

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2016

Acórdão do STA de 18-02-2016, no Processo n.º 581/11

Processo n.º 581/11 — Pleno da 1.ª Secção

I. Relatório

1 — A..., identificada nos autos, vem interpor recurso para uniformização de jurisprudência do acórdão proferido nestes autos pela Secção Administrativa deste Supremo Tribunal [STA], a 12.01.2012, pois que em seu entender ele estará em oposição com o acórdão, dessa mesma Secção, proferido a 18.11.2009, no processo n.º 0434/09, onde foi decidida, e no mesmo quadro jurídico-factual, idêntica questão fundamental de direito.

Conclui assim as suas alegações:

A — Quanto à admissibilidade do recurso:

1 — O presente recurso tem por objecto o acórdão recorrido, visto que este entendeu que a aplicação do RD [aprovado pelo Despacho Normativo n.º 104/93, de 11.08, do CA da CGD] à ora recorrente, o qual, procedimental e materialmente aplicou, por remissão, o Direito Laboral, quer o emergente do Acordo de Empresa, quer o decorrente do Código de Trabalho, não inquina a deliberação disciplinar de «despedimento», pois configurando um erro de direito, e feita uma análise comparativa entre o regime aplicado e as regras devidas pelo RD aplicável — o Regulamento Disciplinar aprovado pelo Decreto de 22.02.1913, enquanto regime especial — os efeitos e consequências são os mesmos, pelo que, tal erro, sendo irrelevante, logo, não afecta o acto administrativo de anulabilidade, valendo o respectivo aproveitamento, pelo que se manteve a deliberação sancionatória na ordem jurídica;

2 — Já no acórdão fundamento, num recurso também da CGD, em que esta instituição invocou a aplicação daquele Despacho Normativo como inócuo, comparado com os efeitos do regime material e procedimental disciplinar devido em termos de consequências invalidantes, entendeu-se diversamente. Aqui, disse-se, que tal apelo «ao princípio do aproveitamento do acto sem paralelo na Doutrina e na Jurisprudência» não permitiria que, num quadro de erro grave, tal ocorresse, pelo que, manteve a decisão anulatória, entre outros motivos, por falta de lei habilitante;

3 — Ambos os arestos se pronunciaram num quadro de facto substancialmente idêntico, os regimes jurídicos em causa são os mesmos, não tendo sido alterados entretanto, e não há Jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal sobre esta questão.

B — Quanto ao mérito:

1 — Num enquadramento prévio jurídico-disciplinar, diremos que os artigos 31.º e 36.º n.º 1 do DL n.º 48 953, de 05.04.1969 [Lei Orgânica da CGD], na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do DL n.º 461/77, de 07.11, não foram respeitados pelo CA da CGD ao aprovar e aplicar um novo Estatuto Disciplinar, decorrente daquele Despacho Normativo n.º 104/93, publicado na O.S. n.º 19/93, de 17.08, entrada em vigor em 31.08.1993, por pura e simplesmente não ter habilitação regulamentar, como é jurisprudência deste Supremo. E fê-lo em colisão directa, quer

com o respeito pelo princípio histórico do Estado de Direito Moderno — o princípio da legalidade e das competências, quer quanto aos limites dos actos normativos, que decorrem dos artigos 2.º, 3.º n.º 2, 6.º, 8.º, 266.º n.º 2 e 112.º n.º 6 e 1.º da nossa Lei Fundamental. Na verdade, aquele Despacho, não é «secundum legem» ou sequer «praeter legem», inovou, aplicando num quadro jurídico-administrativo de uma funcionária entrada ao serviço muito antes de 1993, em regime do antigo contrato de provimento, que nunca optara pelo regime laboral comum, como lhe era permitido pelo artigo 7.º n.º 2 do DL n.º 287/93, de 20.08 [diploma que converteu a entidade em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, ressalvando no seu artigo 7.º n.º 2 o regime destes funcionários administrativos], aplicando, dizia-se, as cláusulas 22.ª alíneas b), d), e e), 104.ª e 106.ª n.º 1 alínea e) do Acordo de Empresa assinado entre a CGD e os Sindicatos Bancários e as alíneas a), d), e f) do n.º 1 do Código de Trabalho e, ainda, conjugado com as alíneas a), d) e e) do artigo 396.º deste diploma [na altura vigorava o aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27.08], foi totalmente ilegal, em colisão directa com o artigo 3.º do CPA;

2 — Isto posto, e quanto às divergências destes acórdãos, diremos que, enquanto o acórdão fundamento a decidir a questão [fulcral em ambos os processos] — ou seja, a relevância invalidante da deliberação expulsiva do CA da CGD quando aplicada sob a capa do regime, substantivo e processual de Direito de Trabalho, de acordo com o Despacho Normativo n.º 104/93, do CA da CGD — a um funcionário sujeito ao regime administrativo e disciplinar do RD de 1913, como a recorrente, considerando tal erro de aplicação do Direito essencial, pelo que, não reconhecendo a validade do acto, negou provimento ao recurso da CGD. Neste caso, a ora recorrida, que, em suma, invocava a respectivo efeito não invalidante, sustentada exactamente nas mesmas razões do acórdão recorrido;

3 — Pelo contrário afirmou-se no dito acórdão fundamento, a irrelevância não pode ocorrer, quando, como no caso apreciado, «todo o direito material convocado e todo o procedimento sejam errados», pois, ali, deveria ter-se seguido o regime substantivo e adjectivo de Direito Público. Ora, se seguiu e aplicou o de Direito Privado, tal implica a relevância invalidante. Como se viu, o acórdão recorrido decidiu, com base de que aquela «decisão de despedimento deve ser havida como um genuíno acto administrativo», pelo que, através «dum exercício comparativo» entre o que se fez no procedimento e no acto e o que se deveria ter feito, como no caso ocorreu, este erro de direito na aplicação da sanção, é irrelevante, porquanto a «filiação do acto punitivo a normas de direito privado poder ter-se por irrelevante se aí divisarmos meros *erros de nomenclatura* que não tenham afectado as formalidades exigíveis e o sentido da decisão». Reconhecendo o «error juris» relativo aos pressupostos de direito do procedimento e do acto, mas tendo sido seguidos «[...] todos os passos previstos nos artigos 30.º e seguintes do Decreto de 1913 e, em particular, a improcedência dos vícios arguidos pela autora — toma o erro juridicamente irrelevante; daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como um acto administrativo de demissão»;

4 — Nesta sequência, apesar de a recorrida CGD não ter lei habilitante para emitir um novo RD, como o de 1993, como se disse preambularmente, o douto acórdão recorrido entendeu que no contexto, o decidir-se «despedimento» em vez de «demissão», como sendo um mero lapso «in dictionem», logo merecedor de desvalorização, pelo que,

concedendo a revista, sustentada na tese da legalidade do «despedimento» pela recorrente, considerou válido o acto expulsivo;

5 — Assim, e relativamente ao mesmo fundamento de Direito, e na ausência de alteração substancial de regimes jurídicos, o acórdão impugnado e o acórdão fundamento perfilharam soluções jurídicas opostas;

6 — Na verdade, e em suma, o acórdão recorrido entendeu que, apesar do «error juris» decorrente de a CGD ter aplicado, por remissão do seu Despacho Normativo n.º 104/93, o regime material e procedimental de Direito Comum Laboral, e «embora haja unanimidade nos autos quanto à presença duma anomalia no processo disciplinar» por filiação naquele ramo de Direito comum e não no Direito Público, «máxime» o artigo 6.º n.º 10 daquele RD de 1913, que refere a pena expulsiva de «demissão», não tem eficácia invalidante, pois o acto expulsivo é «um genuíno acto administrativo», e portanto, não releva;

7 — O acórdão fundamento, ao contrário, entendeu que [e cita-se o sumário, item II] «não pode considerar-se irrelevante e, portanto, sem efeitos invalidantes, a decisão de despedimento com justa causa, proferida no âmbito de um processo disciplinar a que foi aplicada a lei laboral [substancial e processual] a um trabalhador sujeito ao regime disciplinar previsto no Decreto de 22.02.1913»;

8 — Ora, este entendimento está coincidente, na óptica quer do artigo 3.º do CPA, quer dos preceitos do diploma de 1969 e 1977, com a Constituição da República — artigos 3.º n.º 2, 13.º, 17.º, 20.º n.º 4, 32.º n.º 10 e 269.º n.º 3, pelo que, quanto ao poder regulamentar [e sob a capa da norma dirigente do artigo 112.º n.ºs 6 e 8, não se poderá dizer que o vício que afectou o acto expulsivo é «menor»] —, ou seja, um mero erro de direito, superável pela comparação das aplicações, invocando identidade substancial, quer material, quer procedimental, num processo de natureza disciplinar. Daí a violação destes preceitos, pelo acórdão recorrido;

9 — Na verdade, sendo o Direito Sancionatório [matéria reservada à Assembleia da República — artigo 165.º n.º 1 alínea d) da CRP e que, já há cem anos, o Congresso da República, autorizara o Governo, pela Lei de 11.07.1912, a emitir tal Regulamento Disciplinar], tem a protecção de um qualquer Direito Fundamental. Assim sendo, tal ilegalidade, não poderá considerar-se um erro suprável, antes um erro grave, afectando o acto de forma definitiva e total. Portanto o acórdão recorrido atingiu o cerne do princípio da legalidade, como diz «infra» 13.º;

10 — Além do mais, tal acto foi violador do princípio sobre a tutela da confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, sobretudo, num quadro estatutário e sancionatório, conforme aos preditos preceitos, nesta óptica, em directa colisão com o artigo 133.º, n.º 2 alínea d), do CPA, e artigos 3.º deste Código e 2.º da CRP;

11 — Acresce, ainda, que não poderá, de modo algum, para tentar «salvar» «aquele Despacho Normativo [que foi declarado ilegal com força obrigatória geral, por acórdão do TAF do Porto, junto aos autos] dizer-se que o RD de 1913 é «supletivo», não podendo a CGD, como entidade detentora do poder punitivo, num Estado de Direito [citado artigo 2.º CRP], «escolher livremente a forma do procedimento, nem o direito material aplicável», sob a invocação da semelhança das normas e dos efeitos delas, por meros erros de nomenclatura, para manter ileso o acto impugnado, como se invoca no acórdão recorrido;

12 — Como atrás dissemos, tal acto deliberativo, por ofensa ao direito fundamental ao Estatuto Profissional, na vertente disciplinar, é nulo — artigo 165.º n.º 1 alínea d) do CPA — pois se nem sequer o Governo poderia alterar tal Estatuto Profissional Disciplinar, sem autorização legislativa, quanto mais o CA da CGD, sem norma legal habilitante;

13 — Acresce que o princípio da legalidade, «tête de chapitre» da República Portuguesa, é insanavelmente violado, nesta interpretação da Lei Fundamental, ao fazer-se o invocado e aplicado princípio do aproveitamento do acto ilegal, como se disse nas conclusões 1.ª, 2.ª e 9.ª, pois, se cada caso é um caso, neste concreto, a relevância dum Direito Fundamental, em processo sancionatório, com tal aproveitamento, levará igualmente à colisão com o artigo 6.º da CEDH, «ex vi» o artigo 16.º n.º 2 da CRP, além das normas atrás referidas, nas conclusões anteriores, pela falta de respeito pelo «fair trial» procedimental;

14 — O acórdão uniformizador que este Pleno da Secção de Contencioso Administrativo deste Venerando STA extraísse, com a devida vénia, poderia ser:

1 — Os funcionários da Caixa Geral de Depósitos, entrados ao serviço antes da transformação desta instituição, em sociedade anónima de capitais públicos, e que não optaram, nos termos do artigo 7.º n.º 2 do DL n.º 287/93, de 20.08, pelo regime laboral comum, continuam, em matéria disciplinar, a reger-se pelo Regulamento Disciplinar de 1913;

2 — Consequentemente, de acordo com o respeito pelo Estado de Direito e princípio da legalidade, a aplicação do RD aprovado pelo Despacho Normativo n.º 104/93, de 11.08, do CA da CGD, em clara colisão com o RD de 1913 e sem lei habilitante que permitisse tal alteração do estatuto disciplinar dos funcionários da CGD, estes regidos pelo Direito Administrativo, tais princípios e a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, em 21.10.2010, daquele mesmo Despacho, impedem o aproveitamento dos actos deliberativos expulsivos, que levem ao «despedimento» daqueles funcionários, por aplicação do Direito Laboral Comum, por se tratar dum erro grave, em sede de Direitos, Liberdades e Garantias, gravidade essa que resulta, de «todo o direito material convocado e todo o procedimento seguido serem errados»;

3 — Na verdade, tal erro interpretativo, colide com uma leitura do artigo 3.º do CPA, num sentido conforme à Constituição, «máxime» nos seus artigos 2.º, 266.º n.º 2, pois ele é um «princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal», inerente ao Estado de Direito.

Termina pedindo a admissão deste recurso para «fixação de jurisprudência», e a revogação do acórdão recorrido, prevalecendo a doutrina fixada no acórdão fundamento, reconhecendo-se, portanto, a nulidade da deliberação disciplinar impugnada, por violação dum Direito Fundamental — o Direito ao Estatuto Disciplinar, em sede sancionatória — fixando-se jurisprudência, conforme sugerido.

2 — A recorrida CGD contra-alegou concluindo assim:

1 — O fundamento nuclear da acção intentada pela recorrente e a razão da procedência da acção em instâncias anteriores, é a divergência entre o regime efectivamente aplicável e o regime invocado pela ora recorrida na determinação da sanção aplicada, de despedimento sem justa causa;

2 — Tal divergência, a situar no plano da legalidade abstracta, não pode, no entanto, confundir-se com a divergência entre a sanção concretamente aplicada e a que poderia tê-lo sido caso a ora recorrida tivesse lançado mão do regime sancionatório efectivamente aplicável aos seus funcionários, ao abrigo de vínculo laboral de Direito Público;

3 — Muito bem andou, por isso, esse Venerando Tribunal, no aresto recorrido, quando recusou seguir mimeticamente as decisões das instâncias e, com o superior sentido de rigor e prudência recusou fundar a pretendida invalidade da decisão impugnada unicamente na divergência formal ou nominal entre o regime efectivamente aplicável *in casu* e o invocado nessa decisão;

4 — É que uma coisa é a divergência quanto à fonte ou a sede legal das disposições aplicáveis e outra coisa, bem diferente, é uma desarmonia, quanto ao seu sentido deontológico ou ao seu alcance garantístico, entre o regime realmente aplicável *in casu* [o Regulamento Disciplinar de 1913], por um lado, e o regime do contrato individual de trabalho, invocado na decisão sancionatória impugnada, por outro lado;

5 — Desarmonia essa de que, como se demonstra cabalmente no Parecer de Direito junto aos autos, da autoria do Professor Doutor Sérulo Correia, não há a menor evidência, razão pela qual a invocação de regime jurídico erróneo não comporta, na situação vertente, qualquer projecção negativa sobre a validade do acto impugnado;

6 — Em especial, mostra-se desprovida de sentido a invocação *in casu* dos efeitos de declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, do regulamento invocado pela ora recorrida na decisão sancionatória impugnada;

7 — E isto, desde logo, porque a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, em acórdão datado de 21.10.2010 e já transitada em julgado, tem os seus efeitos temporais limitados a casos futuros, não abrangente o litígio em apreço;

8 — Acresce ainda que a questão da invalidade desse regulamento, que nem a ora recorrida hoje contesta, não é confundível com a invalidade do acto impugnado, praticado ao seu abrigo;

9 — Estreitamente relacionada com a falsa objecção de princípio que acabámos de referir, é a ideia segundo a qual o aproveitamento do acto impugnado estaria alicerçado na convalidação do regulamento aprovado pelo Conselho de Administração da ora recorrida, através do Despacho n.º 104/93, e na correspondente aplicação do regime disciplinar do contrato individual de trabalho;

10 — Com efeito, o que esse Venerando Tribunal decidiu no aresto recorrido, muito claramente, foi que a decisão impugnada não se achava em contradição com a norma que se desprende do mencionado Regulamento Disciplinar, e não, como pretende a ora recorrente, que a remissão do Despacho n.º 104/93 para o regime do contrato individual de trabalho ainda poderia, nalguma medida, ser aproveitada ou convalidada;

11 — Também a ideia segundo a qual o acto impugnado teria de padecer, parece que como decorrência inevitável da invalidade do Despacho n.º 104/93, de nulidade, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea *d*), do CPA — ver alínea *c*) do ponto 6 supra —, não tem também qualquer aderência à realidade do caso em apreço e ao Direito aplicável;

12 — Antes de mais, procede contra essa qualificação, segundo um argumento de maioria de razão, a fundamentação invocada em benefício da conformidade do acto

impugnado com o Direito aplicável, segundo o juízo comparativo a que, com inteiro rigor, procedeu esse Venerando Tribunal no acórdão recorrido;

13 — É que, se a simples invocação de regime legal diferente do efectivamente aplicável constitui irregularidade a que não pode ser atribuída relevância invalidante, não pode, obviamente, vislumbrar-se aí qualquer nulidade;

14 — Em qualquer caso, a eventual nulidade do acto impugnado não poderia conceber-se senão em vista do direito à segurança no emprego — ver artigo 53.º da CRP —, que constitui um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores, devendo ser liminarmente excluída em vista do direito ao trabalho [ver artigo 58.º da CRP], qualificável como direito económico, social e cultural;

15 — No entanto, o que aquele artigo 53.º da CRP veda ao legislador é a admissibilidade do estabelecimento de «[...] uma disciplina das situações de justa causa subjectiva que não assegurasse uma definição dos pressupostos de facto e de direito que a constituem e um procedimento contraditório de instrução para efeito da sua determinação e avaliação» — ver o Parecer junto aos autos, n.º 24, página 56;

16 — Ora, no caso em apreço, é manifesto que o acto impugnado não violou qualquer das dimensões do conteúdo essencial do direito à segurança no emprego, pois esse acto foi praticado por escrito e na sequência de um procedimento formal, em que foram observadas todas as garantias de defesa e contraditório legalmente exigíveis, ainda que sob invocação de fonte normativa errónea;

17 — Como já se referiu, a invocação de base legal incorrecta não pode constituir, em si mesma, causa de invalidade: esta última, como desvalor cominado pela ordem jurídica em face da contrariedade ao Direito, só pode radicar na divergência entre a situação da vida concretamente em apreço e a normatividade efectivamente aplicável;

18 — Por outras palavras, na aferição da validade da sanção impugnada, o que interessa é saber se o respectivo conteúdo e o procedimento que precedeu a sua aplicação satisfazem ou não, materialmente, as normas e os princípios jurídicos pertinentes, constantes do Regulamento Disciplinar de 1913;

19 — Efectuado esse exercício comparativo, tal como se fez no aresto ora em crise, verifica-se que a invocação de base legal errónea em nenhuma dimensão comporta uma divergência entre o conteúdo da sanção aplicada e o procedimento que a precedeu, por um lado, e o Direito efectivamente aplicável ao caso concreto, por outro, não assumindo, em medida nenhuma, relevância invalidante daquela sanção;

20 — Deve, portanto, decidir-se a questão controvertida de harmonia com o teor do aresto recorrido, salvaguardando-se, integralmente, os respectivos efeitos.

Termina pedindo que este recurso seja julgado totalmente «improcedente», decidindo-se a questão controvertida de harmonia com o aresto recorrido.

4 — O Ministério Público pronunciou-se no sentido do «provimento» do recurso, entendendo que a questão jurídica suscitada deverá ser decidida conforme o exposto no acórdão fundamento [artigo 146.º, n.º 1, do CPTA].

5 — Reagindo a este pronunciamento, a recorrida CGD reiterou o entendimento de que o recurso deverá ser julgado totalmente improcedente, decidindo-se a questão controvertida de harmonia como o aresto recorrido [artigo 146.º, n.º 2, do CPTA].

6 — Após ter ido a «vistos», vem este recurso ao Pleno da Secção de Contencioso Administrativo para decisão.

II. De Facto

1 — A factualidade dada como provada nas instâncias, e acolhida no acórdão ora recorrido, é a seguinte:

A) A autora deu aulas no ensino secundário entre 13.05.76 e 22.12.80 — ver documentos de folhas 16 a 18 dos autos;

B) A autora possui um bacharelato em economia, com a classificação de 12 valores — ver documento de folha 19 dos autos;

C) A autora foi descontatária da CGA, sob o n.º ... e do Montepio dos Servidores do Estado com o mesmo número — ver documentos de folhas 16 a 18 dos autos;

D) A autora ingressou nos quadros da Caixa Geral de Depósitos em 22.12.1980, tendo trabalhado na Agência de ... — ver documento de folha 21 dos autos;

E) Em 1983, a autora foi transferida para a agência da CGD em ...

F) A autora desempenhava, ou podia desempenhar, as funções próprias de um trabalhador bancário sem funções específicas ou de enquadramento, nos termos estabelecidos nas normas do Regulamento Administrativo aplicável aos trabalhadores da CGD, sem funções específicas ou de enquadramento;

G) No exercício da sua actividade a autora organizava e processava o serviço de compensação de cheques, e, durante largos meses, esteve no serviço de estrangeiros;

H) Na sequência da progressiva informatização e da descentralização do crédito para as agências, a autora passou a desempenhar funções de análise e tratamento da compensação de cartões de crédito e de débito;

I) A CGD, depois de adquirir uma posição de domínio com o BNU, celebrou uma escritura de fusão, recebendo o «acquis» do extinto BNU: o crédito de cheques pré-datados e o tratamento de livranças, com operações de desconto e controle apertado do crédito a clientes;

J) O serviço de tratamento de cheques, livranças e letras proveniente do BNU foi acompanhado do tratamento do crédito à construção civil, quase sempre com garantias reais, com os inerentes registos provisórios e o consequente cuidado no controle da caducidade dos registos e marcação das escrituras, bem como o tratamento informático interno desses actos, de modo a ter a base de dados da rede interna [«intranet»] devidamente actualizada;

K) A autora foi promovida por mérito duas vezes;

L) Por deliberação do Conselho Geral Delegado de Pessoal e Assuntos Administrativos, de 23.11.2004, exarada no Relatório de Inquérito n.º 142/04 foi instaurado procedimento disciplinar contra a autora — ver folha 317 do PA [Pasta II];

M) Por despacho de 29.11.2004 foi nomeado instrutor do processo disciplinar referido no ponto que antecede, ... — ver documento de folha 93 do PA [Pasta I];

N) Em 13.12.2004 a autora foi colocada no «...»;

O) No âmbito do referido processo disciplinar foi deduzida, em 15.12.2004, a «Nota de Culpa» de folhas 319 a 341 do PA [Pasta II], cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

P) Em 30.12.2004 a autora foi pessoalmente notificada da nota de culpa — ver documento de folha 103 do PA [Pasta I];

Q) Em 22.03.2005 foi elaborado o Relatório Final do processo disciplinar referido em M) — de folhas 379 a 426 do PA [Pasta II], cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido — no qual se propôs a aplicação à autora da sanção disciplinar de despedimento com justa causa;

R) Em 27.04.2005, com fundamento no relatório que antecede e no parecer emitido pela Comissão de Trabalhadores, o Conselho de Administração da CGD deliberou aplicar à autora a sanção de despedimento com justa causa;

S) Através do ofício 1342/GPE-3, de 12.05.2005, a decisão referida no ponto que antecede foi notificada à autora — ver documento de folha 448 do PA [Pasta II];

W) À autora, até à data em que lhe foi instaurado o procedimento disciplinar n.º 267/04-DAI não lhe tinha sido aplicada qualquer sanção disciplinar;

Y) A autora solicitou, como funcionária no pleno uso dos seus direitos decorrentes das normas regulamentares internas, em condições mais favoráveis do que para a generalidade do público e para o universo dos funcionários da CGD, os empréstimos 9350/048578/999/0019; 9350/060139/899/0019; 9350/065050/999/0019 e 9350/068626/199/0019;

T) Pelo ofício n.º 949-CP/DPE — junto aos autos a folha 23 — a autora deixou de ter os benefícios que estavam associados aos empréstimos referidos no ponto que antecede, designadamente, os juros de funcionária [2,1 %];

U) A autora foi notificada da «Nota de Culpa» em 29.12.2004;

V) O envelope com a «Nota de Culpa» foi-lhe entregue em mão pelo seu superior hierárquico, tendo a autora rubricado cópia da carta que a acompanhava e que funcionou como recibo;

X) Na parte final da nota de culpa o instrutor remete para as alíneas a), c), d) e f) do n.º 1 do artigo 121.º do Código de Trabalho e alíneas b), d) e e) da cláusula 22.ª do Acordo de Empresa;

Z) A autora respondeu à Nota de Culpa que lhe foi deduzida no citado processo disciplinar, nos termos constantes do PA;

AA) A autora, em 23.06.2005, depositou, à ordem do processo disciplinar n.º 2367/04-DAI a quantia de 38.333,07€ — documento de folha 25 dos autos;

AB) A autora dirigiu à Administração da CGD a carta, expedida em 29.06.2005, junta aos autos a folha 24, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

AC) A Administração da CGD, em 1993, proferiu a Ordem de Serviço n.º 19/93, de 31.08, junta aos autos a folhas 26 a 30, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, na qual determinou a aplicação do regime laboral comum a todos os funcionários;

AD) A ilegalidade do Despacho Normativo n.º 104/93, de 11.08, proferido pelo Conselho de Administração da CGD já foi declarada, pelo menos, em três Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, todos do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo: AC de 24.05.2005, processo n.º 927/02; AC de 05.07.2005, processo n.º 755/04 e AC de 25.10.2005, processo n.º 831/04.

2 — A factualidade dada como provada nas instâncias, e acolhida no acórdão ora fundamentado [Processo n.º 0434/09], é a seguinte:

A) O autor foi admitido ao serviço da CGD em 30.09.1991, com a categoria de funcionário administrativo, inicialmente, mediante contrato a termo certo, e, posteriormente, em 01.03.92, por contrato administrativo

de provimento — conforme ficha individual constante de folha 97 do PA apenso, cujo teor se dá por reproduzido;

B) Por despacho datado de 12.01.2004, da autoria do Conselho Delegado de Pessoal e Assuntos Administrativos, foi ordenada a instauração de processo disciplinar contra o aqui autor, tendo sido nomeado como instrutor do processo o Dr. [...] — conforme documento de folha 11 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

C) No âmbito do referido processo disciplinar foi deduzida acusação — constante de folhas 120 a 125 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

D) Foi elaborado o relatório final do processo disciplinar — constante de folhas 141 a 145 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

E) No dito relatório final foi proposta a aplicação ao autor da pena disciplinar de despedimento com justa causa — conforme documento de folhas 141 a 154 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

F) Com base no relatório final, e no parecer emitido pela Comissão de Trabalhadores, o Conselho de Administração da entidade demandada aplicou ao autor a pena disciplinar de despedimento com justa causa — conforme documento de folha 163 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

G) Dá-se por reproduzido o teor dos documentos juntos no PA apenso.

III. De Direito

1 — Como é sabido, o «recurso para uniformização de jurisprudência» previsto no artigo 152.º do CPTA tem um desígnio de estabilização das decisões judiciais.

Assim, é seu pressuposto, e desde logo, que se verifique uma contradição entre os acórdãos recorrido e fundamento quanto ao modo como decidiram «a mesma questão fundamental de direito» [artigo 152.º, n.º 1, do CPTA].

A lei, ao referir-se à *mesma questão* aponta para uma relação de «identidade», e não de «mera semelhança», e exige que os quadros normativos e as realidades factuais que subjazem às decisões em confronto sejam *substancialmente idênticos*, de tal modo que a contradição decorra apenas de uma divergente interpretação jurídica. E ao referir-se a *questão fundamental* aponta para «decisões expressas» e não para julgamentos implícitos, e para «questões com influência decisiva no desfecho do recurso» e não para «premissas jurídicas» da resolução da questão [sobre os requisitos de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência ver, entre outros, AC STA/Pleno de 02.07.2008, Rº0270/08, AC STA/Pleno de 12.12.2012, Rº0791/09, AC STA/Pleno de 12.12.2012, Rº0932/12, AC STA/Pleno 21.02.2013, Rº0863/12, AC STA/Pleno de 27.03.2014, Rº062/14, AC STA/Pleno de 15.10.2014, Rº01150/12, e AC STA/Pleno de 25.02.2015, Rº0964/14].

2 — Compulsada a *«factualidade provada»* nos dois acórdãos postos em confronto — o acórdão recorrido e o acórdão fundamento — teremos de concluir, sem dúvida, que estamos perante realidades factuais «substancialmente idênticas»: — os autores das acções administrativas especiais são, nos dois casos, funcionários da CGD que se encontravam ao serviço à data da entrada em vigor do DL n.º 287/93, de 20.08, e que não optaram, como lhes permitia o artigo 7.º, n.º 2, desse diploma, pelo «regime jurídico do contrato individual de trabalho» [RJCIT]; — e aos quais foi aplicada a sanção disciplinar de «despedimento com justa causa» na sequência de procedimento disciplinar tramitado à luz da lei laboral com base no disposto no

Despacho n.º 104/93, de 11.08, do Conselho de Administração [CA] da CGD [ver parte «II» deste acórdão], regulamento este que veio a ser «declarado ilegal, com força obrigatória geral», por acórdão de 21.10.2010 do TAF do Porto, e transitado em julgado [junto a folhas 808 a 823 (III volume) destes autos].

3 — E sendo a realidade factual «substancialmente idêntica», importará antes de mais verificar se estamos perante uma idêntica questão fundamental de direito.

Ambos os acórdãos entenderam que o CA da CGD errou ao aplicar ao caso dos autores o regime disciplinar próprio do contrato individual de trabalho por conta de outrem, e ao sancioná-los com uma medida de natureza privativa, em vez de lhes aplicar, como devia, as normas de direito público decorrentes do regime disciplinar que lhes era aplicável: o do Decreto de 22.02.1913 [Regulamento Disciplinar dos Funcionários Cívicos, publicado no Diário do Governo, n.º 44, de 24.02.1913].

Onde os dois acórdãos divergem é no tratamento jurídico desse erro de direito, ou desse «erro sobre os pressupostos de direito» do procedimento e da sanção disciplinares.

Para o acórdão fundamento trata-se de uma ilegalidade grave, que não permite manter a deliberação punitiva na ordem jurídica, pois «todo o direito material convocado e todo o procedimento» foram «errados», e «não pode considerar-se irrelevante, e, portanto, sem efeitos invalidantes, a decisão de despedimento com justa causa, proferida no âmbito de processo disciplinar a que foi aplicada a lei laboral — substantiva e processual — a trabalhador sujeito ao regime disciplinar previsto no Decreto de 22.02.1913».

E negou provimento ao recurso de revista, interposto pela CGD, mantendo-se a «anulação da deliberação disciplinar punitiva» que já tinha sido decretada pelas duas instâncias [TAF/Porto e TCAN].

Para o acórdão recorrido não deverá concluir-se pela invalidade da deliberação punitiva no mero plano da legalidade abstracta, e entende que o juízo definitivo sobre a invalidade da decisão impugnada reclama, mais do que a análise formal à base normativa invocada na mesma, que se proceda a um juízo comparativo entre a tramitação do procedimento disciplinar e essa decisão e as soluções que se teriam colhido da efectiva aplicação do Regime Disciplinar de 1913.

Tendo presente a factualidade adquirida nos autos, o acórdão recorrido realizou esse «juízo comparativo» tendo concluído que não tinha sido preterida qualquer formalidade prévia essencial, nem a deliberação impugnada poderia ter sentido ou efeitos diversos daqueles que efectivamente teve.

E limitando, assim, a incidência do dito erro de direito ao «plano da indagação» das normas aplicáveis, sem que se tivesse comunicado ao momento decisivo da aplicação do verdadeiro conteúdo das mesmas, considerou que o erro de direito era *«juridicamente irrelevante; daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como acto administrativo de demissão»*.

Em conformidade, concedeu provimento à revista interposta pela CGD, revogou o acórdão do TCAN, que havia confirmado a decisão de 1.ª instância, e manteve na ordem jurídica a deliberação expulsiva.

Portanto, a questão jurídica que se mostra resolvida de uma forma contraditória pelos dois acórdãos em confronto tem a ver com a «eficácia invalidante do erro sobre os pressupostos do direito» que ambos reconhecem ocorrer.

A tal questão responde o acórdão fundamento que se trata de uma ilegalidade grave, e, logo no plano da legalidade abstracta, tem um efeito invalidante que é incontornável. O acórdão recorrido, porém, faz depender esse efeito invalidante do resultado do juízo comparativo entre o que efectivamente foi feito e decidido e o que deveria ter sido feito e decidido à luz do regime público aplicável.

E, sublinhe-se, não tendo sido realizado este «juízo comparativo» no acórdão fundamento, nem tendo sido minimamente posto em causa o que foi realizado no acórdão recorrido, resulta que a contradição verificada entre eles se prende, e de forma exclusiva, com os efeitos invalidantes de uma divergência formal na invocação do regime disciplinar aplicável.

4 — Antes de mais, vejamos melhor o contorno do «erro de direito» em causa.

Adoptando uma interpretação do artigo 36.º, n.º 1, do DL n.º 48.953 de 05.04.69 — «Lei Orgânica da CGD» — na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 461/77, de 07.11, diversa daquela que veio a ser sancionada pelos tribunais administrativos, o CA da CGD aprovou, em 11.08.1993, através do seu Despacho n.º 104/93, um novo Regulamento Disciplinar aplicável indistintamente a todos os seus trabalhadores e funcionários.

Na verdade, segundo esse Regulamento, todos os trabalhadores e funcionários da CGD passavam a ficar sujeitos, globalmente, ao regime jus-laboral aplicável aos trabalhadores do sector bancário.

Todavia, de acordo com a posição que veio a ser adoptada pela jurisprudência dos tribunais superiores, tal Regulamento excedeu os limites da correspondente habilitação legal e deveria, portanto, ser judicialmente desaplicado [entre outros, AC STA de 18.10.2000, processo n.º 46314; AC do STA de 05.06.2002, processo n.º 041692; AC STA/Pleno de 05.07.2005, processo n.º 0755/04; AC do STA de 24.05.2005, processo n.º 0927/02; AC STA/Pleno de 25.10.2005, processo 0831/04; AC STA de 02.12.2009, processo n.º 0310/09; AC STA/Pleno de 17.06.2010, processo n.º 014/10; AC STA de 12.01.2012, processo n.º 0581/11].

Por acórdão do TAF do Porto, de 21.10.2010 — proferido no processo n.º 1320/07, e transitado a 31.12.2010 — foi declarada a «ilegalidade com força obrigatória geral do Despacho n.º 104/93, de 11.08, do CA da CGD, por violação de norma de hierarquia superior», sendo que esta decisão produziria efeitos «após o trânsito em julgado, por razões de equidade e não estar em causa matéria de conteúdo menos favorável para os destinatários da norma».

Temos, pois, que durante os anos de 2004 e o primeiro semestre de 2005, em que se enquadram temporalmente os procedimentos disciplinares em causa nos dois arestos aqui em confronto, vigorava o referido Despacho n.º 104/93, que foi observado no âmbito desses procedimentos, sendo certo que embora houvesse então pelo menos dois acórdãos do STA a desaplicá-lo, por ilegal, só no final do ano de 2010 veio a ser declarada tal ilegalidade «com força obrigatória geral» e com efeitos limitados aos casos futuros.

Deste modo, a escolha do regime disciplinar «aplicado» nos dois procedimentos em causa não releva propriamente de desleixo ou pertinácia da parte do CA da CGD, mas antes da observância do então preceituado no Despacho n.º 104/93.

O «error juris» existiu, e é pacífico em ambos os acórdãos em confronto, mas atendendo à sua génese, factual e jurídica, ele não surge dotado da gravidade que lhe é associada no acórdão fundamento.

5 — Importa atentar, ainda, e antes de prosseguir, na natureza das deliberações punitivas objecto dos dois acórdãos em confronto.

Já sabemos que os procedimentos disciplinares em causa deviam ter observado o regime disciplinar previsto no RD de 1913, cujo artigo 6.º, n.º 10, previa a pena de *demissão* como única pena expulsiva, mas que em vez disso, e por obedecer a um regulamento ilegal, o procedimento disciplinar seguiu o regime jus-laboral aplicável ao sector bancário, e culminou aplicando a sanção de *despedimento*.

Porém, tanto os autores das acções administrativas especiais em causa, como a própria jurisdição administrativa através dos tribunais intervenientes, encararam esse *despedimento* como verdadeiro acto administrativo. Aqueles, porque vieram impugnar a sanção punitiva nesta ordem jurisdicional, em vez de o fazerem nos tribunais de trabalho. Estes porque aceitaram a competência material para esse efeito, e de forma definitiva.

Assim, e tanto na perspectiva de quem demandou como na própria perspectiva do julgador, as decisões de despedimento adoptadas em ambos os casos foram tidas como genuínos actos administrativos. É que as pronúncias administrativas, como se escreve no acórdão recorrido, «*significam e valem objectivamente, sendo irrelevantes os vícios da vontade das autoridades que as emitam. Sendo assim, a circunstância do autor do acto de “despedimento” acreditar erroneamente que então exercia um direito potestativo de índole laboral não suprime um facto real e indesmentível — o de que a expulsão do funcionário, pelo tipo de competência exercido, configurava objectivamente um acto de autoridade e, portanto, um acto administrativo vero, sindicável nesta jurisdição*».

Isto significa que, nos casos em apreço, ao «error juris» ocorrido na escolha do regime disciplinar aplicável aos dois funcionários não corresponde o exercício de poder de diferente natureza, pois que em ambos os casos foi reconhecidamente exercido um poder de autoridade próprio de acto administrativo.

6 — Como decorre do que deixamos dito nos pontos anteriores, a «contradição» detectada entre os dois acórdãos prende-se, e exclusivamente, com os efeitos invalidantes de uma divergência formal, pois em nenhum lado é minimamente posto em causa o acerto do juízo comparativo a que apenas procedeu o aresto recorrido.

Temos, portanto, que enquanto para o acórdão fundamento a circunstância do procedimento disciplinar movido ao aí autor ter seguido as regras do Direito do Trabalho, e culminado na aplicação de um «despedimento», em vez de seguir o devido regime jurídico de direito público, é abstractamente causal da ilegalidade desse acto sancionatório, para o acórdão recorrido esta conclusão não se pode extrair no mero plano da legalidade abstracta, pois só em concreto, mediante a comparação do que se fez e do que deveria ter sido feito, se poderá avaliar da legalidade da decisão punitiva, cujos vícios invalidantes terão de consubstanciar desvios relativamente às formalidades e ponderações legalmente obrigatórias.

Trata-se, mais do que descaracterizar a ilegalidade efectivamente existente, de «erro sobre os pressupostos de direito», de caracterizar a validade da decisão punitiva.

E o acórdão recorrido, tendo concluído, mediante o referido juízo comparativo, que o procedimento que precedeu a decisão punitiva satisfizes materialmente as normas e princípios que constam do RD de 1913, e que a sanção expulsiva que foi aplicada — despedimento — não podia deixar de corresponder à pena expulsiva pública — demissão — entendeu que a decisão punitiva era dotada de

«legalidade bastante» e que «o erro de direito verificado se tornava irrelevante».

E fê-lo correctamente. Em primeiro lugar porque o que na verdade importa é o cumprimento do conteúdo preceptivo das normas, pois para isso existem. Em segundo lugar porque, como vimos, o «erro de direito» ocorre em ambiente de certa indefinição jurídica, que o torna compreensível. Em terceiro lugar porque, embora sob a designação de despedimento, foi emitida uma «*decisão expulsiva*» configurada como acto administrativo.

Tratou-se, assim, de um «error juris» limitado à indagação do direito aplicável, uma vez que não se reflectiu no momento decisivo da sua aplicação.

E como refere o acórdão ora recorrido «os *errores juris* verdadeiramente relevantes são os de aplicação, já que os lapsos havidos na indagação ou na interpretação da lei são instrumentais daqueles, só operando na medida em que tenham conduzido a uma incorrecta aplicação da lei devida. [...] Ora [...] quando os erros na indagação ou na interpretação não afectem a boa aplicação da norma devida e a solução justa que o caso requer, impor-se-á a desvalorização desses erros, por não se verificar, afinal, o efeito deletério justificativo da sua atendibilidade. [...] cremos que a circunstância do erro ter incidido no plano da indagação das normas aplicáveis, sem que se tivesse comunicado ao momento decisivo da aplicação do verdadeiro conteúdo delas — como resulta, em geral, do facto do procedimento disciplinar ter observado todos os passos previstos nos artigos 30.º e seguintes do Decreto de 1913 e, em particular, da improcedência dos vícios arguidos pela autora — torna o erro juridicamente irrelevante, daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como um acto administrativo de demissão».

7 — A ora recorrente, nas suas conclusões, entende que a «solução adoptada no acórdão fundamento» é a imposta pelos «artigos 3.º do CPA, 3.º n.º 2, 13.º, 17.º, 20.º n.º 4, 32.º n.º 10, 269.º n.º 3, da CRP, e 6.º da CEDH».

No fundo, a sua luta, ao invocar os princípios da legalidade [artigos 3.º, n.º 2, da CRP, e 3.º do CPA], da igualdade [artigo 13.º da CRP], da audiência e defesa [artigos 32.º, n.º 10, 269.º, n.º 3, e 17.º da CRP], bem como o direito a um processo equitativo [artigos 20.º, n.º 4, da CRP, e 6.º da CEDH], tem a ver com a tese de que o processo disciplinar que lhe foi movido e a sanção expulsiva que no seu termo lhe foi aplicada não podia ter ocorrido fora do âmbito do estatuto disciplinar que lhe devia ter sido aplicado, ou seja, o RD de 1913, uma vez que não optou, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do DL n.º 287/93, de 20.08, pelo RJCIT.

Mas isto é, precisamente, o que está em causa desde o início. Os acórdãos em confronto não duvidam de que deveria ter sido aplicado à recorrente, enquanto arguida, o referido regime disciplinar público, a discordância entre eles situa-se no efeito invalidante desse assumido erro de direito.

Na solução do acórdão recorrido, e aqui perflhada, é claro que o princípio da legalidade não se mostra cabalmente cumprido, pois não o foi no seu aspecto puramente formal. Mas entende-se que o seu cumprimento material torna, no caso, irrelevante esse seu cumprimento imperfeito.

E nesta linha, o facto de a ora recorrente, enquanto arguida, ter sido ouvida, e se ter defendido no âmbito do processo disciplinar, ao abrigo de regras jurídicas privativas em vez de públicas, torna-se no caso irrelevante se esses princípios foram irrepreensivelmente cumpridos, como foram, no seu plano substancial.

Tudo ocorreu, como já tivemos oportunidade de sublinhar, por via das dúvidas que na altura se colocavam sobre o regime disciplinar aplicável aos funcionários da CGD que não optaram pelo RJCIT, pois por um lado parecia impor-se à CGD o Despacho do seu CA n.º 104/93, por outro lado a ilegalidade deste vinha sendo já suscitada pelos tribunais. Ora, perante esta dúvida fundamentadora do litígio faz pouco sentido a exigência de tratamento igual feita pela ora recorrente, no sentido de querer ser tratada, a nível disciplinar, da forma clara com que o são os colegas que, na altura devida, optaram pelo RJCIT.

A invocação do direito a um processo disciplinar equitativo, também feita pela ora recorrente, acaba por compendiar as referidas invocações parcelares, pois, na economia da sua alegação, esse processo equitativo seria o que tivesse sido tramitado à luz do regime disciplinar público, sob cuja égide tivesse sido ouvida e se tivesse defendido.

Cremos, porém, que a figura do «processo equitativo» não deverá ser definida em abstracto, mas ser aferida «segundo as circunstâncias particulares de cada caso», e tomando o respectivo processo no seu conjunto, sendo seu «elemento co-natural que cada uma das partes tenha possibilidades razoáveis de defender os seus interesses numa posição não inferior à da parte contrária» [ver Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Anotada, Coimbra Editora, 3.ª edição, página 132].

Ora, a verdade é que, fruto de quanto já dissemos, e adaptando tais exigências ao processo disciplinar, não poderemos deixar de concluir que não foi violado o direito da então arguida a um processo equitativo na medida em que, tendo em conta as circunstâncias particulares do caso, ficaram cumpridas, em substância, todas as regras e princípios jurídicos que visavam proteger a sua posição.

8 — Resuma do que deixamos dito que deve ser negado provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido, e deve ser fixada jurisprudência no sentido por este propugnado.

IV. Decisão

Nestes termos, acordam os Juizes do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, e em fixar jurisprudência no sentido de que «A circunstância do processo disciplinar movido a uma funcionária da Caixa Geral de Depósitos ter seguido as normas do direito privado, e culminado na aplicação de um despedimento, em vez do devido regime de direito público, não é abstractamente causal da ilegalidade do acto sancionatório; Só em concreto, através da comparação do que se fez e do que deveria ter sido feito, se poderá avaliar a legalidade desse acto punitivo».

Custas pela recorrente.

Cumpra-se o disposto no n.º 4, «in fine», do artigo 152.º do CPTA.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2016. — José Augusto Araújo Veloso (relator) — Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Acácio de Sá Costa Reis — Jorge Artur Madeira dos Santos — Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa — Carlos Luís Medeiros de Carvalho — José Francisco Fonseca da Paz — Maria Benedita Malaquias Pires Urbano — Maria do Céu Dias Rosa das Neves — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — vencido nos termos do voto do Exmo. Sr. Conselheiro A. São Pedro — António Bento São Pedro, vencido nos termos da declaração de voto que junto.

Declaração de voto — processo n.º 581-11 (Pleno)**1 — Declaração de voto**

Votei vencido, essencialmente pelas razões constantes do acórdão fundamento de que fui relator e porque a argumentação do acórdão recorrido agora retomada não é, a meu ver, exacta.

2 — Oposição de acórdãos

Creio existir oposição de acórdãos e que a mesma se localiza na descaracterização do efeito anulatório, perante situações de facto genericamente idênticas — em ambos os casos a entidade patronal (CGD) aplicou a legislação laboral a um trabalhador que despediu com justa causa, quando deveria ter aplicado o regime especialmente previsto para o direito público (Estatuto Disciplinar). O acórdão fundamento entendeu que uma ilegalidade desta dimensão — sobre a totalidade do regime procedimental e sobre as normas sancionatórias — não poderia deixar de gerar a invalidade do acto; o acórdão recorrido entendeu o contrário e não anulou o acto de despedimento que encarou como uma demissão. É verdade que considerou que no caso não havia que descaracterizar o vício porque o acto era válido, mas tal conclusão assentou (i) na irrelevância do erro de direito, ou seja numa das modalidades que o acórdão fundamento referiu como sendo tradicionalmente integrada num conceito mais geral de «aproveitamento do acto administrativo»; e na (ii) irrelevância de ter sido seguido um procedimento que não era o procedimento legalmente devido.

Nesta parte, portanto, estou de acordo com o acórdão.

3 — As teses do acórdão recorrido e sua refutação

Penso todavia que o acórdão recorrido se desviou do entendimento deste STA e de toda a doutrina que conheço — seguida e citada no acórdão fundamento — sobre a (i) irrelevância específica do erro de direito (erro na escolha das normas aplicáveis) justificando essa irrelevância relativamente a actos que não são estritamente vinculados, com uma argumentação que é apenas válida para este tipo de actos e sobre a (ii) irrelevância do vício procedimental, sem demonstrar que o procedimento seguido satisfazia todas as finalidades do procedimento devido, pois não ponderou a aplicabilidade ao presente caso do Estatuto Disciplinar dos funcionários públicos vigentes na data da prática da infracção.

3.1 — Teses do acórdão recorrido

O acórdão recorrido — sem dizer que estava a tratar da problemática da irrelevância de duas ilegalidades (uma procedimental e outra sobre a norma sancionatória aplicável) concluiu o seguinte:

«[...]»

Ambas as pronúncias administrativas, como se escreve no acórdão recorrido, significam e valem objectivamente, sendo irrelevantes os vícios da vontade das autoridades que as emitam [...]»

E mais adiante:

«[...]»

Creemos que a circunstância do erro ter incidido no plano da indagação das normas aplicáveis, sem que se tivesse comunicado ao momento decisivo da aplicação

*do verdadeiro conteúdo delas — como resulta, em geral, do facto do procedimento disciplinar ter observado todos os passos previstos no artigo 30.º e seguintes do Decreto de 1913 e, em particular, da improcedência dos vícios arguidos pela autora — torna o erro juridicamente irrelevante, daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que **deve ser encarado como um acto administrativo de demissão.**»*
[...].

3.2 — Refutação da tese do acórdão recorrido (crença no dever de encarar o despedimento como um acto de demissão)

Ora, esta **crença** (nas palavras do acórdão recorrido) na existência do dever de *encarar* a decisão final de um processo disciplinar como um «*acto administrativo de demissão*», é uma crença que não partilho, por várias razões: (i) porque não tem fundamento na lei; (ii) porque nunca foi acolhida na jurisprudência deste Supremo Tribunal; (iii) porque nunca foi partilhada pela doutrina; (iv) porque não se impõe pela evidência racional (certeza da certeza de que assim deve ser).

Vejamos porquê.

3.2.1 — Os argumentos essenciais do acórdão recorrido

A questão pode colocar-se nestes termos: que argumentação permite *transformar* um procedimento e um direito material sancionatório de direito privado (efectivamente seguido) num procedimento e num regime sancionatório de direito público (efectivamente devido)? Ou, em termos mais genéricos, como justificar a irrelevância do erro relativo ao regime jurídico *seguido* e qualificá-lo (encará-lo, diz o acórdão) apesar disso como o regime jurídico *devido*?

O acórdão enfrentou a questão e resolveu-a entendendo que o erro de direito radicou na escolha das normas aplicáveis, mas não se comunicou ao momento da sua aplicação efectiva. Não se comunicou — diz o acórdão — porque as regras procedimentais eram semelhantes e foram seguidos os passos previstos no ED de 1913 e ainda porque os vícios imputados ao acto improcederam. Ou seja, decompondo a argumentação do acórdão, o erro sobre o direito aplicável (mais concretamente, o erro na escolha do procedimento e das normas aplicáveis) não se comunicou à decisão final por duas razões:

(a) Porque todos os passos do procedimento devido foram seguidos;

(b) Porque os vícios do acto improcederam.

3.2.1.1 — Improcedência dos vícios (que vícios?)

Destas duas razões a última é bastante fácil de refutar. Os vícios do acto que o acórdão disse que improcederam não podem compreender o *próprio vício* que se traduz no uso indevido do procedimento e das normas punitivas. Este vício existe, estando em causa saber se deve, ou não, ser invalidante, ou como diz o acórdão, se contaminou ou não a decisão. De outro modo o argumento era falacioso, pois invocava a improcedência de *um determinado vício* como argumento para *esse mesmo vício improceder*. Portanto, o sentido útil do acórdão, neste argumento, é o de que os *demais vícios improcederam*.

Contudo, com esta dimensão, o argumento — deixa de ser tautológico é certo — mas não é concludente, pois

não permite justificar a tese segundo a qual o erro na escolha das normas efectivamente aplicadas não contamina a decisão punitiva. Não é por não existirem *outros vícios*, para além daquele cuja irrelevância se discute, que este é irrelevante. O inverso é que pode ser verdadeiro: a existência de outros vícios — para além daquele que se pretende inoperante — é que impede a sua desvalorização, mas por razões de mera utilidade processual, uma vez que o acto (mesmo com a descaracterização de um ou mais vícios) sempre seria invalidado. Portanto, o argumento de que os demais vícios imputados ao acto improcederam não serve para fazer improceder também a relevância do erro.

3.2.1.2 — Todos os passos do procedimento foram seguidos (que procedimento?)

Resta a outra tese, a qual se traduz na invocação de que o procedimento seguiu todos os passos do procedimento que deveria ter sido seguido. Este argumento, a nosso ver, não é exacto, sendo também patente a sua inconclusão.

A primeira fragilidade do argumento consiste em se ter admitido haver identidade essencial entre o procedimento seguido e o procedimento devido, dando como certo que era aplicável o RD de 1913, cuja tramitação acabou por ser seguida.

Todavia a questão da aplicabilidade deste RD (1913) ou do RD vigente na data da prática da infracção, ou da sua punição, é uma questão controversa que o «funcionário» poderia ter levantado no procedimento disciplinar e não poderia levantar no regime de direito privado. Poderia suscitar essa questão, desde logo, com o objectivo de lhe ser aplicável um regime mais favorável, designadamente, a *aposentação compulsiva* (prevista no artigo 11.º, n. 1, alínea f) do Dec. Lei 191/D/79, de 25 de Junho, e também prevista no ED de 1984 (ED 24/84, de 16/91) no artigo 11.º, 1, alínea e) em vez da *demissão* — questão que nunca poderia colocar no direito laboral, onde não estava prevista a pena de *aposentação compulsiva*.

O acórdão recorrido também enfrentou esta questão, cuja relevância afastou, nos seguintes termos:

«[...]

E o mesmo deve dizer-se da aplicabilidade de uma pena de aposentação compulsiva. Como revela o seu artigo 6.º, o Decreto de 1913 não integrava essa medida sancionatória no elenco das penas disciplinares. Só com o Decreto n.º 19.468, aprovado em 16/3/1931, surgiu a hipótese de uma «aposentação obrigatória» — mas para os casos em que o «castigo imposto ao funcionário» não fosse «a pena de demissão» (cf. o seu artigo 1.º, n.º 3. Deste modo, nenhuma censura merece o facto do autor do acto não ter ponderado se a aqui recorrida, em vez do «despedimento» (ou seja, a demissão), poderia ser compulsivamente aposentada — já que o regime jurídico deveras aplicável não contemplava uma tal possibilidade.

[...]

Mas não é assim tão simples, pois a indagação do «regime sancionatório deveras aplicável» não acabou em Março de 1931.

Com efeito, a possibilidade de aplicação do ED vigente na data da punição é tão real que levou o acórdão deste STA de 10-10-2013, proferido no recurso 0124/12, a aplicar o ED de 24/84, de 16 de Janeiro ao pessoal da CGD sujeita ao Regulamento Disciplinar dos Funcionários Cívicos, de

22-2-1913. Um dos argumentos deste acórdão assentou no artigo 5.º, n.º 1, e 2, do Dec. Lei 191/D/79 de 25 de Junho que, apesar de excluir do seu âmbito os funcionários com estatuto especial, mandou adaptar esses estatutos especiais «através de decreto regulamentar (...) no prazo de seis meses a contar da entrada em vigor deste diploma».

Mas não ficou por aí.

Determinou, no artigo 5.º, n.º 2 que «... até à publicação dos decretos regulamentares previstos no número anterior; a aplicação dos estatutos far-se-á sem prejuízo da observância imediata das normas relativas às garantias de defesa do arguido, bem como as constantes da alínea a) do artigo 2.º do presente diploma.» O n.º 2, alínea a) do «presente diploma» referia-se precisamente às normas «relativas à incriminação e qualificação de infracções constantes do Estatuto em anexo» na medida em que *fossem mais favoráveis*.

Deste modo, se os factos praticados pelo funcionário pudessem ser, à luz do ED aprovado pelo Dec. Lei 191/D/79, ou naquele que o substituiu, qualificados como infracção disciplinar sancionável com pena de aposentação compulsiva, era este o regime legal aplicável. E não há qualquer dúvida que os factos que no ED de 79, e o ED de 84 previam a infracção susceptível de demissão, permitiam que — em determinados casos — fosse aplicada a pena de aposentação compulsiva (artigo 25.º do Dec. Lei 191/D/79 e 26.º do Dec. Lei 24/84 de 16/1). Logo, a ponderabilidade da aplicação da pena de aposentação compulsiva deveria ter sido — necessariamente — levada a cabo pela CGD.

Também poderia, no regime aplicável, ponderar-se a prescrição da infracção, em termos diversos dos vigentes para o direito laboral, designadamente o regime previsto no Dec. Lei 24/84, por ser mais favorável apesar do ED de 1913 considerar as infracções imprescritíveis — cf. neste sentido, para além do acórdão acima citado, os acórdãos de 1982-7-01, processo 015874; 1995-6-16, recurso 036022 e de 1996-07-09, recurso 039294.

Tal significa, a meu ver sem qualquer margem para dúvidas, não haver *identidade* entre o procedimento seguido e o procedimento que deveria ter sido seguido, uma vez que o procedimento devido permitia a colocação de questões sobre a qualificação da infracção, respectiva punição — com medida punitiva mais leve (v.g. a aposentação compulsiva) e prescrição, *não previstas no direito laboral*, em termos idênticos. Deste modo, as *finalidades* alcançadas pelo procedimento e regime jurídico devido não podem considerar-se totalmente alcançadas pelo regime seguido, na justa medida em que deixaram de fora *parâmetros jurídicos condicionantes da decisão muito relevantes* e, sem dúvida alguma, *mais favoráveis* — sendo o mais relevante de todos a possibilidade — *não ponderada pela entidade detentora do poder disciplinar* — de ser aplicada uma pena de aposentação compulsiva, em vez de uma pena de demissão.

Outra *fragilidade* do argumento decorre do mesmo assentar numa pré-compreensão da irrelevância do procedimento (erro na escolha do regime devido) e do direito sancionatório (erro na escolha das normas sancionatórias) que não tem qualquer *apoio na lei*, na *jurisprudência* e na *doutrina*, a não ser *para a prática de actos estritamente vinculados*.

(i) Falta de apoio legal

A lei (sobre a irrelevância do erro na escolha da norma aplicável) nada dizia, ao tempo em que foi proferido o

acto. Portanto, não existia qualquer disposição legal que sustentasse a teoria do acórdão recorrido. Não existia nem o acórdão sustenta o contrário, como não pode deixar de ser.

(ii) Falta de apoio jurisprudencial

Mas poderia dar-se o caso de, mesmo sem lei, haver uma corrente jurisprudencial que se aproximasse da tese do acórdão. Ou na falta de uma corrente jurisprudencial, que existisse pelo menos um acórdão que seguisse a tese do acórdão.

Mas, pelo menos até agora, isso nunca aconteceu.

No acórdão fundamento é feita uma resenha das várias situações em que o efeito anulatório pode ser descaracterizado para se concluir que nunca este STA foi tão longe, como foi no acórdão recorrido. Dentre as várias situações tradicionalmente englobadas no «aproveitamento do acto administrativo» uma delas — como se disse no acórdão fundamento — *decorre da circunstância do erro de facto ou de direito emergir da «coincidência entre o conteúdo do acto e seus pressupostos vinculados (decisão imposta por lei) — acórdãos de 28-4-99, rec. 35821; 24-3-87, recurso 23576; 15-10-87, recurso 18585, 3-4-97, rec. 21232 e 10-2-98, rec 42216.»*

Este entendimento jurisprudencial, como se pode ver dos acórdãos citados, assenta na constatação de que o acto foi proferido com base em pressupostos vinculados dos quais resultou uma «decisão imposta por lei», o que não ocorre no caso dos autos. A melhor demonstração de que o acórdão recorrido não tem apoio na jurisprudência decorre, desde logo, da circunstância de não se indicar qualquer outro acórdão no mesmo sentido.

Resta acrescentar que relativamente aos casos como o presente em que a CGD tinha seguido o processo disciplinar previsto na lei laboral, o entendimento seguido no Pleno deste STA, foi sempre o da anulação do acto do «despedimento sem justa causa», nunca *crendo no dever de o encarar como uma demissão* — cf. acórdãos do Pleno do STA de 24-5-2005, proferido no processo 0927; de 5 de Julho de 2005, proferido no processo 0755/04; de 25-10-2005.

Ou seja: em casos exactamente iguais o Pleno deste STA anulou os «despedimentos sem justa causa» e não *acreditou na existência de um dever de os encarar como actos de demissão válidos*. Por outro lado, em todos os casos em que este STA descaracterizou a invalidade de actos em desconformidade com a lei, nunca inclui as situações em que o procedimento seguido não foi o procedimento devido (na sua totalidade), nem os casos em que ocorreu erro de direito, fora do uso de poderes estritamente vinculados.

(iii) Falta de apoio doutrinal

Em todo o caso poderia acontecer que, apesar da lei não justificar a tese do acórdão e da jurisprudência deste STA, designadamente a jurisprudência do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, nunca a ter, até agora, acolhido, alguma doutrina havia que concordasse com a sua construção.

Mas também não é o caso.

Pelo contrário, a base *dogmática* do acórdão, segundo a qual os erros relevantes são os de aplicação e não os lapsos de interpretação, sendo que estes só relevam se tiverem conduzido a uma incorrecta aplicação da lei devida, só tem

sido doutrinariamente sustentada para os *actos de conteúdo estritamente vinculado*.

ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, Erro e ilegalidade do acto administrativo, pág. 198, explica-nos porquê: «[...] no *acto vinculado* pode dizer-se que o erro não tem relevância específica — aqui tudo está por lei predeterminado, não há lugar para a discricionariedade. A ilegalidade resultará sempre assim da violação de um preceito legal referente à competência, à forma, ao objecto ou à causa.»

Na verdade, desde há muitos anos, que a doutrina nacional tem entendido que o erro, quer nos pressupostos de facto, quer nos pressupostos de direito, no *estrito domínio do exercício do poder vinculado* não tinha «*relevância específica*»: ou o acto violava a lei; ou não violava a lei. Se não violava a lei, o erro era irrelevante; se violava a lei — ainda que o erro fosse sobre os pressupostos de facto — transmutava-se em vício de violação de lei.

Era o que expressivamente dizia FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Vol III Lisboa 1989, pág. 321: «[...] *Tratando-se de actos vinculados, ai sim, os vícios da vontade como tais são irrelevantes: ou a Administração aplicou correctamente a lei, e não interessa para nada saber se o fez porque a interpretou bem ou apenas por ter ocorrido algum erro, dolo ou coacção — pelo que o acto é válido; ou a Administração violou a lei — e o acto é ilegal seja qual for a causa desta ilegalidade.*

Mas se se tratar de actos discricionários, as coisas mudam completamente de figura: a vontade real do órgão administrativo torna-se relevante, porque a lei lhe deu liberdade de opção, e foi no exercício desta que a decisão foi tomada [...]».

MARCELO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, I, 1973, pág. 514, dizia o seguinte, com relevo para recortarmos o regime geral da relevância do erro na formação do acto administrativo: «[...] *O acto administrativo vale na ordem jurídica na medida em que traduz num caso concreto a vontade impessoalmente formulada na lei. [...] Para que o acto administrativo seja um valor jurídico positivo, tem de estar em conformidade com as normas legais que regulam a sua produção, porque é a comunicação do valor da lei que o torna válido. Daí resulta que, havendo divergência entre esse acto e essas normas, o valor legal não se comunica ao acto, o qual existe mas não é válido.*

Ou seja, o regime geral é o inverso daquele que é acolhido no acórdão recorrido, na medida em que havendo divergência entre o acto e as normas aplicadas «*o valor legal não se comunica ao acto*».

Note-se, ainda, que até determinada altura, o STA nem sequer admitiu o menor desvio a este regime regra tendo anulado, no Acórdão de 14 de Fevereiro de 1947, «... *um acto totalmente vinculado e legal em todos os seus elementos, porque a Administração tinha invocado como fundamento do acto, preceito legal diverso daquele que efectivamente lhe conferia validade*» — citado por ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, ob. Cit. Pág. 199. O referido acórdão foi comentado por RODRIGO QUEIRÓ pondo em destaque «*o desacerto de tal jurisprudência*» e, no Acórdão de 9 de Março de 1956 este STA, concluiu que: «[...] *O que interessa na medida em que a Administração actue vinculadamente é o rigor com que efectivamente obedece à lei que disciplina a sua acção, para nada importando os motivos determinantes*» — cf. autor e obra citada a pág. 200.

A doutrina acolhida no acórdão recorrido é, efectivamente, a que tem sido defendida relativamente à *irrelevância do erro no exercício do poder vinculado*; mas não pode ser transportada para a relevância (ou irrelevância do erro) do erro no exercício do poder discricionário.

Não é, deste modo, *sempre* exacta a proposição jurídica afirmando que a *errada aplicação de uma norma legal é indiferente. Essa proposição é verdadeira se estivermos no âmbito do exercício de poderes vinculados — porque a identidade entre o acto proferido e o devido resulta necessariamente da lei; mas é falsa se o acto foi proferido no exercício dos poderes discricionários.*

Nem podia ser de outro modo, pois cabendo ao autor do acto uma margem de livre apreciação, ou de qualificação jurídica, a vontade que o acto incorpora é a vontade de aplicação *daquelas* normas legais e não de outras, e portanto, não podemos construir ou «encarar» (como diz o acórdão) um despedimento de um trabalhador após o respectivo processo disciplinar, como se fosse para todos os efeitos um acto de demissão proferido num procedimento disciplinar público.

Nos actos vinculados, podemos construir a vontade legal (a vontade impessoalmente formulada na lei, nas palavras de MARCELLO CAETANO) porque esta só pode ser uma, sendo que a irrelevância do erro na motivação do acto, *decorre da identidade entre o acto praticado e o acto que deveria ter sido praticado*. Mas esta *identidade* há-de decorrer estritamente da lei, pois ocorre em zonas de formação da vontade nas quais — em boa verdade — a vontade psicológica do órgão ou agente não tem relevância autónoma.

(iv) Falta de evidência

Finalmente apesar de não haver lei que a sustente, não existir jurisprudência que lhe dê suporte e não haver qualquer autor que a defenda, ainda poderia pensar-se que a tese do acórdão se impunha pela evidência das suas proposições.

Mas também não é o caso.

A única proposição jurídica que se impõe pela evidência, neste caso, é a de que um *acto administrativo contrário à*

lei é ilegal. Afirmar, depois, que um acto ilegal é inválido ou não é inválido é já uma afirmação que pressupõe uma argumentação jurídica relativa à irrelevância ou descaracterização da ilegalidade. Não é seguramente *evidente* que se deva considerar inoperante uma ilegalidade que se traduza num erro na qualificação jurídica das concretas normas punitivas e do respectivo procedimento disciplinar.

4 — Consequências jurídicas da tese seguida no acórdão fundamento

Finalmente, não se argumente que a tese do acórdão fundamento culminando na anulação do acto de despedimento da ora recorrente, por erro nos pressupostos de direito e no uso de procedimento indevido, levaria à *impunidade* da infracção disciplinar, pois tal não é verdade. Situações similares onde os Tribunais Administrativos anularam o «despedimento com justa causa» levaram a que a Caixa Geral de Depósitos, depois do acto anulado, refizesse o procedimento e voltasse a aplicar a sanção de demissão, mas agora de acordo com a lei e procedimento aplicável — cf. o caso tratado no acórdão do TCA Norte, de 20-1-2012, processo 00851/07.5BEPRT, onde a CGD, em execução de acórdão que anulou o anterior acto de despedimento, formulou nova acusação que culminou com a demissão do funcionário, decisão essa cuja validade foi mantida no citado acórdão; idêntica situação foi apreciada no mesmo Tribunal, no acórdão de 23-9-2010, proferido no processo 01599/07.6BEPRT, onde, depois anulado o despedimento com justa causa, foi deduzida nova nota de culpa culminando o procedimento com a demissão do funcionário.

5 — Conclusão

Deste modo, perante uma tese que (i) não tem fundamento na lei, (ii) não tem apoio jurisprudencial, (iii) não tem apoio doutrinário e que (iv) não se impõe pela evidência, tinha necessariamente que votar contra o acórdão que a acolheu.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2016.

António Bento São Pedro.

I SÉRIE



Depósito legal n.º 8814/85 ISSN 0870-9963

Diário da República Eletrónico:

Endereço Internet: <http://dre.pt>

Contactos:

Correio eletrónico: dre@incm.pt

Tel.: 21 781 0870

Fax: 21 394 5750