público que contemplam deveres específicos. Referir-nos-emos à previsão dos deveres associados à higiene e segurança no trabalho (antes regulados no Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas³ – RCTFP – e agora disciplinados por remissão da LTFP pelo CT), aos deveres previstos no regime de avaliação de desempenho e aos da requalificação por serem regimes jurídicos aplicáveis a todos os trabalhadores em funções públicas, independentemente do tipo/modalidade de vínculo.

Por outro lado, se a existência de deveres funcionais tem uma relação particular com o direito disciplinar – basta atentar-se que o elenco e definição dos deveres funcionais estava contido no EDR e agora no artigo 73.º da LTFP – há que perguntar se os comportamentos privados relevam também para efeitos disciplinares.

Por fim, apresentaremos a solução jurídica relativa à relação entre os deveres associados à avaliação de desempenho, seu incumprimento e relevância disciplinar; enunciaremos algumas questões de natureza disciplinar a propósito dos deveres de requalificação e por fim abordaremos a situação de deveres funcionais dos trabalhadores em comissão de serviço e respetivo regime disciplinar em caso de violação daqueles deveres.

³ Tinha sido aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 9 de setembro, e foi agora revogado pela LTFP.

1. Os deveres funcionais gerais na relação de emprego

O Código do Trabalho enuncia deveres do trabalhador no artigo 128.^{o4} e o EDR enunciava no artigo 3.^{o5} Na LTFP, o artigo 73.^o regula a matéria em registo semelhante ao EDR:

“São deveres gerais dos trabalhadores:

- a) O dever de prossecução do interesse público;*
- b) O dever de isenção;*
- c) O dever de imparcialidade;*
- d) O dever de informação;*
- e) O dever de zelo;*
- f) O dever de obediência;*
- g) O dever de lealdade;*
- h) O dever de correção;*
- i) O dever de assiduidade;*
- j) O dever de pontualidade.*

[...]

12 – O trabalhador tem o dever de frequentar ações de formação e aperfeiçoamento profissional na atividade em que exerce funções, das quais apenas pode ser dispensado por motivo atendível.

13 – Na situação de requalificação, o trabalhador deve observar os deveres especiais inerentes a essa situação.”

⁴ 1 – Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:

a) Respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade; b) Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; c) Realizar o trabalho com zelo e diligência; d) Participar de modo diligente em ações de formação profissional que lhe sejam proporcionadas pelo empregador; e) Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias; f) Guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios; g) Velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador; h) Promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa; i) Cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente por intermédio dos representantes dos trabalhadores eleitos para esse fim; j) Cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorram de lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 2 – O dever de obediência respeita tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.

⁵ “2 – São deveres gerais dos trabalhadores: *a) O dever de prossecução do interesse público; b) O dever de isenção; c) O dever de imparcialidade; d) O dever de informação; e) O dever de zelo; f) O dever de obediência; g) O dever de lealdade; h) O dever de correção; i) O dever de assiduidade; j) O dever de pontualidade.”*

A grande novidade introduzida pela LTFP é a consagração legislativa dos deveres de frequentar ações de formação e aperfeiçoamento profissional e os deveres especiais no âmbito da relação de requalificação.

1.1. Comparação de nomenclaturas entre deveres (no emprego público e no emprego privado)

O artigo 128.º do CT estabelece de forma exemplificativa um conjunto de deveres⁶. O modo como o legislador enuncia estas “obrigações” é desde logo um ponto de diferenciação face ao modo como o legislador enunciou os deveres dos trabalhadores em funções públicas.

Uma outra diferença que, embora pareça relativa e apenas relacionada com a nomenclatura, tem uma *ratio iuris* substantiva e diz respeito à classificação dogmática dessas obrigações/deveres. A doutrina classifica-os como acessórios do dever principal (que é o de prestar o trabalho), podendo ser integrantes ou autónomos da prestação principal⁷. São deveres acessórios integrantes da prestação principal aqueles que “pela sua própria natureza e função, estão intrinsecamente ligados ao dever de prestar a atividade laboral, sendo, por isso, exigíveis na pendência dessa mesma atividade: pontualidade e assiduidade, obediência, zelo e diligência, custódia, produtividade⁸. São deveres acessórios autónomos os que tanto são exigíveis na pendência da atividade profissional como quando o trabalhador não tem esse dever: respeito e urbanidade, participação em ações de formação, lealdade (sigilo e não concorrência), cooperação em matéria de higiene e segurança, deveres constantes da Lei 102/2009, de 10/9⁹.

⁶ Sobre o conteúdo dos deveres do trabalhador, *vide*, entre outros, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, 2007, pp. 529 e ss.; MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, vol. I, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 433 e ss.; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 229 e ss. BERNARDO LOBO XAVIER equaciona os deveres dos trabalhadores a propósito da “dinâmica do contrato de trabalho” (in *Manual do Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011, p. 444).

⁷ MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...*, vol. I, cit., p. 433; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 233.

⁸ MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...*, vol. I, cit., p. 435; IDEM, *Tratado de Direito do Trabalho*, vol. II, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 372.

⁹ MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...*, vol. I, cit., p. 435; IDEM, *Tratado...*, vol. II, cit., p. 373; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 238.

a) *Esta nomenclatura faz sentido na relação de emprego público?*

No direito administrativo, foi aplicado o modelo de carreira no âmbito da função pública (agora relação jurídica de emprego), sustentado e fundado na prossecução do interesse público. Razão pela qual a configuração da relação jurídica, modos de acesso à mesma e meios de constituição eram distintos daqueles que estão previstos no direito laboral privado. Este ambiente normativo ditou, especificamente para o que nos interessa, o estabelecimento de deveres (não princípios como sucede no direito espanhol – cfr. o artigo 52.º do EBEP¹⁰) aos então funcionários.

Com a reforma encetada nos fins da primeira década de 2000, com uma aproximação clara ao direito privado e portanto com uma alteração do modelo de carreira para o modelo de contrato, poderia pensar-se que os deveres e sua qualificação dogmática se alterariam. Não foi contudo o que sucedeu.

Olhando brevemente para a doutrina que mais se tem dedicado a esta matéria, concluímos que a nomenclatura dos deveres dos agora trabalhadores em funções públicas se mantém.

MARCELLO CAETANO levava a cabo uma classificação dogmática dos deveres funcionais, distinguindo entre deveres profissionais, como o de zelo, obediência, residência, assiduidade, sigilo, deferência e urbanidade, probidade; deveres na vida privada; e deveres de carácter político.

Os primeiros só se afirmavam no decurso da atividade do funcionário; os da vida privada impendiam sobre o funcionário pelo facto de ele ter uma relação com a Administração Pública; os deveres de carácter político não têm hoje a relevância da altura em que o modelo de relação de emprego era claramente o de carreira¹¹.

ANA NEVES também utiliza a nomenclatura de deveres principais e acessórios. Contudo, esta última classificação ainda assim não coincide com a classificação de direito do trabalho, uma vez que o critério se prende com relação à prestação funcional, integrando os deveres de obediência, informação, correção, assiduidade e pontualidade. Já os deveres principais relacionam-se com a prestação a que está obrigado o trabalhador, integrando o dever de prossecução do interesse público, imparcialidade, isenção, zelo e lealdade¹².

¹⁰ Estatuto Básico del Empleado Público – Ley 7/2007, de 12 de abril.

¹¹ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1999, p. 730.

¹² In *O direito da função pública*, Tratado de Direito Administrativo Especial, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2010, p. 516.

Assim, na relação jurídica de emprego público, os deveres dos trabalhadores são dogmaticamente classificados como funcionais gerais e funcionais específicos. O que permite precisamente operar a distinção face à nomenclatura do direito do trabalho é o facto de serem funcionais. Esta ligação indelével à função, à prossecução do interesse público, marca não apenas a configuração nominal mas o conteúdo substantivo dos deveres¹³.

O EDR qualificava como deveres funcionais gerais aqueles que eram qualificados como deveres acessórios no CT. Opção que se mantém na LTFP.

No âmbito da LTFP, os deveres previstos no artigo 73.º vinculam quer os trabalhadores com contrato de trabalho, quer com vínculo de nomeação quer ainda os trabalhadores em comissão de serviço – confronte-se o âmbito subjetivo de aplicação previsto nos artigos 1.º e 2.º da LTFP. Trata-se dos deveres funcionais gerais.

Como na LTFP continuam a existir duas carreiras, as gerais e as especiais, há por conseguinte outra fonte de deveres associados às carreiras, em particular as especiais. Serão também específicos os deveres que decorrem da descrição específica de funções. Ou seja, dos regimes estatutários (artigo 8.º da LTFP):

- 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

Implicam “deveres especiais” [alínea *a*) do n.º 4 do artigo 84.º] e relacionam-se com as situações de nomeação (n.º 2 do artigo 8.º) a que acresce a possibilidade de negociação coletiva em ambas as carreiras¹⁴, o que pode vir a traduzir-se no surgimento de deveres especiais.

¹³ Esta qualificação resultava do EDR e era assumida no artigo 88.º da Lei de contrato de trabalho em funções públicas: “O trabalhador está sujeito aos deveres previstos na lei, designadamente no Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, e em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.”

¹⁴ Cfr. o disposto nos artigos 347.º e ss. da LTFP para os trabalhadores com vínculo de emprego público.

Mas existe ainda um outro modo de constituição de vínculo: a comissão de serviço¹⁵. Estes trabalhadores, além dos deveres funcionais gerais, terão deveres específicos associados precisamente à função dirigente. Esta vertente é tão relevante que existe sanção disciplinar e regime disciplinar específico – vide *infra*.

b) Os deveres constantes da convenção coletiva são específicos? Há regime especial?

Sem querer debater o alcance das convenções coletivas de trabalho parece-nos que o artigo 3.º do EDR, bem como o artigo 88.º da LCTFP que o assumia, se configurava norma imperativa. Assim, os deveres regulados na convenção coletiva eram específicos? Diríamos que o conteúdo funcional dos deveres ali constantes sempre que se desviava legalmente do conteúdo fixado na lei, ainda que no âmbito de deveres funcionais gerais, configuraria dever específico para os trabalhadores abrangidos pela convenção.

Na LTFP, o artigo 350.º define que matérias podem ser objeto de negociação coletiva, aí se incluindo, entre outras, o regime disciplinar. Por outro lado, o artigo 355.º, sobre o conteúdo de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, é mais limitativo.

1.2. Análise breve dos deveres funcionais

Na LTFP, são introduzidos dois novos normativos relativos à requalificação e ao dever de frequentar “ações de formação e aperfeiçoamento profissional”, bem como o dever de observar os deveres especiais associados à requalificação.

O conteúdo do dever de prossecução do interesse público não sofre alterações, continuando formulado na perspetiva do princípio da constitucionalidade constante do n.º 3 do artigo 3.º da Constituição.

Na LTFP, à semelhança do que sucedia no EDR, o legislador optou por definir cada um dos deveres, tarefa de que não se desembaraçou tão bem quanto era expectável. Um exemplo ilustrativo, que se manifestava no EDR e continua na LTFP, diz respeito ao dever de imparcialidade: a sua enunciação mais se aproxima do dever de atuar com observância do princípio da igualdade. Atuar com imparcialidade significa “enquanto parâmetro conformador do exercício da discricionariedade administrativa, [...] que as decisões da Administração que envolvam a formulação de juízos discricionários assentem numa correta e equilibrada ponderação

¹⁵ Cfr. o que se dispõe na alínea c) do n.º 3 do artigo 6.º e artigo 9.º da LTFP.

dos interesses em presença¹⁶. Aliás, como sublinha VIEIRA DE ANDRADE, este princípio implica “que a totalidade — e não apenas uma parte — dos interesses juridicamente protegidos presentes no caso (e só desses) tenha sido considerada, segundo o seu peso certo, no processo de decisão, de tal maneira que a escolha entre as várias soluções admissíveis tenha sido orientada, sem discriminação, pelos fins estabelecidos nas normas jurídicas da atividade administrativa em questão, devidamente interpretadas no quadro do sistema jurídico global¹⁷”.

Além disto, há deveres que podem ter correspondência com os enunciados no CT mas cujo conteúdo e alcance é distinto em cada um dos paradigmas. Por exemplo, o dever de urbanidade (que corresponde na LTFP ao dever de correção) é considerado como dever acessório autónomo no CT. Na economia da LTFP, a distinção que subjaz ao CT (dever a observar durante o exercício de funções e fora dele) não é feita. Ainda que possa ser um dever violado por comportamentos da vida privada. Outro exemplo, mais significativo, diz respeito ao dever de lealdade. No direito do trabalho, inclui a dimensão de não concorrência¹⁸, o que não sucede na LTFP.

Um domínio que entendemos ser de facto mais específico da relação de emprego público diz respeito ao dever de informação. O EDR alterou o paradigma dos deveres funcionais em matéria de transparência administrativa, adequando o regime disciplinar à Constituição e em particular ao que se encontra prescrito no artigo 268.º

A LTFP não alterou o paradigma estabelecido no EDR.

Se, por um lado, a lei prescreve o dever de informação – prestar ao cidadão, nos termos legais, a informação que seja solicitada, com ressalva daquela que, naqueles termos, não deva ser divulgada¹⁹ – também consagrou, como infração disciplinar o comportamento que implique “*violação da lei em vigor sobre acesso à informação, revelem factos ou documentos relacionados com os procedimentos administrativos, em curso ou concluído*”. E o referido comportamento é passível de ser sancionado com a suspensão nos termos do artigo 186.º ou até, se o comportamento

¹⁶ MÁRIO AROSO ALMEIDA, *Sumário de Direito Administrativo*, ano letivo 2009/2010 ao curso de Direito na escola de Direito da UCP, no Porto, p. 57.

¹⁷ In *A imparcialidade da Administração como princípio constitucional*, BFDUC, Vol. L (1974), pp. 235-236.

¹⁸ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 531 e ss.; MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...*, Vol. I, cit., p. 437.

¹⁹ Cfr o disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 73.º da LTFP.

implicar a divulgação de “*informação que, nos termos legais, não deva ser divulgada*”, o despedimento ou demissão, nos termos da alínea *i*) do n.º 3 do artigo 297.º Sem prejuízo de constituir infração disciplinar omitir informação que possa ou deva ser prestada ao cidadão.

1.3. Outros deveres específicos

Faz então sentido, já que o legislador se refere a deveres específicos, demonstrar a sua existência e consagração.

1.3.1. Deveres associados à segurança, higiene e saúde no trabalho

O artigo 171.º do regulamento do RCTFP prescrevia como deveres específicos dos trabalhadores a cooperação no domínio da segurança, higiene e saúde no trabalho e em especial:

“a) Tomar conhecimento da informação prestada pela entidade empregadora pública sobre segurança, higiene e saúde no trabalho;

b) Comparecer às consultas e exames médicos determinados pelo médico do trabalho.

2 – Os titulares de cargos dirigentes e os chefes de equipas multidisciplinares devem cooperar, de modo especial, em relação aos serviços sob o seu enquadramento hierárquico e técnico, com os serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho na execução das medidas de prevenção e de vigilância da saúde”.

Na LTFP, esta matéria é regulada, por remissão pelo CT: “*É aplicável ao vínculo de emprego público, sem prejuízo do disposto na presente lei e com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar com as exceções legalmente previstas, nomeadamente em matéria de: [...] i) Promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção.*”²⁰ Contudo, continua a existir diploma autónomo e avulso sobre acidentes de trabalho e doenças profissionais dos trabalhadores em funções públicas [na alínea *b*) do artigo 5.º da LTFP].

Na nossa opinião, será um dever geral funcional que poderá ter configurações específicas e concretas, desde logo em função do tipo de carreira e, dentro de cada carreira, do concreto tipo de função desempenhada.

1.3.2. Artigo 57.º, n.º 2, SIADAP

No domínio do sistema integrado de avaliação de desempenho da Administração Pública (SIADAP), o legislador estabeleceu alguns deveres no n.º 2 do artigo 57.º:

²⁰ Cfr. o disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea *i*), da LTFP.

“2 – Constituem deveres do avaliado proceder à respetiva auto-avaliação como garantia de envolvimento ativo e responsabilização no processo avaliativo e negociar com o avaliador na fixação dos objetivos e das competências que constituem parâmetros de avaliação e respetivos indicadores de medida.”

O sistema de avaliação de desempenho (SIADAP) aplica-se a todos os trabalhadores em funções públicas independentemente do tipo de vínculo – alínea *c*) do artigo 4.º; mas também aos dirigentes – alínea *b*) do artigo 4.º Ora, o dever enunciado no artigo 57.º aplicar-se-á a todos, se bem que com diferentes conteúdos.

Este é um dever geral ou específico? Como se deve conciliar com a previsão do n.º 12 do artigo 73.º da LTFP?

A concreta previsão do n.º 12 do artigo 73.º parece resultar num dever geral, no âmbito da formação, sendo que a previsão do artigo 57.º, essa sim, será específico porque relativa ao decurso da relação de avaliação de desempenho. Contudo, o dever enunciado no n.º 12 do artigo 73.º já terá a natureza de dever geral, uma vez que respeita a um dever inerente a qualquer trabalhador e versa sobre uma dimensão que tem relevância, ainda que indireta, para a avaliação de desempenho.

A verificação de avaliações de desempenho negativas tem particular relevância para efeitos de “possível infração disciplinar”: em caso de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas, o trabalhador poder ser objeto de um processo de averiguações, ou, no caso de ser dirigente, a não ver renovada a comissão de serviço.

1.3.3. Regime da requalificação

Em 2013, foi publicada a Lei 80/2013 que disciplinava a relação de requalificação. Nesse âmbito, estabelecia-se no artigo 23.º, os deveres dos trabalhadores no processo de requalificação: ser opositor obrigatório no concurso para ocupação de postos de trabalho; dever de comparecer à aplicação dos métodos de seleção para reinício de funções para que fosse convocado, bem como o de frequentar as ações de formação profissional para que fosse indicado; dever de aceitar o reinício de funções, a qualquer título e em qualquer das modalidades ali previstas; dever de comunicar à entidade gestora do sistema de requalificação qualquer alteração relevante da sua situação.

A LTFP não operou expressamente a revogação da referida lei²¹. Con-tém todavia prescrições normativas idênticas às que constavam daquela lei

²¹ Cfr. o disposto no artigo 42.º da Lei 35/2014, de 20 de junho.

(e em particular às que constavam do artigo 23.º em termos de deveres) no artigo 264.º, precisamente com a epígrafe “deveres dos trabalhadores na situação de requalificação”. Sem detalhar aqui a relevante questão de saber se houve ou não revogação da Lei 80/2013, a verdade é que, sendo a LTFP lei posterior à Lei 80/2013, prevalece, devendo, por conseguinte entender-se que revogou tacitamente as prescrições normativas que com ela sejam incompatíveis. A revogação é “tácita quando resulta da incompatibilidade entre disposições novas e as antigas, ou ainda quando a nova lei regula toda a matéria anterior”²².

A LTFP, aliás como já sucedia na Lei 80/2013, contém normas que qualificam o incumprimento de deveres como infração disciplinar grave, sem que se perceba integralmente o que tal significa, uma vez que não foi opção do legislador português, no regime disciplinar, qualificar as infrações. Portanto, neste domínio, o legislador impõe ao intérprete e à partida uma ponderação, um juízo valorativo relativo ao incumprimento de deveres. Diferentemente do que sucedia com a Lei 80/2013, o legislador não se refere apenas à possibilidade de aplicação da demissão – sanção reservada aos titulares de vínculo por nomeação – mas também ao despedimento disciplinar.

A questão que se pode colocar é a de saber se estes já não são deveres funcionais gerais? Esta é uma específica relação? Aplicar-se-ão os deveres funcionais gerais? São deveres funcionais específicos?

Em regra, parece que os deveres funcionais especiais cessam, caso o trabalhador esteja numa relação de requalificação, mas o mesmo já não sucede com os deveres gerais. Nasce depois deveres específicos associados a esta particular situação: dever de concurso a lugar; o dever de comparecer à aplicação dos métodos de seleção para reinício de funções para que for convocado, bem como o de frequentar as ações de formação profissional para que for indicado; dever de aceitar o reinício de funções, a qualquer título e em qualquer das modalidades previstas na lei; o dever de comunicar à entidade gestora do sistema de requalificação qualquer alteração relevante da sua situação. A lei agrega os deveres específicos associados à requalificação aos deveres dos trabalhadores da entidade em que exerce funções. Portanto, a relação de requalificação diz respeito a uma situação específica dos trabalhadores, a que está associada um

²² BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 165-166.

conjunto de deveres específicos. Tem inclusive consequências disciplinares específicas.

1.4. Relevância da conduta privada

No direito privado laboral, a regra é a da irrelevância da vida privada do trabalhador²³. Contudo, a jurisprudência tem considerado vários comportamentos como relevantes para efeitos de aferir do cumprimento dos deveres dos trabalhadores, ocorram os mesmos dentro e fora do tempo e local de trabalho como por exemplo a intimidade sexual no local de trabalho ainda que fora do horário de trabalho; ou crimes praticados fora da empresa; ou comportamentos fora do local e tempo de trabalho mas que podem afetar a prestação do mesmo (alcoolismo).

No direito administrativo, já MARCELLO CAETANO se referia à relevância dos comportamentos da vida privada, devido à ligação que o trabalhador tinha com o exercício da função pública. Referia-se a deveres de conduta da vida privada e deveres de conduta na vida pública. Estes últimos eram referenciados para efeitos de prestígio da função. ANA NEVES reconduz a importância e relevo da conduta privada dos funcionários públicos (agora trabalhadores em funções públicas) à importância e conceito de função pública. Esta funcionava como condicionamento “que se reconhecia projetar a relação jurídica de emprego público sobre a vida privada do agente, em termos de exigir que se conduzisse nesta de certa forma [...]”. O condicionamento é conexo a uma interpretação personalística do dever de fidelidade ou lealdade²⁴.

ANA NEVES, na sua tese de doutoramento, qualifica-os como extra-funcionais e recondu-los ao dever de lealdade. Para relevarem neste contexto, os factos teriam de ser públicos²⁵.

Se é verdade que a ligação à prossecução do interesse público, portanto uma ligação mais objetiva à função pública, pode até alargar a consideração de comportamentos privados, também não se pode esquecer que a dimensão da relação de emprego comporta a titularidade, pelo trabalhador, de direitos constitucionalmente protegidos, em particular o direito à intimidade da vida privada. E ainda o direito/liberdade de expressão. Traçar

²³ MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...*, vol. II, cit., p 824.

²⁴ In *Relação Jurídica de Emprego Público – Movimentos Fractais – Diferença e Repetição*, Coimbra Ed., Coimbra, 1999, p. 311.

²⁵ Os exemplos a seguir cumprem este requisito.

o limite da consideração dos comportamentos não é tarefa fácil de levar a cabo, mas a natureza dos direitos impõe a conciliação e harmonização dos valores em causa, desde logo ao legislador que consagra previsão de comportamentos que podem consubstanciar violação de deveres funcionais²⁶. Desde a Constituição de 1976, como sublinha ANA NEVES, “a lealdade profissionaliza-se” e dá-se um claro afastamento da conexão mais íntima com a vida privada²⁷. Não quer contudo isto significar a total irrelevância da conduta da vida privada, como é demonstrado nas duas decisões judiciais a seguir descritas.

Por exemplo, o STA (Acórdão do STA de 16/06/2011, P. n.º 1106/09) teve de decidir uma questão sensível a este propósito relacionado com um Magistrado do Ministério Público²⁸:

“X – Estando em causa um procedimento disciplinar instaurado a um magistrado do Ministério Público, com vista ao apuramento de factos relacionados com a frequência, por ele, dum bar de alterne, e do eventual recebimento de favores por parte da respetiva gerência, traduzidos no fornecimento gratuito de bebidas e de serviços sexuais por parte de mulheres que ali trabalhavam no atendimento dos clientes, não se verifica nulidade de acusação por violação do dever de reserva da intimidade da vida privada pelo facto de se ter investigado a existência daquele relacionamento sexual do Autor com as ditas mulheres. XI – Não se demonstrou ter havido invasão da denominada zona mais íntima da vida privada ou ‘*esfera pessoal íntima*’, pois que a investigação não se dirigiu ao núcleo essencial de proteção da intimidade sexual (que tem a ver com aspetos pessoais e íntimos da vivência ou prática sexual), mas sim com a mera existência de relacionamento sexual (componente em si mesma natural e usual da vida humana), ou seja, a investigação apenas curou de apurar da existência do referido relacionamento sexual de favor, não dos aspetos de intimidade pessoal, de todo irrelevantes, da prática ou *modus faciendi* desse relacionamento sexual.”

Mais recentemente, o TCA (N) também apreciou a questão da relação da infração disciplinar associada a facto que podiam ser considerados integrantes da vida privada.

Assim, a propósito de recurso de ato punitivo de um professor, em que este alegou que as condutas que lhe eram imputadas integravam o

²⁶ Como se sabe, as limitações/restrições ao conteúdo de direitos consagrados constitucionalmente como Direitos, Liberdades e Garantias, implica que o legislador observe os requisitos previstos no artigo 18.º da Constituição na emissão das leis que levam a cabo tal restrição.

²⁷ In *Relação Jurídica de Emprego...*, cit., pp. 312 e ss.

²⁸ Embora sujeito a Estatuto Disciplinar específico, a questão e respetivo tratamento pode ser dada como exemplo, dada a similitude de soluções.

domínio da vida privada, disse o Tribunal com relevância para o que aqui tratamos [Acórdão do TCA (N) de 31/5/2013, P. n.º 00874/05.9BEVIS]:

“Antes de mais, importa que se balize a relevância de factos ocorridos na vida privada, ou seja, exteriores à vida profissional do visado, com repercussão na sua catividade profissional, de cariz negativo que imponha a sujeição a processo disciplinar e aplicação de pena disciplinar.

Para tanto, importa alinhar algumas ideias que nos tecerão matrizes para o correto enquadramento da situação fáctica dos autos.

Ainda que os factos da vida privada não possam, regra geral, justificar sanções disciplinares, o certo é que existem situações que impõem uma reacção disciplinar.

[...]

Portanto, em primeiro lugar, para a caracterização de uma infração disciplinar não é necessário que o facto infracional seja cometido no exercício de funções, o que logo deixa antever poderem existir factos ou comportamentos com relevo disciplinar ocorridos ou praticados fora de funções.

[...] Os atos da vida particular de um funcionário podem pois constituir infração disciplinar, quando sejam afetadores da dignidade e do prestígio da função.

[...]

No domínio disciplinar, torna-se legítima a distinção entre esfera pessoal íntima (absolutamente protegida) e esfera privada (simples) apenas relativamente protegida, esta por poder ter de ceder em conflito com outro interesse ou bem público. Não pode dar-se pois por violado o cerne ou o conteúdo do direito fundamental da proteção da intimidade da vida privada só por serem perseguidas disciplinarmente as violações do dever geral de boa conduta na vida privada, em ordem à preservação do prestígio e da dignidade do *munus* jurídico-público exercido.”

Outros exemplos de relevância da conduta privada que o legislador considerou previstos no artigo 186.º, LTFP: “*b) Compareçam ao serviço em estado de embriaguez ou sob o efeito de estupefacientes ou drogas equiparadas; [...] j) Agriçam, injuriem ou desrespeitem gravemente superior hierárquico, colega, subordinado ou terceiro, fora dos locais de serviço, por motivos relacionados com o exercício das funções*”. Portanto, no domínio de previsão de comportamentos suscetíveis de configurarem um ilícito disciplinar e portanto da possível aplicação de sanção disciplinar. Atenta a formulação legal, não se trata de comportamentos exclusivos da vida privada, mas antes de comportamentos que se podem ter iniciado antes do exercício da função mas que se prolongam no exercício das funções.

2. A relevância disciplinar

Vamos analisar este aspeto, não em relação a todos os deveres, mas em relação aos que enunciamos antes e que balizam a nossa reflexão:

- a) Avaliação de desempenho e o procedimento de averiguações;
- b) Deveres associados à requalificação e infrações disciplinares;
- c) A situação específica da comissão de serviço.

A. Avaliação de desempenho e processo de averiguações

O artigo 232.º da LTFP estabelece que:

“1 – Quando um trabalhador com vínculo de emprego público tenha obtido duas avaliações do desempenho negativas consecutivas, o dirigente máximo do órgão ou serviço instaura obrigatoria e imediatamente processo de averiguações.

[...]

3 – O processo de averiguações destina-se a apurar se o desempenho que justificou aquelas avaliações constitui infração disciplinar imputável ao trabalhador avaliado por violação culposa de deveres funcionais, designadamente do dever de zelo.

4 – É causa de exclusão da culpabilidade da violação dos deveres funcionais a não frequência de formação, ou a frequência de formação inadequada, aquando da primeira avaliação negativa do trabalhador.

[...]

6 – Quando, no processo de averiguações, sejam detetados indícios de violação de outros deveres funcionais por parte de quaisquer intervenientes nos processos de avaliação do desempenho, o instrutor participa-os ao dirigente máximo do órgão ou serviço para efeitos de eventual instauração do correspondente procedimento de inquérito ou disciplinar.”

Entendeu o legislador qualificar as avaliações negativas [antes, no domínio do EDR apenas do trabalhador nomeado – cfr. o disposto na alínea *h*) do n.º 1 do artigo 18.º EDR] como uma situação específica que reclamava tratamento também ele específico na vertente disciplinar. O processo de averiguações tem como única finalidade verificar se as duas avaliações negativas consecutivas implicam ou não “violação culposa de deveres funcionais”, designadamente o dever de zelo²⁹. De realçar as cautelas com a observância do princípio da imparcialidade ao prescrever que os avaliadores não podem ser averiguantes (n.º 1 do artigo 233.º).

O procedimento de averiguações não é ele próprio o procedimento de aplicação de sanção. A sua conclusão é que poderá conduzir ao início de um procedimento disciplinar comum. Nos termos do n.º 3 do artigo 232.º, “o processo de averiguações destina -se a apurar se o desempenho que justificou aquelas avaliações constitui infração disciplinar imputável ao trabalhador avaliado por violação culposa de deveres funcionais, desig-

²⁹ Cfr. o disposto nas alíneas *e*) e *f*) do n.º 1 o artigo 73.º da LTFP.

nadamente do dever de zelo". Nos termos do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 234.º, uma das possíveis propostas de decisão final do procedimento é a de instaurar "*procedimento disciplinar por violação de deveres funcionais*". Fixou o legislador que se entende que a infração disciplinar se considera cometida, "*para todos os efeitos legais, designadamente os previstos no artigo 178.º, na data daquela proposta*" (n.º 5 do artigo 234.º).

Constitui uma infração punível com demissão ou despedimento disciplinar mas que tem de passar o crivo da inviabilização da relação funcional³⁰.

Em relação aos trabalhadores que não se enquadrem na previsão normativa do n.º 1 artigo 232.º, a avaliação de desempenho tem relevância disciplinar a propósito da inobservância de procedimentos – alínea *i*) do artigo 186.º (comportamento passível de ser punido com a pena de suspensão), mas também na manutenção da comissão de serviço (artigo 34.º do SIADAP).

B. Deveres de requalificação e infrações disciplinares

No n.º 3 do artigo 264.º da LTFP, prevê-se infração disciplinar suficientemente grave associada ao incumprimento de deveres específicos da relação de requalificação. Prevê-se depois, no n.º 4, que "*a não aceitação do reinício de funções, incluindo outras entidades, desde que verificados os pressupostos estabelecidos na alínea b) do n.º 2, constitui fundamento para a aplicação da sanção disciplinar de despedimento ou demissão*".

Ainda que esteja prevista a aplicabilidade das sanções mais graves, entendemos que as mesmas não podem abdicar de prévio procedimento disciplinar, aliás como decorre do que expressamente prescreve o artigo 298.º da LTFP. A jurisprudência administrativa tem sido consensual na exigência do preenchimento desta cláusula. Só a conjugação da apreciação do comportamento face à previsão normativa e face àquele conceito concilia a atividade punitiva da Administração Pública, permitindo o exercício de juízos de ponderação, de cariz administrativo. A admitir-se o contrário, estaria a retirar-se da reserva da função administrativa a dimensão punitiva, passando a decisão disciplinar para o legislador e impedindo a ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto, como as circunstâncias dirimentes de responsabilidade disciplinar, por exemplo.

³⁰ Cfr. o disposto na alínea *h*) do n.º 3 do artigo 297.º da LTFP.

C. A sanção de cessação de comissão de serviço

O artigo 188.º da LTFP (aliás como sensivelmente o artigo 19.º do EDR dispunha) estabelece:

“1 – A pena de cessação da comissão de serviço é aplicável, a título principal, aos titulares de cargos dirigentes e equiparados que:

a) Não procedam disciplinarmente contra os trabalhadores seus subordinados pelas infrações de que tenham conhecimento;

b) Não participem criminalmente infração disciplinar de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, que revista carácter penal;

c) Autorizem, informem favoravelmente ou omitam informação, relativamente à situação jurídico-funcional de trabalhadores, em violação das normas que regulam a relação jurídica de emprego público;

d) Violem as normas relativas à celebração de contratos de prestação de serviços.

2 – A pena de cessação da comissão de serviço é sempre aplicada acessoriamente aos titulares de cargos dirigentes e equiparados por qualquer infração disciplinar punida com sanção disciplinar igual ou superior à de multa.”

Esta sanção pode ser aplicável a título principal ou como sanção acessória.

Trata-se de uma sanção exclusiva para quem esteja provido em comissão de serviço em cargos dirigentes ou equiparados e justificada por incumprimento de deveres associados precisamente à função dirigente e de gestão³¹.

Ao contrário do que sucede com as normas que preveem outras sanções disciplinares, o legislador não parece ter elencado situações exemplificativas. O teor literal imperativo deste normativo, por comparação com o teor literal dos preceitos precedentes, permite esta conclusão³²:

De qualquer modo, as três hipóteses reportam-se no essencial ao exercício de deveres para com trabalhadores subordinados. O que permite concluir que qualquer infração dos deveres de direção excluídos dessa dimensão não pode ser sancionado com a cessação da comissão de serviço, a não ser que previstos em legislação especial, como, por exemplo, no SIADAP. A vingar este entendimento, então a cessação da comissão de serviço é a sanção disciplinar para as situações de incumprimento de

³¹ O regime jurídico do estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado está contido na Lei n.º 2/2004, de 15/1.

³² Cfr. entre outros, artigo 186.º, – nomeadamente aos trabalhadores; artigo 185.º – nomeadamente.

deveres disciplinares em relação ao subordinado. Embora a comissão de serviço, nos termos do disposto no artigo 9.º, não seja assim caracterizada:

“1 – O vínculo de emprego público constitui-se por comissão de serviço nos seguintes casos:

- a) Cargos não inseridos em carreiras, designadamente cargos dirigentes;*
- b) Funções exercidas com vista à aquisição de formação específica, habilitação académica ou título profissional por trabalhador com vínculo de emprego público por tempo indeterminado.*

2 – Na falta de norma especial, aplica-se à comissão de serviço a regulamentação prevista para o vínculo de emprego público de origem e, quando este não exista, a regulamentação prevista para os trabalhadores contratados.”

Acresce que se o dirigente ou equiparado for sancionado por outra infração que não ligada ao desempenho de funções dirigentes com sanção superior à de multa, a cessação de comissão de serviço é aplicada como sanção acessória. Por maioria de razão, e agora como sanção principal, se ele falhar com gravidade os seus deveres específicos de direção, a cessação da comissão de serviço é a sanção disciplinar mais adequada.

O n.º 2 do artigo 188.º estabelece uma espécie de sanção acessória “automática”. O legislador entendeu à luz do desempenho das funções diretivas que a sanção da cessação de comissão de serviço seria adequada. Porque o dirigente foi punido disciplinarmente, entendeu o legislador que deixou de reunir condições para exercer as funções dirigentes. Temos muitas dúvidas quanto à “aparente” aplicação automática de sanções, ainda que acessórias. Aliás, o n.º 4 do artigo 30.º da Constituição proíbe a aplicação automática de sanções, incluindo-se aí também as sanções disciplinares³³. Automática no sentido independente de qualquer ponderação. Apesar da prescrição contida no n.º 5 do artigo 182.º, o n.º 2 do presente artigo deverá ser entendido no sentido de conter a explicitação de que o cometimento de uma infração disciplinar por um trabalhador em comissão de serviço implica sempre também a infração dos deveres específicos associados aos cargos dirigentes, pelo que a sanção para essa infração, prevista na lei, é a cessação da comissão de serviço, a qual deve sempre decidida em processo disciplinar³⁴.

³³ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS sustentam em anotação ao artigo 30.º que a “existência de efeitos consequentes a uma condenação sempre foi, e é reconhecida pela maioria dos Códigos Penais”. Há efeitos das condenações e penas acessórias e ainda efeitos inerentes ao registo criminal (in *Constituição...*, Tomo I, anotação X ao artigo 30.º, p. 685).

³⁴ À semelhança do que se passa em processo penal, as penas acessórias também têm de ser declaradas judicialmente, o que significa a ponderação judicial dos pressupostos para a decisão de aplicação da pena.

3. Critério de distinção entre deveres funcionais gerais e deveres funcionais específicos

Da breve exposição, parece que o estabelecimento de diferentes sub-relações na relação de emprego público pode dar origem a deveres funcionais específicos. Convém, contudo, enunciar as possíveis fontes de deveres funcionais específicos.

Podem resultar de diferente modulação dos deveres funcionais gerais, resultando então em deveres com conteúdo específico, resultante por exemplo do exercício de negociação coletiva, quando admissível. A especificidade aqui será apenas relativa ao conteúdo e não haverá, parece-nos, especificidades disciplinares por exemplo.

Podem contudo resultar de vicissitudes da relação de emprego público como por exemplo da relação de requalificação, caso em que o âmbito subjetivo de aplicação dos mesmos será definido pelo âmbito da relação de requalificação. Serão deveres específicos por comparação com os deveres gerais e já não apenas de conteúdo. Podem também resultar de aspetos gerais da relação de emprego mas que não se manifestem da mesma forma para todos os trabalhadores, como seja os deveres associados à avaliação de desempenho, sendo específicos precisamente por isso, existindo relevância disciplinar específica no que respeito a procedimento disciplinar especial. Cabe ainda referir deveres específicos, com relevância específica quer quanto ao âmbito subjetivo quer quanto a aspetos disciplinares, como é o caso dos deveres de quem está a exercer uma comissão de serviço.

4. Conclusões

No início desta reflexão, colocámos várias questões sobre os deveres funcionais dos trabalhadores em funções públicas e relevância disciplinar da violação de alguns desses deveres.

1. No que respeita aos deveres funcionais, a lei enuncia-os e prevê a possibilidade de deveres funcionais específicos, mas o critério apresentado parece ser insuficiente;
2. No que se refere à nomenclatura da classificação dos deveres e apesar da manifesta aproximação ao regime de direito do trabalho (claramente assumido na LTFP), o legislador mantém a tradicional designação, embora o conteúdo de alguns dos deveres seja de facto muito semelhante com os enunciados no CT;
3. Revela-se complexa a tarefa de identificação de deveres funcionais específicos;

4. Uma primeira aproximação ao tema pode passar pelos instrumentos jurídicos que concretizam a negociação coletiva; de qualquer modo, este domínio é mais restritivo do que a negociação coletiva dos trabalhadores privados e não se poderá suspender ou contrariar deveres funcionais legalmente estabelecidos, mercê da ligação funcional ao interesse público;
5. Apreciamos depois três situações de previsões específicas de deveres: segurança e higiene no trabalho – deveres funcionais gerais, embora possam ter conteúdos específicos em função da carreira; deveres de avaliação de desempenho e deveres da requalificação. Estes últimos, sem dúvida, deveres funcionais específicos dada a alteração da relação funcional;
6. Em relação à relevância da conduta privada para efeitos do cometimento de infração disciplinar, parece-nos que a ligação funcional ao interesse público diminuirá o âmbito de reserva e de irrelevância funcional;
7. Por último, no regime em vigor, há duas possíveis infrações disciplinares associadas à avaliação de desempenho (a primeira reservada aos trabalhadores e outra aos trabalhadores a exercer comissão de serviço) – dá origem ao processo de averiguações e pode ser sancionado com a demissão ou despedimento disciplinar; e o não cumprimento de procedimentos de avaliação, aplicável a qualquer trabalhador, que conduz ao processo disciplinar comum e pode findar com pena de suspensão;
8. Em relação à cessação de comissão de serviço, saliente-se a existência para o trabalhador de dois domínios de infração disciplinar: um resultante dos deveres especificamente associados à comissão; outro, no plano tradicional da relação de emprego;
9. Não há um único critério que permite distinguir deveres funcionais gerais e deveres funcionais específicos: desde a redefinição do conteúdo de deveres gerais dos trabalhadores por exercício de negociação coletiva, de âmbito de aplicação do dever, das vicissitudes da relação de emprego, etc., podendo existir ou não especificidades quanto à relevância disciplinar e respetiva tutela.