

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 31/2013-A

Tema: Aplicabilidade de sanção disciplinar por violação do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas

Decisão Arbitral

1. Relatório

Ao abrigo do disposto no artigo 7.º, do Regulamento de Arbitragem do CAAD, o signatário foi designado pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD para árbitro do Tribunal Arbitral Singular, tendo sido notificado no dia 18 de Julho de 2013, e aceite no dia 22 de Julho do mesmo ano, nos termos legalmente previstos.

A nomeação resulta da apresentação do pedido de constituição de Tribunal Arbitral pelo Sindicato dos Trabalhadores ... (doravante ST...), em representação do seu associado P..., 2.º Ajudante da ... de ..., nos termos do Regulamento de Arbitragem do CAAD, aplicável *in casu* por via do artigo 1.º, n.º 1, al. j) e n.º 2, al. a) da Portaria n.º 1120/2009, de 30 de Setembro.

O Requerente demanda o Instituto ..., I.P. (doravante, I...), e vem pedir, principalmente, a anulação da decisão do Conselho Directivo do I... de aplicar sanção disciplinar de multa no valor de duzentos euros (€ 200,00) ao seu associado, em resultado de processo disciplinar interno na referida Instituição, e, secundariamente, a substituição por outra sanção, requerendo, contudo, que em ambos os casos seja sempre reduzida e suspensa a sanção. Em rigor são três pedidos:

- a) Anulação do acto sancionador de multa de € 200,00 (duzentos euros);

- b) Substituição deste por uma pena de repreensão escrita, com efeito suspensivo, nos termos do artigo 25.º do Estatuto Disciplinar (Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro);
- c) Ou, alternativamente, redução da sanção disciplinar aplicada, suspendendo-a, nos termos igualmente do citado artigo 25.º.

O I... respondeu ao Requerente defendendo que a presente pronúncia arbitral deve absolvê-lo de todos os pedidos, pugnando pela manutenção do acto impugnado, e invoca irregularmente uma excepção, no artigo 73.º da sua contestação, ao afirmar que o presente Tribunal tem somente competência para “aférir da validade do ato impugnado, e não também a de substituir a pena aplicada por uma outra, ainda que menos grave, prerrogativa, essa, da exclusiva titularidade da administração”.

O Requerente replicou, respondendo à excepção de incompetência do presente Tribunal sobre a totalidade dos seus pedidos invocada pelo Demandado, manifestando a sua oposição e sustentando a competência deste Tribunal, via CAAD, em decidir sobre juízos de conveniência e/ou oportunidade no caso presente.

O I... vem, por sua vez, triplicar regularizando o pedido de invocação formal da excepção sobre a incompetência do presente Tribunal quanto aos 2.º e 3.º pedidos.

O tribunal arbitral foi regularmente constituído e as partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Foi dispensada a necessidade de audiências de produção de prova.

O processo não enferma de nulidades, foi contudo invocada excepção susceptível de conhecer competentemente todos os pedidos do Requerente, pelo que importa conhecer e decidir sobre ela em primeiro lugar.

2. Competência

A competência material do CAAD afere-se em função dos seus Estatutos e do seu Regulamento de Arbitragem. O CAAD tem por objecto a resolução de litígios respeitantes a contratos e relações jurídicas de emprego público (artigo 180.º, CPTA), a saber:

- i. Questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional;
- ii. Questões emergentes da atribuição de apoio financeiro do Estado às artes;
- iii. Questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos.

A matéria disciplinar constitui matéria emergente da relação jurídica de emprego público, porquanto constitui dimensão do comportamento profissional, no exercício de funções públicas (artigo 1.º, do Estatuto Disciplinar), e referente de deveres jurídicos, deontológicos, exigíveis na conduta profissional (e assim contratual) do trabalhador em funções públicas (*maxime*, artigo 3.º, *idem*).

Por outro lado, a matéria disciplinar inclui-se como material integrante na expressão legal “funcionalismo público” (artigo 187.º, 1, c), CPTA), não sendo excluída do objecto da arbitragem, nos termos do artigo 185.º, CPTA.

No presente caso, trata-se de avaliar o comportamento do trabalhador considerando a interpretação que também se faz dos deveres consignados na lei e subsumir os factos ou a final convicção dos mesmos.

Numa palavra, o exercício do poder disciplinar constitui um exercício da função administrativa, cujo acto dela resultante, obriga a uma valoração do comportamento e aferição do caso concreto, podendo destes se chegar a vários juízos ou soluções, ainda que haja limites legais para a conformação destas.

Neste sentido, a matéria disciplinar constitui uma matéria em relação à qual existe exercício de poder discricionária da função administrativa ainda que conceptual e juridicamente delimitada.

É certo que o presente Tribunal Arbitral não pode substituir-se à Administração no exercício de poderes dicionários, mas compete ao Tribunal explicitar as vinculações que a

Administração Pública deve considerar na emissão do acto apropriado (artigos 3.º, n.º 1, e, por extensão, o 71.º, n.º 2, do CPTA).

Daí que se entenda que não cabe ao presente Tribunal Arbitral ir além da mera validação ou não do acto administrativo praticado e, porque aplicável, da determinação das vinculações inerentes à aplicação da lei aos casos concretos.

Concluindo, entende-se que este Tribunal só é competente para conhecer do primeiro pedido do Requerente.

3. Matéria de facto

Com base nos elementos que constam do processo e do processo administrativo junto aos autos, cuja correspondência à realidade não é questionada, sendo os documentos admitidos pelas partes, não há factos objectivos com relevo para a apreciação do mérito da causa que não se tenham provado, nos termos aduzidos, excepto no que se disser no ponto seguinte da sentença.

Constitui facto não provado a alegação de P...da razão da animosidade entre este e os seus colegas É...e F..., bem como a alegação do Requerente quanto à espontaneidade e carácter livre e voluntário das declarações prestadas, o que diminui o valor probatório dos seus testemunhos.

3.1. Factos essenciais da fundamentação da determinação da sanção pelo Demandado

Como factos essenciais para a determinação da convicção ou juízo de censurabilidade pelo demandado, temos os seguintes:

a) P..., depois de avisado da chegada da Sra. Adjunta para chefiar a ..., “manteve-se no gabinete, vindo, no entanto, espreitar à porta (...)” (artigo 6.º e 7.º, da Acusação), e em “nenhum momento o arguido saiu do gabinete e se dirigiu à Sra. Adjunta” (artigo 8.º, idem);

b) P..., depois de ser informado pela Sra. Adjunta o lugar que iria ocupar no serviço, e de ver os seus colegas a colocarem-lhe o equipamento informático essencial para o desempenho das suas funções, não prestou “qualquer ajuda na colocação daquele equipamento” (artigo 29.º, e 23.º, 24.º e 26.º, da Acusação);

c) P..., depois de ter sido perguntado pela Sra. Adjunta como é que efectuava o arquivo de certos documentos, “perguntou se era obrigado a responder” (artigo 36.º, da Acusação) e se era “(...) alguma inspecção?”, ao que arrematou dizendo que “Se isto não é uma inspecção, eu não tenho nada que responder” (artigo 37.º da Acusação), acabando por “não respondeu à pergunta feita pela Sra. Adjunta” (artigo 39.º, idem).

d) P...“ao entrar e sair da ... (...), não cumprimentava os restantes oficiais, ou seja, o 2.º Ajudante F..., a 2.ª Ajudante É...e a escriturária C...(...)” (artigo 42.º, da Acusação).

Destes factos, o Demandado conclui que existem 4 (quatro) infracções, que consubstanciam “má compreensão dos deveres profissionais e violando o dever de correcção, previsto no artigo 3.º, n.º 2, alínea h) e n.º 10 do ED” (fls. 42, processo disciplinar), precisamente aquelas correspondentes às alíneas acima descritas.

Assim, a questão essencial a decidir que está em causa no presente processo é a de saber se estas infracções cometidas pelo trabalhador P...configuram, dentro dos parâmetros jurídicos vinculatórios da decisão disciplinar, e face ao dever jurídico de correcção indicado, sanção disciplinar e a que se pretende aplicar.

Far-se-á a respectiva subsunção no direito aplicável no seguinte ponto.

4. Matéria de direito

4.1. Infracção disciplinar

Como refere Paulo Veiga e Moura, a “disciplina constitui, por isso, o vector fundamental de toda a organização que envolva um factor humano e se predisponha a alcançar

determinados objectivos, a qual não subsiste sem hierarquia e sem a imposição e respeito de um conjunto de normas comportamentais, sejam elas do foro ético ou jurídico” (in “Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado”, Coimbra Editora, 2.^a edição, p. 36).

Esta fundamentalidade estrutura o direito e o poder disciplinares a que estão sujeitos os trabalhadores da Administração, pela vinculação via relação jurídica de emprego público, e os serviços e organismos, por um procedimento de efectivação e medição da responsabilidade disciplinar.

Todavia, está presente no direito disciplinar igualmente a protecção do trabalhador contra o arbítrio do poder administrativo, mormente por via da hierarquia administrativa, atribuindo ao trabalhador certas garantias fundamentais.

Isto porque comete-se à hierarquia exercitar o correspondente poder discricionário disciplinar.

A definição de infracção disciplinar é essencial para se perceber a configuração de condenação ou não sancionatória.

Infracção disciplinar é a “conduta externa, culposa, ilícita e prejudicial do trabalhador, traduzida na violação de deveres gerais ou especiais previstos na lei e inerentes às funções que executa e para as quais está habilitado” (idem, p. 38).

Ora, é nossa opinião de que estamos perante um ilícito disciplinar quando a actuação imputada ao trabalhador tenha produzido um qualquer dano ao interesse público, entendimento que tem base constitucional na “Responsabilidade das entidades públicas” (artigo 22.º) e “Responsabilidade de funcionários e agentes” (artigo 271.º) ¹.

¹Veja-se ainda a alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º, ED.

Não obstante a alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º, do ED, i.e., que a intenção de causar determinados prejuízos constitui agravamento, tal não significa concluir que haverá infracção se o prejuízo não ocorrer. O que se retira deste preceito é que, naturalmente, a

intenção de produzir um resultado é uma actuação mais gravosa, embora se possa admitir também que tenha havido intenção, mas nenhum resultado prejudicial para o interesse público.

Não obstante o princípio da legalidade, sabe-se que há uma certa atipicidade na infracção, donde resulta que a “violação ou ofensa de deveres reportados à função ou ao interesse do serviço, deveres que na sua maioria são inominados, sem individualização e sem predeterminação dos factos ilícitos, ou enumeração de elementos suficientes para um conceito de tipicidade” (Vitor Faveiro, “A Infracção Disciplinar - Esquema de uma Teoria Geral, Lisboa, 1962, p. 37).

Assim, a infracção disciplinar resulta mais da violação e um dever do que da adopção de um comportamento enunciado na lei, por isso, a lei enumera os deveres dos trabalhadores e os comportamentos ilícitos que infringem estes deveres. Ou seja, a indeterminação legal e a pouca densidade dos tipos ilícitos são inerentes ao poder e avaliação disciplinares.

Nestes termos, para haver infracção têm de se encontrar preenchidos os requisitos e um comportamento, culposo e ilícito de um trabalhador em funções públicas. Ou seja, um comportamento voluntário, de vontade própria, livre e esclarecida, censurável juridicamente à sua pessoa, imputável ao trabalhador, cujo comportamento jurídicofuncional, nas mesmas circunstâncias de um homem diligente e “normal”, teria actuado de modo diferente.

Ou seja, não constitui infracção disciplinar a violação de deveres morais, sociais ou culturais, antes deveres jurídicos.

Haverá violação de dever se todos os sobreditos três elementos constitutivos estiverem presentes.

Verificados estes elementos, a decisão da determinação da pena terá ainda de respeitar os princípios constitucionais de decisão administrativa, como o princípio da

proporcionalidade, e os constantes do Estatuto Disciplinar para cada tipo de pena, e respectivos atenuantes e agravantes.

4.2. Dever de correcção aplicado

Ao representado do Requerente, foi-lhe aplicada uma decisão de multa pecuniária, por infracção do dever de correcção, previsto no artigo 3.º, n.º 2, al. h) e n.º 10, do Estatuto Disciplinar) “revelando má compreensão dos seus deveres funcionais”, a qual foi punida com pena de multa (artigo 16.º, al. c), do ED) de duzentos euros.

O dever de correcção está consagrado no n.º 10 do artigo 3.º do Estatuto Disciplinar, que o define como “tratar com respeito os utentes dos órgãos ou serviços e os restantes trabalhadores e superiores hierárquicos”.

O dever de correcção consubstancia o dever de respeito, educação, urbanidade do trabalhador público, mesmo que sem reacção ou reacção negativa do seu interlocutor, seja utente, subalterno ou superior hierárquicos. Esta é a delimitação deste dever, que não deve ser confundido com “amizade”, “estima” ou mesmo “simpatia”.

A determinação substantiva deste dever é deveras cultural também. Como se sabe, cada instituição tem a sua cultura, ou subcultura, próprias, sendo umas mais “abertas” do que outras, mais “flexíveis” do que outras, dependendo muito da construção social da organização e dos respectivos relacionamentos, sobretudo hierárquicos.

Apesar desta determinação, ponto assente se considera que o parâmetro de interpretação da violação do dever está na dependência das exigências do funcionamento de cada serviço.

Num meio organizacional pequeno, e localidade pequena ou de grande proximidade, tal ainda se torna mais exigente, pois são espaços pequenos para utentes muito próximos, como é o de uma ... fora das grandes localidades.

A situação em apreço causada pelo trabalhador P...verificou-se no local de trabalho e no exercício de funções do trabalhador subordinado para com a sua superior hierárquica.

Das quatro infração imputáveis pelo Demandado ao trabalhador, as constantes nas alíneas a), b) e c) podem ser englobadas na reacção circunstancial do trabalhador ao facto de, ao fim de cerca de 12 anos, ser “destituído” da sua função de substituição de chefia da ..., enquanto a constante da alínea d) ser de cariz mais duradouro e sistemático quanto ao comportamento do trabalhador.

Na verdade, pode considerar-se que não é uma situação fácil ao final daquele tempo, perante si próprio colegas e utentes, mudar a sua posição profissional e funcional num local pequeno e de proximidade. Normal, mas não necessariamente justificado, é certo.

Os comportamentos das alíneas a), b) e c) indiciam uma certa resistência e recusa a essa mudança de imagem e de realidade funcional, o que de certo modo, do ponto de vista da gestão da mudança, e de liderança, exigiria uma certa sensibilidade na abordagem à pessoa e ao funcionário.

O comportamento exteriorizável do trabalhador parece estar intimamente ligado, nestes três casos, à mudança que, culturalmente, se compreende seja de difícil adaptação depois de tantos anos.

Não obstante esta resistência e recusa, certo é que para quem tem certas funções de liderança de uma equipa neste contexto, é fortemente criador de ambientes de pouca urbanidade, cortesia ou de respeito.

Estas faltas de comportamento ideal têm de estar intimamente relacionadas com os resultados do desempenho, pessoal e do serviço, causando-lhe um prejuízo, comos e disse acima, para o serviço e interesse público.

É com alguma dificuldade que tal fique manifestamente comprovado, porquanto não constam indícios nesse domínio, nem mesmo por via do SIADAP, da documentação junto aos autos.

Para além de existirem discrepâncias, ou seja, não ser universal, sobre a leitura a das quatro ordens de comportamento censurável, porque o é no plano social e ético, juridicamente não fica manifestamente provada a sua intencionalidade de prejudicar o serviço, pelos seus actos, ou mesmo a prestação do serviço aos utentes.

Acresce que não se forma convicção inequívoca de que a quatro ordens de infracções se possam imputar em conduta culposa e ilícita, nos termos acima aduzidos, embora se possa configurar em condutas censuráveis do ponto de vista “profissional”, excepto a que consta da alínea c).

Em certo sentido a lei aponta para uma diferença entre um mau comportamento do trabalhador e um comportamento violador dos deveres disciplinares, porquanto aponta para referentes substantivos e constitutivos da infracção disciplinar.

Nestes termos, acompanha-se aqui o aduzido nos artigos 47.º a 65.º da petição inicial do Requerente.

4.3. Sanção disciplinar

Face ao exposto, a infracção imputável ao trabalhador que se julga procedente é a que consta da alínea c) acima citada.

Aqui acompanha-se o declarado nos artigos 48.º, 49.º, 50.º da contestação do Demandado. Embora o trabalhador tenha reconhecido a sua culpa, tal comportamento inscreve-se nos elementos constitutivos da infracção disciplinar, não obstante as circunstâncias pudessem ser tomadas como uma certa confrontação do seu saber e fazer, tal comportamento não justifica a recusa de resposta face à sua superiora hierárquica.

Todavia, considerando o reconhecimento da culpa neste particular comportamento pelo trabalhador, é admissível a sua subsunção à infracção disciplinar quanto ao dever de correcção.

A questão agora prende-se com o facto de ser uma infracção leve (em que se aplicaria repreensão escrita) ou mais grave (com o limite da sanção de multa).

Não se menospreza o impacto da violação deste dever de correcção na superior hierárquica, sobretudo quando estão mais subordinados em presença, nem a sua culpa ou ilicitude, mas tal comportamento considera-se circunstancial, sem precedentes, reactivo a um determinado contexto e futuro profissional do infractor, de significado e prejuízo que nada nos diz que não fosse superável per se, dado sobretudo o reconhecimento do trabalhador.

O maior impacto desta infracção foi mais para a superior hierárquica do que para o serviço ou interesse público, embora se possa perceber que a situação no futuro, se não fosse resolvida, poderia eventualmente ter contornos disciplinares maiores que aquele que ocorreu.

Mas, considerando os factores aduzidos neste ponto, juntamente com o princípio da proporcionalidade, do impacto do reparo escrito, e os critérios enunciados no artigo 20.º, do ED, que ajudam o intérprete a diferenciar se o comportamento é sancionável com repreensão escrita ou de multa, a este tem de se recorrer para recortar a melhor densidade para a definição deste poder discricionário.

Nestes termos, e face ao “cargo ou categoria do arguido”, ao “grau de culpa”, à personalidade do trabalhador e ao circunstancialismo em que se verificou a infracção, nos termos do artigo 20.º do ED, aditando-se o princípio da proporcionalidade, entende-se que é admissível que o comportamento do trabalhador fosse merecedor de uma sanção disciplinar equivalente a multa, e a decisão ser portanto legal e proporcional, nem se vislumbra erro manifesto, inadmissível e grosseiro do Demandado, ou claramente desproporcional.

5. Decisão

De harmonia com o exposto, acorda este Tribunal Arbitral que:

- a) Das quatro infracções imputáveis ao Demandado, só a constante da alínea c) se julga procedente;
- b) Deve a sanção disciplinar se manter, porque, apesar de se considerar a sanção da repreensão escrita mais aplicável, o presente Tribunal não encontra critérios legais, mensuráveis e substantivos suficientes para anular a decisão de aplicação da sanção de multa, por esta caber, no limite, na moldura legal e margem de decisão da Administração;
- c) Devem os 2.º e 3.º pedidos do Requerente ser julgados improcedentes, por incompetência do presente Tribunal.

5. Valor do processo

Nos termos do artigo 314.º do Código do processo Civil aplicável por força do artigo 1.º do CPTA, fixa-se o valor de € 200,00 (duzentos euros) do presente processo, considerando que é o valor da sanção pecuniária disciplinar em causa.

6. Custas

Custas do actual processo arbitral ficam a cargo de ambas as partes, no valor de € 50,00 (cinquenta euros) cada.

Notifique-se,

Lisboa, 15 de Dezembro de 2013

O Árbitro,

Nuno Cunha Rolo

Nota: A redacção da presente decisão rege-se pela actual ortografia do Acordo de 1990.