



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Luís Martins Garcia

**OS TRABALHADORES PRECÁRIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O CONCURSO NO ACESSO AO EMPREGO PÚBLICO E NO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA DOS TRABALHADORES PRECÁRIOS

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/ Menção em
Direito Administrativo**

**Orientada pelo Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Outubro, 2021

Ana Luís Martins Garcia

OS TRABALHADORES PRECÁRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O CONCURSO NO ACESSO AO EMPREGO PÚBLICO E NO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DOS
TRABALHADORES PRECÁRIOS

THE PRECARIOUS WORKERS IN THE PUBLIC ADMINISTRATION

THE PUBLIC TENDER IN THE ACCESS TO PUBLIC EMPLOYMENT AND IN THE
REGULARIZATION PROGRAM FOR PRECARIOUS WORKERS

*Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra, no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-
Políticas/ Menção em Direito Administrativo,
sob a orientação do Senhor Professor Doutor
Fernando Licínio Lopes Martins.*

Coimbra, 2021

À memória da minha avó.

RESUMO

O artigo 47.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa prevê a regra do concurso no acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade. Por outro lado, também a garantia de segurança no emprego é um valor constitucionalmente protegido. Nesta dissertação, a Autora procede à análise do problema dos trabalhadores precários na Administração Pública para satisfazer as suas necessidades permanentes, e o que tem o legislador proposto para mitigar este problema e regularizar o vínculo laboral dos seus funcionários.

Palavras-chave: emprego público; concurso público; trabalhadores precários.

ABSTRACT

The Article 47 n. 2 of the Constitution of the Portuguese Republic provides for the rule of public tender to access the civil service labor under conditions of equality and freedom. On the other hand, it is also a constitutionally protected value to guarantee job security. In this dissertation, the Author analyses the problem of precarious workers in Public Administration to meet their permanent needs, and what the legislator has proposed to mitigate this problem and regularize the employment relationship of its employees.

Keywords: public employment; public tender; precarious workers

ABREVIATURAS

CEI – Contrato Emprego-Inserção

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CTFP – Contrato de Trabalho em Funções Públicas

DL – Decreto-Lei

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

LOE – Lei do Orçamento do Estado

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

LVCR – Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações

PGR – Procuradoria-Geral da República

PREVPAP – Programa de Regularização Extraordinária dos Vínculos Precários na Administração Pública.

RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas

STA – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

NOTA: a presente dissertação não se encontra redigida ao abrigo do novo acordo ortográfico.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
PARTE I.....	13
A EVOLUÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO.....	13
1. Considerações iniciais.....	13
2. Contextualização histórica: do surgimento da Administração Pública ao surgimento do emprego público	14
3. A natureza da relação jurídica de emprego público: concepção clássica	20
4. O “movimento <i>laborizador</i>” da relação de emprego público.....	24
4.1. O abandono da concepção clássica do emprego público	24
4.2. Os argumentos para laboralizar.....	27
4.3. As principais alterações legislativas depois da Constituição de 1976	30
5. O regime actual: O Contrato de Trabalho em Funções Públicas como “modalidade-regra” de constituição de vínculo de emprego público.....	38
PARTE II	42
O EMPREGO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA	42
1. A função pública na Constituição da República Portuguesa.....	42
2. O direito constitucional à segurança no emprego: um “direito ao lugar”?	48
3. O concurso como forma de acesso ao emprego público	52
3.1. Considerações prévias.....	52
3.2. O concurso na CRP	53
3.3. A concretização do princípio da igualdade e os seus corolários.....	58
3.4. O concurso na legislação infra-constitucional	61

PARTE III.....	67
OS VÍNCULOS PRECÁRIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	67
1. A precariedade como paradigma nas relações laborais modernas – Breves considerações.....	67
1.1. A precariedade como paradigma na relação de emprego público	68
2. Situações irregulares – O caso específico das contratações a termo	70
2.1. Nota introdutória.....	70
2.2. O CTFP a termo resolutivo na LTFP: que limites?	71
2.3. A não conversão do contrato a termo em contrato por tempo indeterminado no âmbito da função pública.	73
2.3.1. Do silêncio do legislador à previsão da não conversão	74
2.3.2. A proibição da conversão e a Directiva 1999/07/CE.....	77
2.3.3. A segurança no trabalho e o princípio da igualdade de acesso à função pública: dois valores em confronto.	79
3. As regularizações “excepcionais e extraordinárias” dos trabalhadores da Administração Pública	82
3.1. Os trabalhadores irregulares antes do PREVPAP.....	82
3.2. O PREVPAP	85
3.2.1. Breve considerações	85
3.2.2. O âmbito de aplicação funcional do PREVPAP – Apreciação Crítica.....	86
3.2.3. O concurso público no programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na administração pública	89
3.2.4. Apreciação Crítica	94
 CONCLUSÃO.....	 96
 BIBLIOGRAFIA:.....	 98
 JURISPRUDÊNCIA:	 105

INTRODUÇÃO

Nem sempre assim foi, mas o Estado é hoje o maior e mais importante empregador. Por esse motivo o vínculo de emprego público e as relações laborais públicas despertam a atenção não só da doutrina administrativista, mas também laboral, para isso muito contribuindo o fenómeno que ficou conhecido como “privatização” e “laboralização” da função pública.

A par deste fenómeno e, nesta medida, atendendo à definição de rumos para o emprego público e evolução de regime que se tem verificado com frequentes alterações, um outro fenómeno – e este, diremos, não tão explorado – tem assombrado as relações de emprego público: a introdução de expedientes de contratação temporária de pessoal na Administração Pública e a consequente proliferação de “vínculos” precários que vão sendo reconhecidos pelo legislador como um problema a ser resolvido.

Não por acaso, em 2017, o legislador promoveu uma regularização *extraordinária* de trabalhadores precários, a fim de eliminar alguns desses vínculos e converte-los em contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado através de um concurso formal – para cumprimento dos desígnios constitucionais – mas esvaziado do ponto de vista material e, portanto, da verdadeira essência que justifica a existência de um concurso público: a escolha do melhor candidato dentro de um universo de candidatos que se constituem de forma livre e se contratam com base em critérios objectivos de mérito e competência comprováveis. Por outro lado, importa também acautelar, a posição do trabalhador público não pode fazer no solo movediço que é a eterna posição precária a que muitas vezes é submetido e assim permanecendo por longos anos, mesmo estando a satisfazer necessidades permanentes dos serviços e exercendo a sua actividade lado-a-lado com outros trabalhadores que, pese embora exerçam as mesmas funções, usufruem da estabilidade e demais garantias que o contrato de trabalho em funções públicas lhes oferece.

É neste amargo equilíbrio de ponderação dos dois valores em conflitos que residem as nossas dúvidas, e é a elas que dedicamos as inquietações e reflexões esplanadas ao longo deste trabalho, onde adoptamos um método de contextualização histórica com o objectivo de procurar entender de que forma os rumos e alterações legislativas, que amiúde

se verificam no regime da função pública, impactam e influenciam a forma como os trabalhadores estabelecem o seu vínculo com a Administração Pública. Logo de seguida debruçamo-nos na temática do emprego público na Constituição da República Portuguesa – em particular a propósito da regra do concurso e do direito de acesso ao emprego público –, motivados pela forte influência que a Constituição tem na definição de um regime para a função pública. Cumpre reflectir por fim – e é assim que termina o nosso trabalho – sobre o método utilizado pelo legislador para responder à questão dos trabalhadores precários na função pública.

Faz-se ainda essencial deixar uma última nota: o estudo que aqui fazemos – pela natureza e limitações que nos são impostas – restringe-se ao trabalho subordinado na Administração Pública, particularmente em relação aos trabalhadores que se encontram hoje submetidos à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, e não a qualquer outro regime ou estatuto especialmente regulado. Desta forma, importa atentar para o âmbito de aplicação da própria LTFP que é definido no art.º 1.º como sendo, grosso modo, a administração directa e indirecta do Estado. Fora do âmbito de aplicação da LTFP ficam, desde logo, Entidades públicas empresariais.

PARTE I

A EVOLUÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO

1. Considerações iniciais

A evolução do emprego público em Portugal está fortemente ligada a determinados acontecimentos históricos que influenciaram decisivamente movimentos e opções político-legislativas confundindo-se, em muito momentos, com a evolução da própria história da Administração Pública¹. Em Portugal, no entanto, esta evolução foi se verificando com relativo atraso em relação ao que aconteceu no resto da Europa². A entrada na “fase” do Estado de Providência somente ocorreu após o 25 de Abril de 1974, época caracterizada pela generalização de políticas sociais – Sistema Nacional de Saúde, do Sistema Educativo Público, etc. – e o aumento exponencial de trabalhadores na Administração Pública³⁻⁴. Este facto atrasou também as evidências em relação à insustentabilidade da manutenção do nível de despesa pública e a necessária reforma da Administração Pública, que atingiu também – senão principalmente – os seus trabalhadores.

No final do século XX, ao mesmo tempo que se delineava um “direito da função pública”, um novo contexto ideológico iniciou uma reconfiguração geral das missões e da organização do Estado Administrativo, que ocorreriam no sentido de levar a Administração a adoptar modelos tipicamente empresariais e menos burocráticos⁵. Este

¹ Cfr. BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, AAFDL, 2019, p. 57.

² Neste sentido, cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização da Função Pública e o Direito Constitucional à Segurança no Emprego”, *Revista Julgar*, N.º 7, 2009, pp. 163-170. Também Eduardo Sebastião OLIVEIRA nota que mesmo após a Segunda Guerra Mundial, que motivou tantas mudanças no resto do mundo, em Portugal as reformas administrativas foram inicialmente tímidas e em matéria de emprego público, particularmente, os problemas existentes não mereceram a atenção devida, cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz, *A Função Pública Portuguesa. Estatuto Novo ou Nova Política?*, Ciência e Técnica Fiscal, N.º 122, Lisboa, 1969, pp. 77 e ss.

³ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A Privatização das relações de trabalho na Administração Pública”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 169.

⁴ Cláudia VIANA apresenta alguns dados sobre o número de trabalhadores na função pública desde 1935 até 2005, cfr. VIANA, Cláudia, “O conceito de funcionário público – tempos de mudança?” in *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. V, n.º 8, 2007, p. 10.

⁵ Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, Almedina, 2019, p. 696.

novo contexto influenciou, naturalmente, as relações de emprego público, que foram paulatinamente se aproximando do regime laboral comum e dos modelos de organização laboral privados.

No entanto, e ao contrário do que se verifica no contexto laboral privado, não deixa de ser fundamental reconhecer que na função pública os indivíduos que colocam a sua força de trabalho à disposição da Administração Pública fazem-no ao serviço do interesse colectivo – e a expensas deste –, constituindo esta uma característica que alicerça argumentos a favor da necessidade de estarem os trabalhadores públicos abrangidos por um regime laboral próprio, e sujeitos a um procedimento selectivo que garanta a liberdade e igualdade de acesso ao emprego na Administração Pública. De todo o modo, este entendimento, que permitiu que o funcionário público galgasse espaço no sentido de ver a sua actividade regulada por leis que lhe fossem especialmente aplicadas, tem sido posto em causa por força de movimentos privatizadores ou laboralizadores, dos quais cuidaremos ao longo deste capítulo.

2. Contextualização histórica: do surgimento da Administração Pública ao surgimento do emprego público

A ideia de Estado, de emprego público e de Administração Pública sofreu alterações e foi sendo construída com propósitos e orientações distintas ao longo do tempo. Na idade média, a palavra “administração” estava profundamente ligada à gestão do património do próprio monarca, não existindo o espírito de prossecução racionalizada de interesses comuns a toda a comunidade⁶. Somente àqueles que ajudavam o rei a conquistar território era assegurada a posse de terras – e a sua sucessão hereditária –, cabendo ao possuidor representar o poder régio que lhe fora delegado. Esta prática deu origem à institucionalização dos ofícios e, mais tarde, à integração destes cargos públicos como um importante activo no património privado de quem os possuía⁷. Pelo exposto facilmente se compreende que este momento histórico fosse caracterizado pela forte descentralização

⁶ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, Universidade Católica Editora, 1.ª Edição, Lisboa, 1994, p. 30.

⁷ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, p. 20.

política do Estado e fragmentação do poder político⁸ – apanágio do feudalismo –, de tal modo que, para muitos Autores, não pode sequer considerar-se a existência de Estado na idade média⁹, nem de Administração Pública¹⁰.

Portanto, a Administração Pública que conhecemos hoje – orientada para a prossecução do interesse público e desempenho de funções em áreas sociais – é fruto da consolidação do Estado Moderno e do abandono das relações feudais, do progressivo fortalecimento do poder central e noção de soberania, que foi progressivamente assumindo para si outras funções que não somente a realização da justiça e a defesa do território¹¹.

Com a transição do Estado Medieval para o Estado Moderno o monarca passa a intervir no âmbito social, numa época que ficou historicamente conhecida por Estado-de-Polícia¹². Procurava-se então a racionalização da vida em sociedade e a manutenção da paz. No entanto, sendo a vontade do rei soberana e absoluta, o direito e a realização da *polícia* não eram mais do que o resultado dessa mesma vontade, pelo que a actividade dos seus agentes constituía expressão da discricionariedade do seu poder¹³⁻¹⁴.

Para a prossecução das suas novas tarefas, o Estado aumenta e aperfeiçoa a sua máquina burocrática, criando órgãos e aumentando o corpo de funcionários subordinados ao monarca. A recompensa pelos serviços prestados pelos vassallos do monarca dá lugar a direitos patrimoniais sobre os ofícios, que podiam ser arrendados, cedidos ou vendidos¹⁵. Esta possibilidade agradava tanto ao monarca – que ao permitir que tais negócios fossem feitos recebia uma percentagem do valor gerado pela venda ou arrendamento dos ofícios –,

⁸ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 4.ª Edição, 2020, p. 53.

⁹ Assim nos informa Diogo Freitas do AMARAL, ao revelar o entendimento de Jorge Miranda que, na esteira de Max Weber, sustenta argumentação pela não existência de Estado durante a idade média, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso...*, Vol. I, ob. cit. p. 53 (nota 41).

¹⁰ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça ...*, ob. cit. p. 30. Há, no entanto, quem discorde deste entendimento argumentando para tal que existem sinais claros da presença de uma Administração Pública durante a idade média, nomeadamente da existência de construções públicas e de funcionários régios cobradores de impostos, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso...*, Vol. I, ob. cit. pp. 53-54

¹¹ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 19-20.

¹² O conceito de *polícia* passou a designar a “actividade concreta do soberano, ou dos seus agentes directos, destinada a realizar o bem comum dos súbditos”, cfr. SOARES, Rogério, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Político-Económicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955, p. 54.

¹³ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 21.

¹⁴ O administrador soberano não se rege por normas jurídicas, mas somente “por princípios puramente internos, dos quais o particular não pode extrair qualquer garantia”, cfr. SOARES, Rogério, “Administração Pública, Direito Administrativo e Sujeito Privado”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 37, 1961, p. 120.

¹⁵ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça...*, ob. cit. p. 148.

quanto aos burgueses enriquecidos pelas suas actividades mercantis – que viam na aquisição dos ofícios a possibilidade de participar no exercício do poder público até então entregue à nobreza¹⁶. Se por um lado o fenómeno da *patrimonialização* dos ofícios contribuiu para a construção do aparelho administrativo da época, por outro lado revelou-se comprometedor da própria ideia de Estado, uma vez que não era garantida a compatibilização entre os interesses privados, de quem detinha o ofício, e os interesses da colectividade¹⁷. Em bom rigor, a ausência de um modo de recrutamento e de promoção do funcionalismo público, que não se baseasse na aquisição destes ofícios por herança ou compra e venda, revelou-se um dos principais pontos fracos do sistema administrativo das monarquias absolutistas¹⁸.

O ofício, no entanto, permaneceu até tarde na monarquia portuguesa, muito embora com limitações, já que se tornou proibida como regra a venda de ofícios¹⁹ e passou a admitir-se a possibilidade de o monarca afastar dos ofícios os seus titulares, se para isso houvesse causa justificativa²⁰. Perante esta realidade, o ofício foi praticamente abandonado para dar lugar ao *serviço*, igualmente orientado para satisfazer os interesses colectivos e promover o bem-estar económico, mas totalmente subordinado à vontade do rei e ao funcionamento da sua máquina burocrática²¹. Desta forma – e com a intenção de retomar o controlo entretanto enfraquecido pelo regime dos ofícios – o monarca passa a recorrer a verdadeiros delegados pessoais nas províncias – os *comissários* – que eram livremente nomeados e destituídos por ele, pondo fim à tendencial perpetuidade e transmissibilidade dos ofícios, já que o exercício de funções por parte do comissário cessava pela revogação da comissão, pela morte do comissário ou pela morte do rei²². Contudo, aos comissários não era dada nenhuma garantia de carreira já que ela era regulada unicamente pela vontade do soberano de acordo com as instruções por ele emitidas²³.

¹⁶ Cfr. CASSESE, Sabino, *Las Bases del Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administracion Publica, Madrid, 1994, p. 30.

¹⁷ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça...*, ob. cit. p. 148.

¹⁸ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas, *Curso...*, Vol. I, ob. cit. p. 60.

¹⁹ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça...*, ob. cit. p. 172. Muito embora existisse tal proibição, ela era muitas vezes descumprida, principalmente no período de dominação filipina, cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 9.ª Edição Reimpressa, Almedina, 1980, pp. 659-660.

²⁰ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça...*, ob. cit. pp. 170-173.

²¹ Cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça...*, ob. cit. pp. 173-174.

²² Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 23.

²³ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 24.

No período pombalino, verificou-se especial preocupação e empenho nas reformas legislativas de direito público, iniciando-se um “período juspublicista” que durou até por volta de 1766. Durante este período promoveram-se modificações que, não sendo particularmente inovadoras, pretendiam elevar o poder estatal e reforçar a autoridade do rei²⁴. Para tal impunha-se a necessidade da “existência de um corpo de funcionários cuidadosamente regulamentados”, o que explica os inúmeros alvarás disseminados neste período respeitantes ao funcionalismo público²⁵. Durante este período existiu uma nítida preocupação em limitar a transmissão dos ofícios e em garantir que o critério para os prover passaria pelo mérito e experiência dos candidatos²⁶.

Este cenário histórico despótico, encabeçado pela figura do rei, alimentou a crescente insatisfação social que se sentia na época. Tal insatisfação, associada ao desenvolvimento da burguesia, que clamava por mais liberdade e menos condicionamentos e actuações discricionárias estatais, desencadeou as revoluções liberais²⁷.

Os ventos de mudança do paradigma do Estado Absolutista, vigente até então, iniciaram-se por toda a Europa com a Revolução Liberal Francesa de 1789²⁸. Fortemente influenciada por ideias de liberdade e igualdade, para os quais muito contribuíram Locke e Montesquieu, a lei surge através da vontade soberana da sociedade, e já não da do rei, de forma que os indivíduos possam encontrar defesa perante o poder absoluto do Estado. Os cidadãos passam, então, a ser titulares de “direitos subjectivos públicos invocáveis perante o Estado”²⁹, e o princípio da separação dos poderes garante ao monarca somente o poder executivo, e não mais o poder legislativo nem judicial. Assim nasce uma Administração Pública subordinada à lei – força da expressão da vontade e interesses comunitariamente partilhados – e, com ela, o Direito Administrativo, que significou a sujeição por parte da Administração a regras diferentes das de direito privado. Portanto, o surgimento do Direito

²⁴ Cfr. MARCOS, Rui de Figueiredo, *A Legislação Pombalina – Alguns Aspectos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 67-68.

²⁵ Cfr. MARCOS, Rui de Figueiredo, *A Legislação...*, ob. cit. p. 69.

²⁶ Bem assim foi declarado no Decreto de 3 de Agosto de 1753. Mais tarde, o Alvará de 23 de Novembro de 1770 pôs fim à sucessão hereditária e “estabeleceu o carácter personalíssimo dos ofícios providos pelo monarca e somente dados em vida”, cfr. MARCOS, Rui de Figueiredo, *A Legislação...*, ob. cit. pp. 78-79.

²⁷ Neste sentido, cfr. SOARES, Rogério, “Administração Pública, Direito Administrativo e Sujeito Privado”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 37, 1961, p. 121.

²⁸ Esta foi precedida por duas outras revoluções intimamente ligadas à ideia de liberdade e diminuição do poder régio: a Revolução Inglesa de 1688, e a Revolução Americana de 1776.

²⁹ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso...*, Vol. I, ob. cit. p. 63.

Administrativo e da Administração Pública subordinada à lei está intimamente ligado ao acontecimento histórico que foi a Revolução Francesa.

Inicialmente, no entanto, na Administração liberal prevalecia o entendimento de que não havia necessidade de regular o trabalho público nem garantir a estabilidade de quem o exercia³⁰. A Administração actuava no uso do seu *ius imperii* e a função pública organizava-se em moldes militares por respeito a uma rígida obediência hierárquica³¹, executando a lei através de actos unilaterais que produziam os seus efeitos sem necessidade de prévio recurso judicial³². Tal vertente autoritária do Estado Liberal impediu que se considerasse ter havido uma verdadeira ruptura com o Estado Absolutista, ainda que se reconheça o inegável desenvolvimento da Administração Pública nesta época³³. Com o tempo, o impulso dos princípios de mérito e capacidade no acesso a cargos públicos – que se foram firmando nas constituições europeias – deram origem a um corpo de funcionários profissionalizado e tendencialmente permanente³⁴. No entanto, o terreno de actuação em que a Administração se movimentava até então era limitado, sendo que só com o arrefecimento do entusiasmo liberal lhe foi permitido “entrar no terreno da sociedade”³⁵.

Em Portugal a influência da Revolução Francesa levou a que a Constituição de 1822 expressasse com clareza o princípio da separação entre o poder legislativo, executivo e judicial, estabelecendo a independência destes poderes³⁶. Mais tarde, as reformas liberais e os princípios constitucionalmente positivados concretizaram-se na legislação ordinária com os Decretos de Mousinho da Silveira, que introduziram um novo modelo de organização administrativa³⁷ e limitaram a actuação da Administração Pública à estrita obediência da lei, ou seja, em estrito respeito pelo princípio da legalidade. É a partir desta reforma que os empregos públicos se tornaram pessoais, intransmissíveis por herança ou

³⁰ Cfr. PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 18.º Edição, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 439 e ss.

³¹ Cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz, *A Função...*, ob. cit. p. 27.

³² Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 28-29.

³³ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 38 e seguintes.

³⁴ Cfr. PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo II...*, ob. cit. pp. 441-442.

³⁵ Cfr. SOARES, Rogério, *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, Separata do Vol. LVII de 1981 do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, p. 7.

³⁶ Assim pode ler-se no art.º 30.º, que previa caber às Cortes o poder legislativo, ao Rei e aos Secretários de Estado o poder executivo, e aos Juízes o poder judicial.

³⁷ Cfr. D'ÁVILA, Joaquim Thomaz Lobo, *Estudos de Administração*, Typographia Universal, Lisboa, 1874, pp. 41-42.

venda³⁸, e se profissionalizam tendo por base a ideia de que “talentos e virtudes decidirão da escolha dos empregados”, de que pelos seus serviços receberão ordenados correspondentes ao trabalho a que cada um for obrigado, e de que a demissão ocorrerá com base em razões de mérito e capacidade³⁹, colocando assim um fim definitivo ao princípio da patrimonialidade dos cargos públicos⁴⁰. Estas alterações foram de tal forma significativas que há quem considere que os Decretos de 1832 de Mousinho da Silveira deram à luz a moderna Administração Pública portuguesa⁴¹.

Alguns anos mais tarde, reformas em vários ministérios levaram ao desenvolvimento de hierarquia e especialização dos funcionários, bem como de um sistema de recrutamento alicerçado em provas⁴². No entanto, ao nível da administração distrital existia ainda pouca regulamentação aplicada aos funcionários públicos, motivo pelo qual se apontava ser necessário implementar um regime que regulasse a sua admissão, acesso e cessação de funções⁴³.

A mentalidade não intervencionista do Estado começa a mudar no final do século XIX, começando o poder público por se dirigir a sectores pouco cobiçados pelos particulares. No entanto, a partir das duas guerras mundiais, assiste-se a uma reviravolta de paradigma⁴⁴, motivada em grande medida pela necessidade de reconstrução e a urgência de recuperar a economia. Neste contexto histórico surge a Administração prestadora⁴⁵, inquietada com um desejo de garantir o bem-estar social, com reflexos profundos na conformação da relação jurídica de emprego público, como veremos mais adiante.

³⁸ Cfr. D'ÁVILA, Joaquim Thomaz Lobo, *Estudos de...*, ob. cit. p. 40.

³⁹ Assim, Ana Fernanda NEVES em citação ao previsto em várias normas do Decreto n.º 22, de 16 de Maio, assinado por Mousinho da Silveira, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV, Coord. OTERO, Paulo e GONÇALVES, Pedro, Almedina, 2010, p. 403.

⁴⁰ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de...*, Vol. II, ob. cit. p. 661.

⁴¹ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas, *Curso de...*, Vol. I, ob. cit. p. 66. Também no sentido de reconhecer a genialidade e importância de Mousinho da Silveira, cfr. D'ÁVILA, Joaquim Thomaz Lobo, *Estudos de Administração*, ob. cit. pp. 41-42

⁴² Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 406.

⁴³ Cfr. D'ÁVILA, Joaquim Thomaz Lobo, *Estudos de Administração*, ob. cit. pp. 129-130.

⁴⁴ Cfr. SOARES, Rogério, *Princípio da Legalidade...*, ob. cit. p. 9.

⁴⁵ Cfr. Rogério SOARES, observa que esta Administração prestadora não perde, no entanto, a sua dimensão de imposição autoritária que se reflecte, por exemplo, no facto de a Administração se valer do seu poder impositivo para prestar serviços aos particulares, quer ele queira ou não, cfr. SOARES, Rogério, *Princípio da Legalidade...*, ob. cit. pp. 10 e 17.

3. A natureza da relação jurídica de emprego público: concepção clássica

Na origem do Estado Moderno não existia nenhum regime jurídico específico e próprio de quem exercia funções para o Estado⁴⁶. A doutrina de então admitia que as relações de emprego público se constituíam no âmbito do direito privado⁴⁷, inicialmente entre o indivíduo e o príncipe e, posteriormente, entre aquele e o Fisco⁴⁸. Neste contexto, desenhavam-se duas correntes distintas que explicavam a constituição da relação jurídica de emprego público. Uma delas que entendia esta relação como um acto translativo de direitos reais – em que o cargo era visto como uma coisa incorpórea – e a outra que defendia ser este um vínculo de natureza obrigacional, concretizado através da figura do mandato ou da *locatio operarum*⁴⁹.

Esta doutrina civilística mostrava-se, porém, incapaz de assacar à Administração Pública a responsabilidade pelos actos danosos praticados pelos seus dependentes públicos⁵⁰ e a ela opôs-se a *teoria política do emprego público* particularmente defendida pela doutrina alemã a partir do século XIX. Esta doutrina entendia que os aspectos atinentes à função pública eram fixados unilateralmente pelo Estado, aos quais o agente se submetia através da sua anuência, e a partir do qual se reconheciam os deveres de obediência e de prestação⁵¹. O funcionário público era visto como um “cidadão especial”⁵², que desempenhava um importante papel no exercício de soberania e autoridade estadual, mas

⁴⁶ Até mesmo no âmbito privado, a preocupação com a regulação dos vínculos laborais privados só se intensificou após a Revolução Francesa, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, Almedina, 5.ª Edição, 2020, p. 46.

⁴⁷ As relações entre o Estado e os seus servidores constitui-se por “contrato ordinário de direito civil” enquanto não se estabeleceu o princípio da separação entre o direito civil e o direito público, cfr. MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV, 2.ª Edição, Edições Depalma Buenos Aires, 1982, p. 44.

⁴⁸ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 73.

O *fisco* era a “face privada do rei” criada pelos Estados alemães para minimizar a situação dos particulares eventualmente lesados, já que o monarca não podia ser responsabilizado juridicamente, cfr. GARCIA, Maria da Glória, *A Justiça...*, ob. cit. p. 156

⁴⁹ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 74.

⁵⁰ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 30. Reconheceu-se assim a conveniência de imputar ao Estado as consequências jurídicas dos actos praticados pelos seus agentes e funcionários, o que fez cair a teoria da representação, “dada a sua incapacidade lógica para suportar tal asserção”, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Direito Administrativo*, Vol. 1, 2.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1984, p. 224.

⁵¹ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 75.

⁵² Cfr. HAURIOU, Maurice, *Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 12.ª ed., Recueil Sirey, Paris, 1933, p. 744.

que não possuía interesses próprios e distintos da estrutura que servia, de tal forma que os seus interesses não se autonomizavam perante o interesse público que visava prosseguir ⁵³.

Pode dizer-se, assim, que a partir desta teoria política o vínculo de emprego público passou a considerar-se submetido ao Direito Administrativo, pelo que restava agora responder a uma outra questão: assumiria esta relação administrativa carácter contratualista ou, pelo contrário, seria tida como o fim último de um procedimento administrativo em que o particular se limitava a dar o seu consentimento formal? A doutrina dividiu-se para dar cobertura a estes dois entendimentos ⁵⁴.

Por um lado, os defensores da *doutrina contratualista* entendiam que o encontro de vontades era essencial e indispensável para a formação do vínculo de emprego público, que se constituía por contrato de direito administrativo atendendo à natureza pública da Administração e à vocação de tal contrato para a realização de interesses colectivos. Pelo que acaba de dizer-se facilmente se percebe ser esta a teoria mais afoita a constatar a autonomia jurídica do indivíduo que presta trabalho para a Administração Pública – já que reconhece que também ele tem os seus próprios interesses – bem como a propor um princípio de equiparação entre o trabalho público e privado ⁵⁵. Como defensor desta teoria apresentava-se Paul Laband, que entendia a relação de serviço entre o Estado e o seu funcionário pelo meio de contrato, já que tal relação resulta da vontade e consentimento de duas partes, ainda que esse seja um “*consentement spécial*” ⁵⁶.

Contudo, a teoria contratualista apresentava-se frágil para parte da doutrina da época, já que a rigidez das condições impostas pela Administração Pública, na sua qualidade de entidade soberana, impossibilitava o funcionário de negociar aspectos importantes, como as condições de trabalho ⁵⁷, colocando em causa o próprio carácter

⁵³ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 29; Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1999, p. 75.

⁵⁴ Importa entender que a nomeação se assume, neste contexto, como um acto administrativo unilateral, de si mesmo perfeito, e cuja eficácia apenas depende de um acto do particular também ele unilateral: a aceitação; distinguindo-se do contrato, já que nesse caso o temos “um acordo de vontades que só se encontra perfeito, como tal, quando se verifica o mútuo consenso de ambas as partes”, cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de...*, Vol. II, ob. cit. p. 656.

⁵⁵ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 76.

⁵⁶ Cfr. LABAND, Paul, *Le Droit Public de L'Empire Allemand*, Tome II, V. Giard & E. Brière, 1901, p. 107.

⁵⁷ Cfr. SALGADO, Ana Matos, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 38.

contratual concedido pela declaração de vontade do particular que, no fundo, se limitava a aceitar – ou a não se opor – às condições impostas ⁵⁸.

Surge assim a *doutrina unilateral*, para a qual a declaração de vontade do particular é um mero reconhecimento de deveres do qual depende o acto administrativo de nomeação para produzir os seus efeitos, homenageando assim a ideia de que o Direito Administrativo encontrava no acto administrativo o seu “centro de gravidade” ⁵⁹. Portanto, a declaração do particular não é um elemento essencial, mas somente uma *cláusula acessória*, que contribui para afirmar o carácter voluntário da relação de emprego ⁶⁰, estando o particular totalmente sujeito à Administração Pública, atendendo ao superior interesse público inerente à actividade que se propõe exercer. Esta doutrina conta com Otto Mayer ⁶¹ e Maurice Hauriou ⁶² como defensores.

Numa tentativa de conciliar ambas as teorias, surge mais tarde a *teoria do acto administrativo bilateral* que veio atribuir importância à declaração de vontade do particular na formação do vínculo de emprego público colocando-a no mesmo plano do acto administrativo de nomeação, ainda que não se pudesse falar em relação contratual por força da desigualdade das partes em matéria de conformação de tal vínculo ⁶³.

De todo o modo, a concepção clássica do emprego público encontrava repouso na teoria de que o agente era também órgão da Administração Pública ⁶⁴ e, portanto, seria também instrumentos do exercício do poder público, fazendo parte dela da mesma maneira

⁵⁸ A este propósito é digno de nota que a doutrina, na busca de trazer para a Administração Pública uma regulação totalmente veiculada a figuras jurídicas próprias do direito administrativo, procurava distanciar-se das formas de actuação tipicamente civis, dentre as quais se encontra, por excelência, a figura do contrato, cfr. GONÇALVES, Pedro, *O Contrato Administrativo (uma instituição do direito administrativo do nosso tempo)*, Almedina, 2003, pp. 13 e ss.

⁵⁹ Cfr. BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de trabalho...*, ob. cit. p. 83.

⁶⁰ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 77.

⁶¹ Para este Autor o acto de nomeação gozava de uma força jurídica especial precisamente por se tratar de um acto administrativo que não se concilia com a ideia de “voluntariedade” característica do contrato, cfr. MAYER, Otto, *Derecho Administrativo...*, Tomo IV, ob. cit. pp. 46-48.

Recorde-se que Otto Mayer considerava a figura do contrato inconciliável com o próprio Direito Público, já que a declaração de vontade do Estado não poderia colocar-se num plano de igualdade com a declaração de vontade do particular, pois somente a primeira constituía verdadeiramente efeitos de direito, cfr. CORREIA, Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Reimpressão da Edição de 1987, Almedina, 2013, pp. 344-345.

⁶² Para este Autor os funcionários da Administração Pública encontravam-se submetido a um regime estatutário incompatível com o regime contratual, já que a sua relação não existe somente com a Administração, mas justamente com todos os administrados, cfr. HAURIOU, Maurice, *Précis de Droit Administratif...*, ob. cit. p. 743.

⁶³ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. pp. 76-77.

⁶⁴ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 87.

que a boca ou as mãos pertencem às pessoas físicas, por meio dos quais elas expressam a sua vontade ⁶⁵, de tal forma que o servidor era dotado de poderes e estava sujeito a deveres que não caberiam aos demais cidadãos ⁶⁶. É certo que o agente, a par da sua dimensão organizatória ou orgânica que o sujeita a uma relação especial de dependência hierárquica, comporta também uma dimensão material ou laboral, resultante da relação de serviço, que lhe atribui um complexo de direito e deveres ⁶⁷. No entanto, a doutrina clássica privilegiava quase absolutamente aquela primeira dimensão ⁶⁸, de tal forma que não se entendia serem os funcionários titulares de situações jurídicas subjectivas e individuais que derivassem directamente da lei ⁶⁹. Portanto, o Estado não era visto como empregador, mas como um representante do interesse público, e o trabalhador era visto tão-só como um mero agente desse mesmo interesse ⁷⁰, de tal forma que os direitos e deveres não eram recíprocos já que ao Estado pertenciam todos os direitos e ao agente cabiam os deveres ⁷¹. É claro que o que acabamos de explicitar não invalida o facto de os agentes usufruírem de regalias e benefícios emergentes da relação de emprego público. Simplesmente estas não constituíam verdadeiros direitos individuais dos quais o agente seria titular, mas tão-só reflexos das leis cujo conteúdo poderia ser unilateralmente alterado a qualquer momento, já que o Estado – intervindo como titular de *ius imperii* – esvaziava o agente de qualquer poder de conformação relativamente ao conteúdo da relação que os unia ⁷². Por outras palavras, o funcionário tinha os direitos que lhe eram conferidos num dado momento, e na medida em que integravam o estatuto que lhes era aplicado, tendo o funcionário somente a faculdade de exigir que tal estatuto fosse respeitado enquanto não fosse alterado ⁷³.

Assim, no modelo clássico de função pública, o enquadramento do regime que regulava os trabalhadores da Administração Pública estava intimamente ligado a uma concepção estatutária de função pública – por oposição à concepção contratual, que coloca

⁶⁵ Cfr. PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo II...*, ob. cit. p. 22.

⁶⁶ Cfr. HAURIOU, Maurice, *Précis de Droit Administratif...*, ob. cit. p. 744

⁶⁷ Cfr. OLIVEIRA, Esteves de, *Direito Administrativo*, Vol. I, ob. cit. p. 226.

⁶⁸ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. pp. 83-84.

⁶⁹ O Estado e os seus funcionários não mantinham verdadeiras relações jurídicas uma vez que as relações jurídicas pressupunham a existência de dois sujeitos e estes eram “o mesmo e único sujeito”, cfr. MELO, Martinho Nobre de, *O Estado dos Funcionários: Estatuto Legal*, Lisboa, 1914, p. 20

⁷⁰ Cfr. VIANA, Cláudia, “O conceito...” ob. cit. p. 7.

⁷¹ Cfr. CASSESE, Sabino, *Las Bases del...*, ob. cit. p. 201

⁷² Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. pp. 94-95.

⁷³ Cfr. VITAL, Fesas, *Estudos de Direito Público, Vol. 2 – A Situação dos Funcionários: A sua natureza jurídica*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1915, p. 157.

o agente numa posição idêntica à de um trabalhador privado –⁷⁴, e o vínculo de emprego constituía-se por meio de um acto administrativo – a nomeação – que, depois de aceite, levava a que ao nomeado fosse aplicado o estatuto legal prenunciado⁷⁵.

4. O “movimento *laborizador*” da relação de emprego público.

4.1. O abandono da concepção clássica do emprego público

Principalmente após a Segunda Guerra Mundial, a concepção clássica do emprego público começou a entrar em crise por toda a Europa⁷⁶, com a evolução da Administração Pública moderna e a aproximação do direito público ao direito privado, o que enfraqueceu a oposição à figura do contrato no âmbito do Direito Administrativo⁷⁷. No seio da função pública foram vários os factores que contribuíram para isso, desde logo⁷⁸ e o alargamento das suas funções em áreas sociais⁷⁹. Assim nasceu o Estado Social⁸⁰. Com tal alargamento da actividade administrativa, e com a transformação do Estado numa verdadeira entidade empregadora⁸¹, fez-se necessário o recrutamento em massa de funcionários numa nova lógica de actuação⁸², de tipo empresarial, influenciada por um estilo de organização de acordo com princípios de eficiência, rentabilidade e⁸³. A aproximação do modelo de trabalho na Administração Pública ao sector privado mudou a lente com que eram vistos os agentes do Estado, que deixaram de ser encarados como uma “simples ”peça” da

⁷⁴ Cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. p. 18.

⁷⁵ Cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p. 165.

⁷⁶ A este propósito, Eduardo Sebastião OLIVEIRA, afirma que a Segunda Guerra Mundial não é somente um “episódio histórico circunscrito”, mas antes um “choque de duas concepções de vida” e “o ponto de partida para uma modificação extensa e profunda da sociedade moderna”, cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. pp. 42-43.

⁷⁷ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 95.

⁷⁸ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Manual...*, Vol. I, ob. cit. p. 81.

⁷⁹ Maria da Glória GARCIA, contextualiza historicamente o aumento do intervencionismo estadual pela necessidade de atenuar os problemas da pobreza dos trabalhadores fabris que não eram corrigidos pelo simples funcionamento do mercado, cfr. GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça...*, ob. cit. pp. 511 e ss.

⁸⁰ Cfr. SOARES, Rogério, *Princípio da Legalidade...*, ob. cit. p. 10.

⁸¹ Por ventura até a maior e mais importante entidade empregadora, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 37.

⁸² Cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p. 164.

⁸³ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. pp. 14 e ss.

⁸⁴ Rogério SOARES observa, a este propósito, que “se noutros tempos foi a máquina estadual quem forneceu o modelo para a organização das empresas, hoje verifica-se precisamente o contrário”, cfr. SOARES, Rogério, *Direito Público...*, ob. cit. p. 171.

engrenagem administrativa” para passarem a fazer parte da Administração como elementos vitais e indispensáveis para o bom funcionamento dos serviços, e a quem o *Estado-Patrão*⁸⁵. Assim, de um grupo sem vontades e interesses próprios, os agentes passaram a ser titulares de direitos fundamentais já⁸⁶ e da anterior tendência de “publicização” do direito laboral – decorrente da influência do Direito Administrativo nas relações de emprego privadas – passa a observar-se o fenómeno de “privatização” das relações de emprego público⁸⁷.

Por outro lado, o próprio aumento de tarefas a cargo do Estado e da Administração Pública apelava a uma maior participação dos particulares, ao ponto de se admitir a cooperação entre estes e os privados⁸⁸ já que o Estado passa agora a desempenhar funções análogas às desempenhadas pelas empresas privadas, intervindo na economia como vendedor e comprador, prestador de serviços e gestor⁸⁹ –⁹⁰. Assim, e diferenciando-se cada vez menos o trabalho privado do trabalho público, tornou-se inevitável a comparação dos regimes aplicados aos trabalhadores de cada uma destas categorias, principalmente numa altura em que o funcionário público vê os privilégios – tradicionalmente associados à sua condição de funcionário do Estado – cada vez mais esvaziados, ao mesmo tempo que acompanha a deterioração da sua situação laboral, quando comparada com a do trabalhador privado⁹¹, que conseguiu importantes avanços no reconhecimento dos seus direitos. Para isso contribuiu enormemente o “movimento corporativo” e o reconhecimento de um “direito de associação” aos funcionários, que até então lhes era negado por se entender que a eles cabia salvaguardar e fazer prevalecer o interesse geral, mesmo contra os seus próprios interesses pessoais⁹², de modo que o reconhecimento de direitos como a greve, liberdade sindical e a constituição de comissões de trabalhadores revelou-se incompatível

⁸⁵ Cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. p. 46.

⁸⁶ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 18.

⁸⁷ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado do...*, Parte I, ob. cit. p. 30.

⁸⁸ A este propósito é de notar que os próprios privados substituíram o Estado no desempenho de tarefas de serviço público através das concessões, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almeida, Coimbra, 1999, pp. 47-48.

⁸⁹ Cfr. GUIBADO, Vicente Gonzalez-Haba, “La nueva imagen del Funcionario Público”, in *Documentación Administrativa*, n.º 174, 1977, p. 55.

⁹⁰ Para tal muito contribuiu o advento das empresas públicas, principalmente daquelas que surgiram por força da nacionalização de empresas privadas, cfr. ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1985, p. 27.

⁹¹ Cfr. GUIBADO, Vicente Gonzalez-Haba, “La nueva imagen ...”, ob. cit. p. 57.

⁹² Cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. p. 65.

com o modelo clássico de emprego público⁹³. Os indivíduos passaram a reclamar necessidades e garantias contra o *Estado-Patrão*, reivindicando que os próprios agentes da Administração Pública gozassem da mesma protecção contra as arbitrariedades do Estado que qualquer outro cidadão⁹⁴.

Ao mesmo tempo, também interesses da própria Administração Pública levaram ao abandono da concepção clássica do emprego público, já que o enorme leque de tarefas desempenhadas pela Administração era compensada pela privatização dos processos utilizados por ela para satisfazer os interesses públicos⁹⁵. Mais tarde, a introdução de instrumentos de flexibilização laboral no âmbito privado⁹⁶ tornou-se sedutora também para o empregador público, que viu nestes instrumentos a possibilidade de conter a despesa pública – para a qual se apontava o grande número de funcionários públicos como principal contribuidor⁹⁷ – e abandonar o vínculo estatutário rígido, que conferia grande estabilidade ao trabalhador público.

Os argumentos para laboralizar aliados a opções legislativas para as quais contribuiu a Constituição da República Portuguesa de 1976 – como veremos – foram paulatinamente trilhando o caminho da “privatização” ou “laboralização” da função pública. O vínculo de emprego público de cariz estatutário, constituído pela nomeação, caiu, e o contrato impôs-se definitivamente como regra na função pública, acompanhando o fenómeno, mais amplo, da fuga para o direito privado na actuação administrativa como um todo. Estaria assim – fadada a constar somente em livros de história – ultrapassada a concepção clássica do funcionário público.

⁹³ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. pp. 110-111.

⁹⁴ Cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. p. 40.

⁹⁵ Cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. p. 53.

⁹⁶ Para mais desenvolvimentos sobre a evolução e rumo desta tendência de flexibilização no direito laboral, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de...*, Parte I, ob. cit. pp. 66-88.

⁹⁷ A este propósito, Cláudia VIANA, dá conta do aumento de agentes, funcionários, tarefeiros e avençados ao serviço do Estado, cfr. VIANA, Cláudia, “O conceito...”, ob. cit. p. 10

4.2. Os argumentos para laboralizar

A problemática em volta da “laboralização” ou “privatização”⁹⁸ do emprego público não é nova, bem como não o são as preocupações que tal tendência tem levantado no que tange à precarização da relação de emprego público⁹⁹.

Quando falamos de “laboralização” no âmbito da função pública questionamos, necessariamente, se a relação jurídica de emprego – tradicionalmente disciplinada pelo Direito Administrativo – pode passar a ser regulada pelo Direito do Trabalho privado¹⁰⁰, sendo certo que, para admitir esta possibilidade, precisamos ignorar as evidentes particularidades que reveste o trabalho em funções públicas ou, pelo menos, anuir que tais especificidades não justificam a previsão de um regime diferenciado e próprio para os funcionários públicos. Neste âmbito, podemos sempre argumentar que, ponto de vista do trabalhador e dos direitos que pretende ver garantidos, pouco importará a favor de quem é que esse trabalho é prestado, atendendo a que em ambos os casos lhe cabe cumprir as suas obrigações de acordo com as orientações e objectivos definidos pelo empregador¹⁰¹. Mesmo o argumento de que a relação de emprego público é destinta da do direito privado porque na primeira a sua regulação não se encontra na disponibilidade das partes, pode cair por terra se pensarmos que o direito laboral privado também se encontra fortemente regulado pelo legislador¹⁰².

Não queremos, portanto, excluir a hipótese de que a Administração Pública pode, efectivamente, comportar-se como uma grande empresa que mantém funcionários especializados para exercer determinadas funções e ocupar um determinado posto, em termos e moldes parecidos com os do emprego privado¹⁰³. No entanto, numa concepção

⁹⁸ A propósito desta distinção, Pedro Madeira de BRITO, define a “laboralização” do trabalho na Administração Pública como o tendência para aceitar pessoal na Administração Pública por meio do contrato de trabalho, ao passo que o fenómeno conhecido como “privatização” designa a “introdução de regras do Direito do Trabalho no regime de emprego público, com vista à sua flexibilização”, cfr. BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato ...*, ob. cit. pp. 20-21

⁹⁹ Bem assim, já em 1999, MAÇÃS, Maria, “A Relação Jurídica de Emprego Público. Tendências Actuais”, in *Seminário Novas Perspectivas de Direito Público*, Edição da Inspeção-Geral da Administração do Território, 1999, pp. 15 e ss.; e também NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica...*, ob. cit. pp. 117 e ss.

¹⁰⁰ Empregando o termo “privatização” nesta acepção, MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 329.

¹⁰¹ Cfr. CASSESE, Sabino, *Las Bases...*, ob. cit. p. 205.

¹⁰² Cfr. CASSESE, Sabino, *Las Bases...*, ob. cit. p. 206.

¹⁰³ A este propósito, Paulo Veiga e MOURA, dá os Estados Unidos como exemplo daquilo a que chama “modelo aberto” de concepção de função pública, debruçando-se sobre as vantagens e fragilidades deste modelo, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 205 e ss.

de Função Pública que impõe um sistema fechado, como o nosso, o trabalho em funções públicas reclama um regime próprio ¹⁰⁴, pese embora não exista na Constituição resposta sobre se a relação de emprego público deve ser disciplinada por um *regime jurídico específico de direito administrativo* ¹⁰⁵.

Tradicionalmente o regime jurídico laboral privado e público têm construções dogmáticas diferentes, começando pelo facto de o contrato de trabalho entre particulares servir essencialmente as partes nele envolvidas, ao passo que o vínculo de emprego público, e o seu regime, se encontram ao serviço do interesse público, estando a tónica no princípio da legalidade e não da liberdade contratual, o que durante muito tempo privilegiou uma construção unilateral do vínculo do funcionário público e a ausência de liberdade de conformação das condições do mesmo ¹⁰⁶. No entanto, a realidade aposta às relações de trabalho moderno é hoje muito diferente daquela que conformava as relações de emprego publicas pré-modernas ¹⁰⁷.

O fenómeno *laborizador* não se encontra apartado, como já aludimos, do movimento que ficou conhecido como *fuga para o direito privado* ¹⁰⁸⁻¹⁰⁹ o que, em bom rigor, não altera a natureza da actividade administrativa, já que a utilização de instrumentos de direito privado não faz com que a Administração Pública deixe de ser quem é ¹¹⁰. No entanto, a necessidade de olear a máquina pública, conferindo-lhe maior eficiência e qualidade, gastando menos recursos, parece assumir a veste de “bode expiatório” que suporta este movimento no âmbito do emprego público, principalmente quando a

¹⁰⁴ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 207.

¹⁰⁵ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 368.

¹⁰⁶ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, “Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves Notas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, Lisboa, 2002 ob. cit. p. 441.

¹⁰⁷ A este propósito observa-se, desde há muito, que apesar de colocados em polos opostos do ponto de vista formal, a realidade do trabalho moderno vem deixando a nu as semelhanças e pontos de contacto entre os vínculos de trabalho subordinado privado e de funcionalismo público, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, “Intersecção entre o Regime da Função Pública...”, ob. cit. pp. 441-442.

¹⁰⁸ Rogério SOARES, explica este fenómeno criticando a Administração pelo “desejo de eficiência a todo o custo, uma patética tecnocrática devoção aos métodos e intenções das empresas privadas, com a inevitável consequência final dum murchar da dimensão ética da sua actividade”, cfr. SOARES, Rogério *Princípio da Legalidade...*, ob. cit. pp. 10-11.

¹⁰⁹ Ana Fernanda NEVES repara que as alterações no âmbito do emprego público fazem parte de uma intenção do legislador laboralizar a relação de trabalho público, fenómeno inserido no “movimento de privatização” da Administração Pública, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “Os «desassossegos» de regime da Função Pública”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLI, N.º 1, Coimbra Editora, 2000, p. 51.

¹¹⁰ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação...*, ob. cit. pp. 35-36.

Administração Pública goza de uma fama que frequentemente a caracteriza como um “gigante com falta de agilidade e imaginação” para acompanhar o ritmo dinâmico das mudanças da sociedade, da ciência e da técnica ¹¹¹. O sentido deste fenómeno *laborizador* nasce, portanto, no ceio do entendimento de que os privados gerem melhor os seus recursos, e que os instrumentos do direito laboral são mais aptos a resolver os problemas de desempenho da Administração Pública, já que estão naturalmente vocacionados a “fazer mais com menos”. O que parece esquecer o legislador, no entanto, é que os instrumentos jurídicos de que dispõe o empregador privado são menos a razão do seu sucesso, eficácia e eficiência, e mais a forma escolhida para regular as relações de trabalho privado – por ser essa que faz sentido à luz do princípio da liberdade contratual –, atendendo à sua natureza e finalidades. Por outro lado, importa acautelar, que ao mitigar alguns problemas associados ao funcionalismo público através de modelos privatísticos, trazemos para a sua sede aqueles tipicamente associados ao emprego privado, como o da precariedade e outras questões relacionadas com segurança no emprego, que logramos nesta pesquisa abordar.

É claro que podemos questionar a própria adequação do Direito Administrativo para responder aos desafios hodiernos da contratação pública, nomeadamente no que diz respeito à contratação de recursos humanos. No entanto, e importa não esquecer, é o Direito Administrativo que está orientado para resolver os problemas dos cidadãos, já que a sua vocação reside na manutenção do equilíbrio entre o interesse público e os direitos individuais dos seus administrados ¹¹². Ainda que assim não se entenda, há muito que entende a nossa doutrina e jurisprudência que, mesmo mobilizando institutos jurídicos civis ou laborais, a relação de emprego público não deixa de estar sujeita aos princípios constitucionais a que a Administração Pública tem de observar quando recorre a formas de direito privado, pelo que a questão passa sempre por saber se a almejada eficiência e eficácia só pode e/ou deve ser alcançada através da utilização de instrumentos jurídicos

¹¹¹ Cfr. GUIADO, Vicente Gonzalez-Haba, “La nueva...”, ob. cit. p. 59.

¹¹² Como refere José Carlos de PAZ, “no basta la buena voluntad de servir al interés general: es necesario un régimen jurídico que lo garantice. Y en este sentido el régimen administrativo representa un equilibrio entre la más eficaz consecución del interés público y la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos”, cfr. PAZ, José Carlos Laguna de, “La Renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo”, in *Revista de Administración Pública*, n.º 136, 1995, p. 204.

que aproximem dois regimes – o público e o privado – com naturezas, finalidades, exigências e fontes de financiamento tão distintas ¹¹³⁻¹¹⁴.

Na verdade, o Estudo Comparado de Regimes de Emprego Público de Países Europeus, de 2007, revelou que não existe uma correlação directa entre um melhor desempenho das Administrações Públicas e um específico regime de emprego público pelo qual se regem os seus trabalhadores, havendo países com bons resultados – em termos de eficiência – tanto com regime contratual como com regime estatutário ¹¹⁵. Desta forma, o que se pretende verdadeiramente combater é o “sistema de privilegios y cargas que la relación funcional comporta” ¹¹⁶, tendo ficado tal tarefa a cargo do direito privado por inabilidade de encontrar soluções e instrumentos próprios e típicos do Direito Administrativo para o fazer. A conclusão parece ser a de que o facto de se submeter o pessoal que trabalha para a Administração Pública a um regime jurídico-laboral privado não garante a almejada eficiência, já que tal parece estar relacionado com peculiaridades organizatórias ¹¹⁷.

4.3. As principais alterações legislativas depois da Constituição de 1976

Independentemente das reflexões que deixamos para trás, a *laboralização* da função pública é uma realidade que se impôs e para a qual muito contribuiu a Constituição da República Portuguesa de 1976 ao enfraquecer as fronteiras estabelecidas entre relação de emprego público e contrato de trabalho ¹¹⁸. É disso prova a evolução histórica da

¹¹³ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica...*, ob. cit. p. 14.

¹¹⁴ A este propósito, Bruno MARTELO, coloca em dúvida que a qualidade, eficiência e eficácia almejada pela Administração Pública tenha necessariamente de ser conseguida à custa de um enquadramento legal de direito privado, sobretudo se levarmos em conta que a eficiência, economicidade e celeridade são princípios já consagrados no Código de Procedimento Administrativo, aos quais toda a actividade administrativa deve obediência, cfr. MARTELO, Bruno, *Novos Horizontes para o Emprego Público - O regime jurídico de emprego nas entidades públicas empresariais, à luz da laboralização da função pública*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2016, p. 39.

¹¹⁵ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade como Novo Modo de Ser da Relação de Emprego Público: Necessidades ou Estratégia de Domínio?” in *As Reformas do Sector Público: Perspectiva Ibérica no Contexto Pós-Crise*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 292.

¹¹⁶ Cfr. LLOVET, Enrique Garcia, “Procesos de privatización del sector público en Itália”, in *Revista de Administración Pública*, n.º 138, 1995, p. 406.

¹¹⁷ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação...*, ob. cit. p. 42.

¹¹⁸ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. pp. 11, 109, 121.

legislação ordinária, de que daremos conta, e que teve como ponto de partida o Orçamento do Estado para o ano de 1989, aprovado pela Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro.

É então em 1989 que a Assembleia da República autoriza o governo a definir os princípios gerais da relação de emprego público, a fim de aperfeiçoar e modernizar o regime jurídico da função pública ¹¹⁹. O objectivo passava por implementar um regime que simplificasse e identificasse as formas de adquirir um vínculo na função pública e as situações em que esse vínculo deveria ocorrer por força de uma nomeação ou, pelo contrário, através de uma “vinculação precária” ¹²⁰. Esta determinação deu origem a vários Decretos-Lei sobre a matéria, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho ¹²¹ e o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro ¹²², com o objectivo de definir os meios pelos quais o particular poderia estabelecer um vínculo de emprego público e disciplinar a prestação de trabalho subordinado na Administração Pública, de maneira a impedir que se perpetuasse a existência de vínculos laborais precários constituídos de forma irregular ¹²³. Previa-se, à data, como modalidade de constituição de relação jurídica de emprego na Administração Pública não só a nomeação mas também o contrato ¹²⁴, pelo que os serviços não poderiam constituir relações de emprego com carácter subordinado através de expedientes jurídico diferentes dos legalmente previstos ¹²⁵.

No âmbito destes diplomas o contrato surge com a motivação de servir exclusivamente necessidades transitórias de trabalho subordinado na função pública e podia assumir duas modalidades: o *contrato administrativo de provimento* e o *contrato de trabalho a termo certo* ¹²⁶. Contudo somente a nomeação conferia ao trabalhador a

¹¹⁹ No art.º 15.º, n.º 1 da LOE para 1989, o legislador reconheceu a necessidade de definir um novo sistema retributivo e rever os princípios de gestão de recursos humanos, tendo em vista a sua flexibilização pela valorização do mérito e do empenhamento no serviço público.

¹²⁰ Assim se pode ler na alínea c), n.º 1 do art.º 15.º da Lei n.º 114/88 de 30 de Dezembro.

¹²¹ Que definiu princípios gerais essencialmente relacionados com a remuneração e gestão de pessoal.

¹²² Que definia o regime aplicável à constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública.

¹²³ Este objectivo não foi totalmente alcançado essencialmente por dois motivos: (1) o facto de anteriormente se terem desenvolvido formas de trabalho precário, para satisfazer necessidades próprias e permanentes do serviço, que não foram regularizadas; (2) e o facto de que, mesmo após a entrada em vigor do regime de 1989, se ter assistido a uma proliferação de situações irregulares de emprego na Administração Pública, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 227.

¹²⁴ Cfr. art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 184/89, e art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

¹²⁵ Assim se poderia ler no art.º 43.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 427/89. Ana Fernanda NEVES, fala aqui na consagração de um “*princípio da tipicidade dos vínculos de emprego público*”, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 415.

¹²⁶ Cfr. art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e no art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

qualidade de *funcionário público* e a integração nos quadros ¹²⁷, sendo certo que dentro do pessoal contratado, apenas os trabalhadores que o eram na modalidade de contrato administrativo de provimento estavam sujeitos a um regime de direito público, adquirindo a qualidade de *agente administrativo* ¹²⁸⁻¹²⁹. Por sua vez, os trabalhadores contratados através do contrato de trabalho a termo certo regiam-se pela Lei Geral do Trabalho ¹³⁰, sem prejuízo das especificidades previstas no Decreto-Lei n.º 427/89 ¹³¹. Portanto, tanto a nomeação como o contrato de provimento eram regidos por um regime específico de direito administrativo, o mesmo não acontecendo para o contrato de trabalho a termo certo que, em geral, estava sujeito a um regime laboral privado, encontrando-se os litígios dele emergentes sujeitos à jurisdição laboral e não à jurisdição dos tribunais administrativos.

Muito embora, e para todos os efeitos, a nomeação se apresentasse como a regra e o meio normal de constituição do vínculo de emprego público ¹³², foi na vigência destes Decretos-Lei que a doutrina identificou como tendência o “fenómeno do trabalho precário na função pública”, em que a Administração Pública – outrora forte garantidora da estabilidade de emprego –, passou a ser responsável pela precarização dos seus próprios trabalhadores ¹³³. A verdade é que somente a nomeação permitia a constituição de um vínculo estável na Administração Pública ¹³⁴, pelo que a relação jurídica de emprego

¹²⁷ Cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p.167. No mesmo sentido, cfr. RAMALHO, Maria Rosário/ BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho na Administração Pública – Anotação à Lei n.º 23/2004, de 22 de Julho*, 2.ª Edição, Almedina, 2005, p. 17; bem como cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação...*, ob. cit. p. 109.

¹²⁸ Cfr. artigos 14.º e 15.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

¹²⁹ A este propósito, mesmo não dedicando extensas reflexões sobre a distinção entre funcionário, trabalhador e agente, importa observar que a distinção entre “agente administrativo” e “funcionário” existia na Constituição de 1976 acabando por ser esbatida após a segunda revisão constitucional que substituiu estas expressões por “trabalhadores da Administração Pública”. Essa distinção é aqui retomada e, no quadro legal então em vigor, Maria MAÇÃS observa que se adoptou uma forma mais estrita do conceito de “agente administrativo” uma vez que ele classificava agora o individuo que, com carácter temporário, exercia funções através de contrato administrativo de provimento, ao passo que o funcionário público era considerado aquele que se colocava “à disposição da Administração para a prestação remunerada, em subordinação jurídica e profissional da sua actividade, com carácter de permanência, com integração no quadro, em regime geral de direito público específico, e cujo provimento é feito por acto administrativo de nomeação”, cfr. MAÇÃS, Maria, “A Relação...”, ob. cit. p. 16.

¹³⁰ Cfr. art.º 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 184/89.

¹³¹ Nomeadamente entre os artigos 18.º e 21.º.

¹³² A Administração Pública terá obrigatoriamente de recorrer à nomeação sempre que em causa estiver o exercício de funções que se destinem à satisfação de necessidades permanentes dos serviços, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 230

¹³³ Cfr. MAÇÃS, Maria, “A Relação...”, ob. cit. p. 15.

¹³⁴ Ressalva feita, no entanto, para a nomeação em comissão de serviço do pessoal dirigente e equiparado e para os casos expressamente previstos na lei, que não poderiam ver a sua nomeação em comissão de serviço converter-se automaticamente em nomeação definitiva, cfr. art.º 7.º, n.º 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 427/89.

público constituída por contrato, ao abrigo destes Decretos-Lei, tinha vocação transitória e absolutamente excepcional para colmatar necessidades pontuais do serviço nos casos em que a lei assim autorizava ¹³⁵, sendo o contrato a termo certo excepcional não somente em relação à nomeação, mas também em relação ao próprio contrato administrativo de provimento ¹³⁶.

No entanto, a flexibilização que o legislador pretendeu imprimir neste regime acabou por causar a proliferação de situações onde necessidades permanentes dos serviços eram colmatadas com o recurso a contratos de trabalho a termo certo que, não raramente, ultrapassavam o prazo pelo qual foram celebrados ¹³⁷. Com este regime “o Estado fornece o pior exemplo possível de empregador” já que, ao mesmo tempo que admite a figura do contrato a termo para satisfazer as necessidades transitórias dos serviços da Administração Pública, “dota o seu regime jurídico dos instrumentos necessários para que ela possa servir a prossecução de necessidade permanentes, com uma alta rotatividade dos agentes”, o que mal se compreendia principalmente atendendo ao regime tão restritivo que na época se previa para o contrato a termo no sector privado ^{138 139}.

Em 1997, a Lei n.º 127-A/97, de 20 de Dezembro, aprovava a Grande Opção do Plano Nacional para 1998, onde se projectaram opções políticas atinentes, entre outras coisas, à *Reforma da Administração Pública*. O legislador da época definiu como prioridade a modernização administrativa através da adopção de algumas medidas, como a *desburocratização* de serviços e procedimentos, a introdução de medidas de *flexibilização* dos serviços públicos, *renovação* dos recursos humanos da Administração Pública, políticas de combate ao desemprego. Tudo isto atendendo à “indispensável contenção das

¹³⁵ Cfr. art.ºs 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 427/89.

¹³⁶ Cfr. MARTINS, Licínio Lopes, “A Relação de Emprego Público: Nótulas sobre as principais vicissitudes da sua evolução recente e (algumas) incoerências do regime”, in *As Reformas do Sector Público: Perspectiva Ibérica no Contexto Pós-Crise*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 240.

¹³⁷ Cfr. MAÇÃS, Maria, “A Relação...”, ob. cit. p. 15; cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação...*, ob. cit. pp. 117 e ss.; cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2001, pp. 37, 222 e ss..

¹³⁸ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, “Intersecção entre o Regime da Função Pública...”, ob. cit. p. 458.

¹³⁹ No mesmo sentido, Luís Menezes LEITÃO observa que “o Estado abandona o seu tradicional papel de garante das condições de emprego, sendo pelo contrário o primeiro a dar o exemplo ao reduzir sistematicamente como empregador essas garantias”, cfr. LEITÃO, Luís Menezes, “A Precariedade: um novo paradigma laboral”, in, *Para Jorge Leite: Escritos jurídico-laborais*, Vol. I, Coord. REIAS, João/AMADO, Leal/ FERNANDES, Liberal/ REDINHA, Regina, 1.º ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 464.

despesas públicas”. Além disso surge como medida para atingir as metas estabelecidas a promoção do desenvolvimento de um sistema de estágios remunerados, que iria contribuir para a formação profissional de jovens à procura de primeiro emprego, bem como identificar novos quadros para a Administração Pública. Esta tónica foi-se mantendo nos anos seguintes ¹⁴⁰.

No ano seguinte, com a aprovação da Lei n.º 25/98, de 26 de Maio – que alterou o Decreto-Lei n.º 184/89 e lhe aditou o art.º 11.º-A – passou a admitir-se a contratação de pessoal auxiliar sob o regime do *contrato individual de trabalho* ¹⁴¹, verificados certos requisitos e em circunstâncias muito específicas. Permita-se, assim, que nestas situações o contrato individual de trabalho fosse o meio de constituição de uma relação laboral permanente entre a Administração Pública e o seu trabalhador. Progressivamente, o contrato individual de trabalho foi-se generalizando, chegando a ser o regime regra de contratação para os Institutos Públicos ¹⁴². A técnica legislativa utilizada para integrar esta quarta forma de constituição da relação jurídica de emprego público foi criticada pela doutrina. O facto de o legislador não ter previsto regras que versassem sobre a celebração e desenvolvimento de tal relação de emprego, remetendo tudo o que dizia respeito a estes trabalhadores para o regime laboral privado e para o domínio da liberdade contratual, suscitou dúvidas até sobre a sua inconstitucionalidade ¹⁴³.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 95/2003, de 30 de Junho, aprovou as linhas orientadoras da reforma da Administração Pública que, em sede de emprego público, tomaram forma em 2004. Dos vários diplomas legislativos a que esta reforma deu origem, destacamos a Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que desenhou o *contrato individual de trabalho* como alternativa à nomeação de forma generalizada ¹⁴⁴, sem que o trabalhador

¹⁴⁰ A este propósito Ana Fernanda NEVES, observou que, aparentemente, “a empregabilidade surge a compensar a incapacidade do poder político promover ou proporcionar a criação de emprego no sector privado e de planificar e controlar a produtividade dos seus efeitos”, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “Os «desassossegos»...”, ob. cit. p. 54.

¹⁴¹ Este “pessoal auxiliar” poderiam ser motoristas, auxiliares administrativos ou operadores de reprografia, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 417.

¹⁴² Conforme se podia ler no art.º 34.º – actualmente revogado – da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

¹⁴³ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 259-260.

¹⁴⁴ As Grandes Opções do Plano para 2003, dadas pela Lei n.º 32-A/2002, de 30 de Dezembro, já previa para a reforma da Administração Pública a introdução do “regime do contrato individual de trabalho no regime jurídico da função pública”.

adquirisse a qualidade de funcionário público. O Código do Trabalho de 2003 passou a ter aplicação subsidiária equivalendo tal a dizer que, para o exercício de funções próprias e permanentes do serviço público, previa-se a aplicação do contrato de trabalho privado ¹⁴⁵. A Administração Pública nunca deixou, no entanto, de estar adstrita às normas imperativas de direito público no que respeita à celebração de contrato de trabalho por força das próprias imposições constitucionais, nomeadamente, no que dizia respeito à regra do concurso no acesso à função pública ¹⁴⁶, não dispondo do mesmo grau de autonomia dos empregadores privados ¹⁴⁷. Os trabalhadores públicos encontravam-se ainda sujeitos a um conjunto de deveres especiais para além dos já previstos no Código do Trabalho – como o de agir de acordo com a prossecução do interesse público, com imparcialidade e isenção perante todos os cidadãos – e a um regime de incompatibilidades ¹⁴⁸.

Em todo o caso, a Administração Pública não ficou impedida de utilizar o vínculo da nomeação ¹⁴⁹, o que na prática não significou muito, já que o legislador não previu praticamente nenhuma limitação à Administração no recurso ao contrato de trabalho. Com efeito, o art.º 1.º, n.º 2 e 4 da Lei n.º 23/2004 previa que o Estado e outras pessoas colectivas públicas poderiam celebrar contratos de trabalho a não ser quando se tratasse da administração directa, quando a actividade a desempenhar pelo trabalhador implicasse o exercício de poderes de autoridade que definam situações jurídicas subjetivas de terceiros ou o exercício de poderes de soberania. Pese embora o legislador esclarecesse que as funções que podiam ser exercidas por contrato de trabalho, no âmbito da administração directa do Estado, eram definidas por Decreto-Lei ¹⁵⁰, salvaguardava logo de seguida que

¹⁴⁵ Portanto, existia agora a possibilidade de a função pública se desenvolver “num ambiente contratual privado (o do contrato de trabalho), ainda que com limites funcionais e com especificidades de regime”, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário/ BRITO, Pedro Madeira e, *Contrato de Trabalho...*, ob. cit. p. 15.

¹⁴⁶ O próprio art.º 5.º da Lei n.º 23/2004 previa critérios para o processo de selecção.

¹⁴⁷ A título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 255/14.3T8AGD.P1.S1, de 11 de Fevereiro de 2016, esclarece que a Lei n.º 23/2004 colocou a possibilidade de a Administração Pública celebrar contratos de trabalho (por tempo indeterminado ou a termo resolutivo) aos quais era aplicado o regime previsto no Código do Trabalho, tendo em conta algumas especificidades.

¹⁴⁸ Cfr. art.º 4.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2004.

¹⁴⁹ Pese embora se entendesse que a entrada em vigor deste diploma abria caminho à substituição do modelo de emprego público constituído pela nomeação, pelo contrato individual de trabalho, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Contrato de Trabalho na Administração Pública”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento*, Vol. I, Coord. MIRANDA, Jorge, Coimbra Editora, 2006, p. 126.

¹⁵⁰ Cfr. art.º 25.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2004.

as actividades de apoio administrativo, auxiliar e de serviços gerais poderiam ser objecto de contrato de trabalho ¹⁵¹.

Previa-se então que, paulatinamente, o contrato individual de trabalho se expandisse, conduzindo a um caminho onde funcionários, agentes e a própria função pública tenderiam a desaparecer, revelando-se um cenário que muito dificilmente se compadecia à luz das previsões constitucionais em matéria de emprego público ¹⁵².

Esta opção legislativa suscitou críticas por parte da doutrina e muitas dúvidas sobre a bondade das soluções encontrada pelo legislador ¹⁵³. Não se vislumbravam razões para que a diferença nas modalidades de constituição de vínculos de emprego público não contendessem com o princípio da igualdade entre os trabalhadores da Administração Pública, já que existia uma alternatividade de escolhas entre a nomeação, contrato administrativo de provimento e contrato individual de trabalho em moldes pouco claros e rigorosos, o que conduzia muitas vezes a situações em que dois trabalhadores a exercer as mesmas funções vissem o seu vínculo disciplinado por regimes diferentes ¹⁵⁴. Além disso a multiplicação e sobreposição de regimes criou dificuldades ao nível da identificação das modalidades de relação de emprego público legalmente admitidas ¹⁵⁵, ao mesmo tempo que se proliferavam situações em que as relações de trabalho por tempo indeterminado se constituíam sem a precedência do devido procedimento concursal ¹⁵⁶.

Neste cenário acentuou-se a necessidade de realizar uma reforma da Administração Pública profunda que se deu em 2008, nomeadamente com a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que estabeleceu os Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações na Administração Pública (LVCR) e determinou que a relação jurídica de emprego público podia constituir-se por *nomeação, contrato de trabalho em funções públicas* ou *comissão de serviço* ¹⁵⁷. Na sequência, foi aprovado o Regime do Contrato de

¹⁵¹ Cfr. art.º 25.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2004.

¹⁵² Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 260-261.

¹⁵³ A título de exemplo, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 386.

¹⁵⁴ Cfr. ANTUNES, Vera, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública: Evoluções, reflexos e tendências para o emprego público*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2010, pp. 114-115.

¹⁵⁵ Cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, cfr. p. 168.

¹⁵⁶ Cfr. MARTINS, Licínio Lopes, “A Relação...”, cfr. p. 242.

¹⁵⁷ Cfr. art.º n.º 9.º do DL n.º 12-A/2008.

Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que fez operar uma ruptura com a tendência verificada no modelo de emprego público anterior.

Com a entrada em vigor destas Leis, o Estado e outras entidades públicas deixaram de estar vinculadas a relações laborais comuns, de direito privado, passando a existir um regime contratual próprio para os trabalhadores da Administração Pública. Por esse motivo, a reforma de 2008 foi apontada como aquela que pôs fim à fuga para o direito privado no emprego público, que se tinha verificado pela generalização do regime laboral com a aplicação directa do Código do Trabalho. Nascia assim um regime unificado que colocaria todos os trabalhadores em funções públicas sob um mesmo modelo próprio e específico¹⁵⁸, de cariz essencialmente público, e que se impunha mesmo em relação àqueles trabalhadores que tinham sido contratados por contrato individual de trabalho¹⁵⁹, de maneira que se podia afirmar que este regime parecia mais adequado a um sistema de direito administrativo próximo de modelos empresariais¹⁶⁰.

Ainda no que tange ao confronto com o regime anterior, de 2004, podemos concluir que a LVCR é, no entanto, responsável por garantir menor estabilidade do vínculo típico de emprego público¹⁶¹, já que agora se preveem causas objectivas de cessação da relação de emprego público por tempo indeterminado¹⁶², como o despedimento por extinção do posto de trabalho e o despedimento por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, da entidade empregadora receber o trabalho¹⁶³.

É inegável que esta reforma trilhou o caminho de um *modelo contratual da relação jurídica laboral pública* do qual parece já não haver ponto de retorno, dando o antigo

¹⁵⁸ Cfr. VIANA, Cláudia, “Contrato de Trabalho em Funções Públicas: Privatização ou Publicização da Relação Jurídica de Emprego Público”, In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora 2010, p. 295. No mesmo sentido, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade...”, ob. cit. p. 288.

¹⁵⁹ O art.º 88.º previa a transição dos contratos individuais de trabalho para vínculos definitivos de nomeação ou para contrato de trabalho em funções públicas ao abrigo da LVCR, dependendo das funções que fossem exercidas pelo trabalhador.

¹⁶⁰ Cfr. SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, “A Reforma do Emprego Público em Portugal”, in *Questões Laborais*, Ano XXI, N.º 45, 2014, pp. 238-239.

¹⁶¹ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública - Como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013, p. 26.

¹⁶² Atendendo ao conteúdo do Acórdão do TC n.º 474/2013, proc. n.º 754/13, o despedimento por razões objectivas não foi considerado inconstitucional, cfr. SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, “A Reforma...”, ob. cit. p. 238.

¹⁶³ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Os regimes...*, ob. cit. p. 143.

regime estatutário lugar a um regime contratualista ¹⁶⁴. O contrato de trabalho em funções públicas passou a ser a regra na constituição do vínculo de emprego público ¹⁶⁵, e com ele constituía-se uma verdadeira relação de trabalho subordinado de natureza administrativa ¹⁶⁶, pelo que a apreciação dos litígios emergentes dela passavam a ser julgados pelos tribunais administrativos e fiscais ¹⁶⁷.

A nomeação passa a estar reservada às actividades que pressupõem o exercício de poderes de soberania ou autoridade ¹⁶⁸, a comissão de serviço autonomiza-se da nomeação – ficando reservada a pouquíssimas situações – e o contrato administrativo de provimento desaparece ¹⁶⁹. No entanto, não pôde afirmar-se que deste regime contratual nascia um verdadeiro contrato de trabalho *para a* função pública, já que a mudança de nomenclatura – de contrato individual de trabalho para contrato de trabalho em funções públicas – se deveu muito mais a uma tentativa de devolver à administratividade o vínculo laboral entre o Estado e o seu funcionário, do que a prever um verdadeiro regime inovador e desenhado "por medida" para a função pública ¹⁷⁰. Isto significa que, ao invés de remeter para o Código do Trabalho de 2003 – como fazia a Lei n.º 23/2004 –, o RCTFP optou por decalcar quase integralmente o Código do Trabalho, salvo contadas excepções.

5. O regime actual: O Contrato de Trabalho em Funções Públicas como “modalidade-regra” de constituição de vínculo de emprego público.

Pese embora tenha sido a reforma de 2008 a introduzir a figura do *contrato de trabalho em funções públicas* – a ser usada sempre que não se verificasse alguma das situações que obrigava à nomeação ou à constituição de uma comissão de serviço ¹⁷¹ – é em 2014, com a entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas ¹⁷², que

¹⁶⁴ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade...”, cfr. p. 287.

¹⁶⁵ Cfr. art.º 20.º da Lei n.º 12-A/2008.

¹⁶⁶ Cfr. art.º 9.º, n.º 3 da Lei n.º 12-A/2008.

¹⁶⁷ Foi a própria Lei n.º 59/2008 que fez a alteração ao artigo 4.º do ETAF.

¹⁶⁸ Taxativamente previstas no art.º 10.º da LVCR.

¹⁶⁹ Cfr. ANTUNES, Vera, *O Contrato...*, ob. cit. p. 121.

¹⁷⁰ No mesmo sentido, cfr. ANTUNES, Vera, *O Contrato...*, ob. cit. p. 134.

¹⁷¹ Cfr. art.º 20.º da LVCR.

¹⁷² Aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e doravante designada por LTFP.

assistimos à introdução de um artigo que prevê expressamente este contrato como a *modalidade-regra* na constituição de vínculo de emprego público ¹⁷³.

A aprovação da LTFP teve o mérito principal de sistematizar numa só lei matérias de emprego público espalhadas por diversos diplomas. No entanto, há quem entenda que dificilmente se possa afirmar estarmos na presença de um “Código do Trabalho da Função Pública”, uma vez que as pretensões codificadora da LTFP caem por terra pelo facto de se assumir expressamente o Código do Trabalho como legislação geral subsidiária ¹⁷⁴. Ora, em nossa opinião é inegável que a LTFP manifesta pretensões codificadoras, “de carácter “compilatório”, ao reunir num “corpo legislativo único” o regime que antes se encontrava disperso” ¹⁷⁵, não sendo tal posto em causa pelo facto de o Código do Trabalho se apresentar como subsidiário ou complementar em relação a determinadas matérias ¹⁷⁶.

No que ao conteúdo diz respeito, a LTFP não teve a ambição de introduzir rupturas quando comparada com o regime que a antecedeu ¹⁷⁷. Ainda assim, ela trouxe algumas novidades, tendo o mérito de constituir as principais bases definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público ¹⁷⁸ e estabelecer de forma detalhada a disciplina do trabalho em funções públicas, pese embora tenha constituído o Código de Trabalho como fonte inequívoca do Direito do Emprego Público ¹⁷⁹. Ou seja, o legislador ao invés de reproduzir o texto do CT – como fez na vigência da LVCR e RCTFP – optou por remeter para ele a regulamentação de determinadas matérias da relação de emprego público ¹⁸⁰⁻¹⁸¹.

¹⁷³ Cfr. art.º 7.º da LTFP.

¹⁷⁴ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte IV, Almedina, 2019, p. 520. Ainda assim a Autora assume que a LTFP revela uma preocupação unificadora.

¹⁷⁵ Cfr. MARTINS, Licínio Lopes, “A Relação...”, ob. cit. p. 249.

¹⁷⁶ Em sentido diverso, destacamos a opinião de Bruno Martelo que, numa posição mais crítica, assume que – em bom rigor – o regime do emprego público continua disperso por força da já aludida remissão que a LTFP faz para o CT e respectiva legislação complementar em diversas matérias, cfr. MARTELO, Bruno, *Novos Horizontes para o Emprego Público...*, ob. cit. pp. 73-74.

¹⁷⁷ A Exposição de Motivos que integra a Proposta de Lei n.º 184/XII, prescreve que a LTFP assenta na assunção da “convergência tendencial do regime dos trabalhadores públicos com o regime dos trabalhadores comuns, ressalvadas as especificidades exigidas pelas funções e pela natureza pública do empregador, com salvaguarda do estatuto constitucional da função pública” e “tomar como modelo de vínculo do emprego público a figura do contrato de trabalho em funções públicas, sem deixar de procurar um regime unitário para as duas grandes modalidades de vínculo de emprego público (contrato e nomeação)”, dando simplesmente continuidade ao que vinha sendo feito desde 2008.

¹⁷⁸ Cfr. art.º 3.º da LTFP.

¹⁷⁹ Cfr. art.º 4.º da LTFP.

¹⁸⁰ Cfr. BRITO, Paulo Madeira de, *Contrato de Trabalho...*, ob. cit. p. 66.

¹⁸¹ Paulo Veiga e MOURA e Cátia ARRIMAR consideram que esta remissão pode aceitar-se para determinadas matérias, uma vez que os trabalhadores públicos são, antes de mais, “verdadeiros

No entanto, esta técnica legislativa levanta problemas atinentes à delimitação do alcance de tal remissão ¹⁸².

Dispõe o n.º 1 do art.º 6.º da LTFP que o trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante *vínculo de emprego público* ou *contrato de prestação de serviços*. Portanto, somente o vínculo de emprego público pressupõe a existência de uma relação de subordinação jurídica entre a pessoa singular que, mediante remuneração, presta trabalho a favor do empregador público ¹⁸³. Este vínculo de emprego público, por sua vez, pode revestir as três modalidades previstas no n.º 3 do art.º 6.º, sendo certo que a nomeação ¹⁸⁴ perde o protagonismo, passando a assumir um papel residual. Ganha protagonismo no seu lugar o contrato de trabalho em funções públicas que passa a ser o *vínculo-regra* no âmbito do emprego público ¹⁸⁵⁻¹⁸⁶, facto reputado como uma solução duvidosa do ponto de vista constitucional pela doutrina, não porque o contrato não possa ser a forma principal de vínculo laboral na função pública, em detrimento da nomeação ¹⁸⁷, mas pelo facto de se eliminar da lei as classes de trabalhadores públicos previstas na Constituição para “unificar o regime destes trabalhadores em torno do regime comum da generalidade dos trabalhadores privados” ¹⁸⁸.

Perante tal aproximação ao regime de emprego privado, é legítima a questão de saber se o CTFP – nos moldes definidos pela LTFP – ainda se reputa a uma relação

trabalhadores”. No entanto, de acordo com estes Autores, esta técnica legislativa utilizada na LTFP merece ser questionada já que são diversos os artigos em que se repete esta remissão para o CT, cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Vol. 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2004, pp. 94-95.

¹⁸² Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade...”, ob. cit. p. 288-289.

¹⁸³ Esta subordinação jurídica é o elemento fundamental na distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços. Para mais desenvolvimentos sobre a subordinação jurídica no contexto do contrato de trabalho em funções públicas, cfr. NUNES, Cláudia, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas face à Lei Geral do Trabalho*, 1.ª Ed., Coimbra Editora, 2014, p. 21.

¹⁸⁴ Prevista no art.º 8.º da LTFP.

¹⁸⁵ Cfr. art.º 7.º da LTFP.

¹⁸⁶ Pese embora o contrato seja a regra na constituição de vínculo de emprego público, entende-se que esta ideia da “contratualização” na função pública se opera fundamentalmente no plano formal, “já que se apresenta pouco mais do que marginal o espaço efetivamente deixado à *negociação*”, cfr. GONÇALVES, Pedro, *Manual...*, ob. cit. p. 697. Já para Raquel CARVALHO “[t]rata-se, em grande medida, de uma espécie de contrato de adesão”, cfr. CARVALHO, Raquel, “O Contrato de Trabalho a termo resolutivo no exercício de funções públicas e a Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999”, in *Para Jorge Leite: Escritos jurídico-laborais*, Vol. I, Coord. REIAS, João/ AMADO, Leal/ FERNANDES, Liberal/ REDINHA, Regina, 1.º ed., Coimbra Editora, 2014, p. 195.

¹⁸⁷ A este propósito, já o próprio Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 154/2010, proc. n.º 177/09 de 20 de Abril de 2010, se posicionou ao dizer que “[n]ada obsta a que, no âmbito das relações de emprego público, a regra geral seja a da «contratação» e que a «nomeação» seja a excepção (...)”.

¹⁸⁸ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei...*, ob. cit. p. 107.

jurídica de natureza administrativa. Pese embora nada diga a LTFP a esse respeito – ao contrário da lei antecessora que na definição de contrato de trabalho em funções públicas ditava a natureza administrativa desta relação de emprego subordinado¹⁸⁹ – entendemos que o legislador de 2014 mantém aquilo de que se pode chamar de “mínimo denominador comum de regime jus-publicístico”¹⁹⁰ uma vez que estamos perante um empregador público que contrata na expectativa de realizar e garantir a satisfação do interesse público o que justifica as diferenças que existem com o regime do direito privado como, por exemplo, a existência de um regime disciplinar e recrutamento próprio, um regime de incompatibilidades imposto aos trabalhadores e as demais especificidades que decorrem do facto de o exercício de suas funções por parte destes trabalhadores se encontrar balizado pelo respeito aos princípios gerais da actividade administrativa¹⁹¹. Acresce que os litígios emergentes do vínculo de emprego público cabem no âmbito da jurisdição dos Tribunais Administrativos e Fiscais, nos termos do art.º 12.º da LTFP e da própria alínea b) do n.º 4 do art.º 4.º do ETAF.

Determina ainda o art.º 6.º, n.º 4 da LTFP que o vínculo de emprego público pode ser constituído por tempo indeterminado ou a tempo resolutivo o que, no entanto, não significa que a entidade pública possa escolher entre a aposição, ou não, do termo ao contrato. Trata-se, pelo contrário, de um poder *estritamente vinculado* na medida em que a contratação precária somente pode ocorrer nas situações previstas no art.º 57.º da LTFP, quando em causa não estiverem necessidades permanentes dos serviços¹⁹². Sendo o recurso a vínculos precários uma medida excepcional, permitida pelo legislador em situações determinadas e devidamente justificadas, há quem entenda que esta é ainda uma *medida residual* por decorrer dos princípios constitucionais de eficiência e maximização dos recursos que os contratos de trabalho a termo resolutivo só devem ser utilizados quando em causa estiverem necessidades dos serviços que não podem ser satisfeitas através da redistribuição de funções entre o pessoal provido por tempo indeterminado¹⁹³.

¹⁸⁹ Cfr. art.º 9.º, n.º 3 da LVCR.

¹⁹⁰ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 439.

¹⁹¹ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 440.

¹⁹² Cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei...*, ob. cit. p. 104.

¹⁹³ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei...*, ob. cit. p. 104.

PARTE II

O EMPREGO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

1. A função pública na Constituição da República Portuguesa

A Constituição de 23 de Setembro de 1822 previa, no seu art.º 12.º, que “todos os Portugueses podem ser admitidos aos cargos públicos, sem outra distinção, que não seja a dos seus talentos e das suas virtudes”, após esta previsão seguiram-se várias reformas ao nível da legislação administrativa, mas também civil e penal, onde os “empregados” do Estado eram por diversas vezes referenciados¹⁹⁴. As referências a emprego público foram-se mantendo nos textos constitucionais que sucederam¹⁹⁵, sendo certo que com a entrada em vigor da Constituição de 1933, novas normas relativas aos funcionários públicos foram previstas, encontrando-se a tónica no facto de tais trabalhadores se encontrarem ao serviço do interesse colectivo¹⁹⁶.

Os regimes público e privado das relações laborais inspiraram-se reciprocamente ao longo da história, tendo sido o direito laboral privado inicialmente influenciado pelo direito público¹⁹⁷. Essa realidade somente mudou com a queda do Estado Novo, altura em que a *laboralização* da função pública se impôs como uma realidade, para a qual muito contribuiu a Constituição da República Portuguesa de 1976, ao enfraquecer a fronteira entre contrato de trabalho e relação de emprego público¹⁹⁸. Acresce que a CRP de 1976 afastou completamente a concepção de “relação de serviço” no emprego público, em que o trabalhador se colocava, física e moralmente, na inteira disponibilidade da pessoa de

¹⁹⁴ Cfr. BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho...*, ob. cit. p. 58.

¹⁹⁵ Por exemplo, no art.º 145.º, n.º 27 da Carta Constitucional de 1826; e art.º 26.º, n.º 7 da Constituição de 1911.

¹⁹⁶ Cfr. art.ºs 22.º, 23.º e 24.º da Constituição de 1933.

¹⁹⁷ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, “Intersecção entre o Regime da Função Pública...”, ob. cit. pp. 444-445.

¹⁹⁸ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 11. Também neste sentido entende Maria Palma RAMALHO, ao afirmar que “a tendência de privatização do regime da função pública acentuou-se mais modernamente, (...) pelo apoio que a Constituição de 1976 inequivocamente lhe forneceu” cfr. RAMALHO, Maria do Rosário, “Intersecção entre o Regime da Função Pública...”, ob. cit. p. 444.

direito público¹⁹⁹. Foi com esta Constituição que surgiu pela primeira vez a expressão *função pública*²⁰⁰ e se previu, com certo cuidado e detalhe, disposições relacionadas com os funcionários públicos. A Constituição representa, até hoje, o último reduto contra os avanços da privatização da função pública²⁰¹.

A riqueza de normas relativas ao trabalho e aos trabalhadores presente na Constituição de 1976 é apontada como estando inserida no fenómeno de “constitucionalização do Direito do Trabalho”²⁰² que se verificou em vários países europeus num determinado contexto social e político²⁰³, resultado das preocupações relacionadas com a protecção dos trabalhadores e a assunção da necessidade de lhes conceder alguns direitos, até então negados. Assim surgiu o que parte da doutrina classifica como “Constituição Laboral”²⁰⁴, enquanto conjunto de preceitos que incidem directa ou indirectamente no domínio laboral, uma vez observado o facto de a Constituição da República Portuguesa conter um elevado número de disposições relacionadas com a actividade laboral.

Como fomos adiantando, o conceito de trabalhador do Estado era tradicionalmente definido de forma diferente do trabalhador privado, com menos direitos e mais deveres,

¹⁹⁹ Cfr. COUTINHO, José Pereira, “A Relação de Emprego Público na Constituição. Algumas notas”, in *Estudos sobre a Constituição*, Coord. MIRANDA, Jorge, 1.^a ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1979, pp. 694-695.

²⁰⁰ Tal expressão é comumente utilizada em vários sentidos, no entanto aqui iremos adoptar a definição dada por Vicente GUIADO, que conclui “que la Función pública es el conjunto de agentes de las Administraciones públicas sometidos a un régimen de Función pública”, em concreto “el conjunto de personas que através de diversos modos de vinculación jurídica, prestan servicio em la Administración pública”, cfr. GUIADO, Vicente González-Haba, *Política de...*, ob. cit. p. 699.

Eduardo Vaz de OLIVEIRA, identifica a função pública como “a organização pessoal da Administração encarregada de zelar pelos interesses da colectividade”, ou seja, constituiu a função pública “o chamado elemento humano da Administração Pública”, cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. p. 16.

²⁰¹ Estando a Constituição no topo da “pirâmide” hierárquica normativa interna, toda a produção legislativa/normativa terá de observar os limites estabelecidos nas normas e espírito da lei constitucional.

²⁰² Cfr. BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho...*, ob. cit. p. 200.

²⁰³ Para mais desenvolvimentos a propósito do que aqui afirmamos, cfr. CAUPERS, João, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Lisboa, 1985, p. 73-74.

²⁰⁴ Bernardo XAVIER nota que a existência desta “Constituição do trabalho” não é pacífica, cfr. XAVIER, Bernardo, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem do Professor Manuel Alonso Olea*, Coord. FERNANDES, António Monteiro, Almedina, Coimbra, 2004, p. 164.

Leal AMADO chama-lhe “*bloco constitucional do trabalho*”, cfr. AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3.^a Edição, Almeida, 2019, p. 42. Por sua vez, Gomes CANOTILHO, parece apresentar reservas em relação a esta designação, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina, pp. 346-347.

contribuindo fortemente para isso o facto de o trabalhador da função pública ser muitas vezes designado como *servidor*, *funcionário* ou *agente*²⁰⁵, estando a diferença dessas designações por diversas vezes associada ao regime a ser-lhes aplicado. A este propósito, importa lembrar que a redação do art.º 270.º da CRP na sua versão original – hoje renumerado e previsto hoje no art.º 269.º da CRP –, designava como *funcionário* aquele que trabalhava na Administração Pública. Porém, com a revisão constitucional de 1982 o supramencionado artigo mudou o termo para *trabalhador*, motivo pelo qual a distinção passou somente a fazer sentido entre o que se entendia por *trabalhador da Administração Pública* e *agente não trabalhador*²⁰⁶⁻²⁰⁷. Na verdade, importa referir, que apesar de existir tradicionalmente um debate doutrinal sobre a distinção entre os conceitos de *agente*, *funcionário* e *trabalhador*, não existe hodiernamente uma ligação entre algum destes conceitos e um regime jurídico determinado, devendo o trabalhador da função pública considerar-se aquele que se encontra submetido a um regime de emprego na Administração Pública²⁰⁸⁻²⁰⁹.

Do ponto de vista constitucional, porém, a alteração de nomenclatura de *funcionário* para *trabalhador* é alvo de reflexão por vários Autores, sendo que para Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA um dos sentidos que subjazem a tal alteração reside na intenção de situar os trabalhadores públicos em “pé-de-igualdade” com os trabalhadores privados no que diz respeito à tutela constitucional e aplicação de direitos fundamentais do trabalhador²¹⁰, muito embora razões de interesse público imponham especificidades na hora de contratar e regular o exercício das actividades dos trabalhadores da função pública²¹¹. Assim, e apesar de a Constituição nunca ter mencionado expressamente que aos

²⁰⁵ Cfr. CAUPERS, João, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores...*, ob. cit. p. 83.

²⁰⁶ Cfr. VIANA, Cláudia, “O conceito...”, ob. cit. p. 14.

²⁰⁷ A este propósito, entendia-se por *trabalhador da Administração Pública* toda a pessoa físicas que, mediante remuneração, presta actividade de trabalho subordinado para uma entidade pública, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 123; e por *agente não trabalhador*, o agente político, o membro do gabinete ministerial e equiparados e o pessoal dirigente, cfr. MAÇÃS, Maria Fernanda, “A Relação...”, ob. cit. p. 7.

²⁰⁸ Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual...*, ob. cit. pp. 700-701.

²⁰⁹ Pese embora a Constituição não defina o que entende por *trabalhador*, para este efeito adoptamos a definição dada por Alda Martins, segundo a qual o trabalhador é “quem exerce uma actividade por conta e sob a autoridade e direcção de outrem, independentemente da natureza privada ou pública do beneficiário e ou do vínculo”, cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p. 173.

²¹⁰ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 838-839.

²¹¹ O Supremo Tribunal de Justiça, num Acórdão de 13 de Fevereiro de 1980, in *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, N.º 224-225, Ano XIX, 1980, pp. 1044-1062, levantou a questão de saber se a Constituição pretendia reconhecer a plena igualdade a todos os trabalhadores. Respondendo

trabalhadores da função pública se aplicam os direitos laborais reconhecidos aos trabalhadores privados, uma correcta interpretação dos preceitos só pode significar que a alteração de nomenclatura efectuada no art.º 269.º da CRP representa a assunção por parte do legislador de que os direitos constitucionalmente previstos para os trabalhadores pertencem a *todos os trabalhadores incluindo, naturalmente, os da função pública*²¹². Para Ana Fernanda NEVES, no entanto, a equiparação entre trabalhadores públicos e privados, no que diz respeito ao gozo de direitos fundamentais, já era evidente noutros artigos constitucionais, pelo que esta alteração teve apenas o objectivo de clarificar e incluir todos os trabalhadores da Administração Pública, mesmo aqueles que se encontravam submetidos a leis laborais de cariz privativo, independentemente da sua qualificação ser “a de funcionário ou agente administrativo ou outra”²¹³. Já para Paulo Veiga e MOURA a introdução desta nomenclatura visa abranger, a par dos funcionários e agentes, outras pessoas que trabalhem ao serviço da Administração Pública²¹⁴.

Aqui chegados podemos concluir que, na verdade, a Constituição de 1976 foi responsável por permitir que os trabalhadores adquirissem autonomia jurídica perante a Administração Pública ao admitir o surgimento do *princípio da igualdade entre trabalhadores da Administração e trabalhadores do sector privado*, sem que tal igualdade de tratamento colocasse em causa o facto de a actividade destes trabalhadores continuar subordinada ao interesse público²¹⁵. Por este motivo a CRP manifesta várias especificidades no regime jurídico da função pública²¹⁶ prevendo um conjunto de artigos que dizem directamente respeito aos trabalhadores públicos e ao regime a que se encontram – ou devem encontrar – submetidos.

afirmativamente ressaltou, no entanto, que “os direitos dos trabalhadores em geral só são aplicáveis aos funcionários públicos na medida em que não colidam com o regime específico da função pública”.

²¹² Cfr. CAUPERS, João, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores...*, ob. cit. p. 85. Neste sentido também Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS admitem que não é porque “a relação de emprego pública se reveste de especificidades e comporta um conjunto próprios de direitos, regalias, deveres e responsabilidades” e se encontra o trabalhador exclusivamente subordinado ao interesse público que está legitimada, no plano constitucional “a configuração da relação de emprego público como uma relação especial de poder imune ou impermeável aos direitos fundamentais”, cfr. MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 503.

²¹³ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação...*, ob. cit. p. 195.

²¹⁴ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 51-52

²¹⁵ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva...*, ob. cit. p. 121.

²¹⁶ Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA observam que a necessidade de um regime para determinadas actividades administrativas impedem que seja extinto o estatuto da função pública, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 659 e ss.

Desde logo a alínea t) do n.º 1 do art.º 165.º da CRP estabelece como objecto de reserva relativa da Assembleia da República legislar em matéria de bases do *regime* e *âmbito* da função pública, o que significa que tal regime pode aplicar-se a um maior ou menor número de sujeitos que estabelecem relações de emprego na Administração, dependendo da delimitação consentida pelo legislador ²¹⁷. Sendo para nós certo que o legislador constitucional pretendeu garantir que a função pública seria disciplinada por um regime próprio, único e diferenciado ²¹⁸, fica por esclarecer se pretendeu igualmente garantir que esse regime fosse de Direito Administrativo ²¹⁹. Não obstante, não podemos deixar de concordar que a CRP pretende preservar e estabelecer um estatuto próprio para a função pública, impedindo que “ele se transforme em algo substancialmente distinto” ²²⁰.

A ideia do predomínio do interesse público – que justifica a existência de preceitos constitucionais que estabelecem princípios relativos à estrutura organizatória e à actividade materialmente administrativa – visa essencialmente a protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, sendo certo que a Administração possui os limites impostos pelo Direito quanto aos meios que podem ser utilizados para a satisfação de tais interesses. Torna-se, portanto, indispensável o recurso a meios humanos organizados segundo um modelo de organização específico – denominado de regime da função pública – cuja presença se justifica pela própria existência e dimensão axiológica da Administração Pública na Constituição ²²¹. Tanto assim é que o n.º 1 do artigo 269.º da CRP prevê que os trabalhadores da Administração Pública se encontram *exclusivamente* ao serviço do interesse público. Portanto, como em qualquer relação de emprego, o funcionário disponibiliza-se a servir os interesses do empregador público que, por sua vez,

²¹⁷ Neste sentido, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. pp. 369-370. Também Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA entendem que a Constituição deixa para o legislador ordinário a tarefa de delimitar o “âmbito objectivo e subjectivo, podendo excluí-lo, com maior ou menor amplitude, em relação a certas entidades ou serviços ou em relação a certas entidades ou serviços ou em relação a determinadas categorias de agentes ou trabalhadores”, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. II, ob. cit. p. 838.

²¹⁸ A este propósito João ALFAIA observa que a esta disposição constitucional “não poderá ter outro significado (sob pena de inutilidade)” que não seja o de criar um *elo mais forte* entre a Administração Pública e os profissionais que para ela trabalham, cfr. ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais...* Vol. I, ob. cit. p. 27-28

²¹⁹ No sentido de defender que a Constituição pretende impor um regime de direito público na conformação das relação de emprego na Administração Pública, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. pp. 399-400.

²²⁰ Cfr. VIANA, Cláudia, “Contrato de Trabalho...”, ob. cit. p. 283.

²²¹ O próprio art.º 266.º da CRP prevê os princípios fundamentais que devem reger a actividade de toda a Administração Pública.

responde aos interesses heterodeterminados pela lei ²²², impondo-se este princípio relativamente a qualquer relação de trabalho na Administração Pública, ainda que privada²²³. O reflexo de que estão os trabalhadores da Administração ao inteiro serviço do interesse público, é precisamente a imediata vinculação dos órgãos e agentes administrativos aos princípios fundamentais da actividade administrativa ²²⁴; ao princípio de que o procedimento selectivo deve ser aberto e materialmente justo, assente em fundamentos de mérito ²²⁵; e a imposição do exercício imparcial e eficiente das suas funções ²²⁶.

O próprio princípio da dedicação exclusiva dos funcionários ao interesse público – que surgiu, historicamente, como forma de proteger o funcionário e agentes de pressões políticas, dando-lhes garantias profissionais que poderiam ser mobilizadas contra os governantes quando assim fosse necessário ²²⁷ – encontra-se hoje ao serviço da necessidade de garantir que a actividade laboral desempenhada pelo funcionário respeita os princípios da *imparcialidade e neutralidade*, em submissão total aos interesses colectivos protegidos por lei. Este princípio pretende garantir ainda que o funcionário se encontra disponível para prestar o seu trabalho de forma efectiva e segundo padrões de qualidade, eficácia, independência e produtividade óptimos ²²⁸, o que em regra só se consegue se estiver o funcionário público em exercício exclusivo de funções, totalmente comprometido com os interesses do serviço que exerce, e não com qualquer outro interesse – porventura privado – que exista em conflito.

No âmbito das disposições constitucionais relacionadas com a função pública devemos enunciar ainda: (1) a consagração da garantia dada ao trabalhador-arguido de que uma infração ou incumprimento de deveres da sua parte não poderá ser punida sem que seja garantido um *processo* disciplinar onde se assegurem os direitos de *audiência e defesa* nos termos do art.º 269.º, n.º 3; (2) o regime de dependência hierárquica previsto no art.º 271.º, n.ºs 2 e 3; (3) o regime da responsabilidade consagrado no art.º 22.º e art.º 271.º, n.º

²²² Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 360.

²²³ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “Os «desassossegos»...”, ob. cit. p. 61.

²²⁴ Cfr. art.º 226.º, n.º 2 da CRP.

²²⁵ Que resulta do art.º 47.º, n.º 1 da CRP.

²²⁶ Que resulta dos n.ºs 4 e 5 do art.º 269.º da CRP.

²²⁷ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 162.

²²⁸ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 420. No mesmo sentido, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 163.

1; (4) e a proibição do exercício de funções públicas, por parte de estrangeiros, que não tenham carácter predominantemente técnico tal como preceitua o art.º 15.º, n.º 2.

2. O direito constitucional à segurança no emprego: um “direito ao lugar”?

Na Revisão Constitucional de 1982 um Capítulo com a epígrafe “Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores” foi aditado ao Título II da CRP, passando o art.º 53.º a garantir ao trabalhador *a segurança no emprego, proibindo os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*, tratando-se de uma expressão directa do direito do trabalho prevista no art.º 58.º da CRP ²²⁹.

Esta norma manifesta diversas dimensões, sendo uma delas a proibição de *despedimentos sem justa causa*, ou seja, a negação aos empregadores do direito ao despedimento livre e/ou discricionário ²³⁰, resultado do entendimento segundo o qual “as relações do trabalho subordinado não se configuram como verdadeiras relações entre iguais” ²³¹, já que tipicamente envolvem relações de poder ²³².

Resulta ainda de uma interpretação literal do art.º 53.º que o despedimento não pode igualmente ocorrer por motivos políticos ou ideológicos, o que se revela uma importante garantia para o trabalhador de que as suas convicções políticas e/ou ideológicas não podem levar a que este seja discriminado, já que é livre de desenvolver actividade política ou sindical sem sofrer retaliações do empregador ²³³.

Este artigo 53.º da CRP contempla ainda uma outra dimensão que consiste em compreender o alcance do direito à segurança no emprego que vai para além do elemento literal deste preceito. Desta forma, o seu âmbito de protecção abrange também as situações de injustificada *precariedade da relação de trabalho* ²³⁴, amplamente debatidas na doutrina principalmente a propósito das relações de trabalho a termo no direito privado.

²²⁹ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 707.

²³⁰ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 707.

²³¹ Assim se pode ler no Acórdão do TC n.º 581/95, proc. n.º 407/88.

²³² Cfr. MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, Tomo I, ob. cit. p. 501.

²³³ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 711.

²³⁴ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 711

Com efeito, e presumindo que o legislador constituinte “soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” – como manda o n.º 3 do art.º 9.º do CC — deve interpretar-se o preceito constitucional em análise de forma não restritiva²³⁵.

Apesar de se admitir como discutíveis os termos em que se acolhe o direito à segurança no emprego na função pública, podemos afirmar ser relativamente pacífico que a relação jurídica de emprego público conserva o núcleo essencial deste direito fundamental, que aproveita também aos trabalhadores públicos já que, num Estado-de-Direito, não podem estes ser privados dos seus direitos fundamentais²³⁶. Na verdade, bastaria o facto de se considerar que estão “seguramente abrangidos pelo conceito constitucional de trabalhador os *funcionários públicos*”²³⁷ para determinar a aplicação do art.º 53.º da CRP ao âmbito do emprego público, já que o artigo não faz essa distinção. Neste sentido, também o TC reconhece a aplicação deste princípio aos trabalhadores da Administração Pública em termos idênticos em que reconhece para os trabalhadores do sector privado²³⁸. Tal garantia, no entanto, não pode ser absolutizada, atendendo à unidade existente no sistema de direitos fundamentais previstos na Constituição e à necessidade de salvaguarda de um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido que possa legitimar a sua restrição²³⁹, consideração que é de suma importância para entendermos o alcance dos princípios em conflito quando tratamos da regularização dos trabalhadores precários na função pública, como veremos na terceira parte da nossa pesquisa.

No contexto histórico-legislativo em que o vínculo de emprego público ainda se constituía, em regra, por nomeação – que conferia ao trabalhador da função pública o estatuto de *funcionário* e *agente* titular de um conjunto de direitos subjectivos²⁴⁰ – a doutrina identificava um “direito ao lugar” a favor do funcionário público como a concretização do direito à segurança no emprego no âmbito da função pública²⁴¹⁻²⁴²,

²³⁵ Neste sentido vai o Acórdão do TC n.º 372/91, proc. n.º 406/91.

²³⁶ Cfr. MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, Tomo I, ob. cit. p. 503.

²³⁷ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 706.

²³⁸ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “Sobre a proibição da conversão dos contratos de trabalho a termo certo no emprego público: comentários à jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Questões Laborais*, Ano IX, N.º 19, Coimbra Editora, 2002”, ob. cit. p. 87.

²³⁹ Neste sentido já se entende a previsão constitucional constante no art.º 18.º, n.º 2 da CRP, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 391.

²⁴⁰ Bem assim na medida em que se encontrava ultrapassada a tese de Fezas Vital segundo a qual o funcionário só poderia exigir que o seu estatuto fosse respeitado enquanto a lei ou regulamento que o rege não fosse alterado, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública. Regime Jurídico, Direito e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., Coimbra Editora, 1999, ob. cit. p. 248.

²⁴¹ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, ob. cit. p. 250.

garantia que lhe era dada pela estabilidade tradicionalmente associada ao emprego na Administração Pública. Com efeito, à relação estabelecida entre Administração e os seus funcionários era reconhecido um “*elo mais forte*”, apontado como o resultado de uma posição de preponderância da Administração – “determinada pela importância dos interesses colectivos que a mesma protege – *a qual tem como compensação, na esfera dos direitos que constituem o “estado” ou “qualidade” de funcionário público, uma especial estabilidade de emprego*”^{243_244}. Reconhecia-se, ainda assim, que apesar de o trabalhador estar ao serviço do interesse público, dedica-se à sua função com a “devoção própria de uma aplicação profissional”, mantendo a sua individualidade e interesses pessoais²⁴⁵.

É claro que os movimentos laboralizadores e privatizadores da relação jurídica de emprego público levadas adiante pelo legislador – principalmente a partir de 2004 – foram, progressivamente diminuindo o espaço da nomeação e alargando o espaço do contrato, pondo em causa a estabilidade que caracterizava o regime da nomeação²⁴⁶. No entanto, e é importante não esquecer, esta estabilidade não se caracteriza por pretender beneficiar o trabalhador público em particular, mas sim para garantir a imparcialidade no exercício das suas funções, e para evitar que mudanças governativas pusessem em causa a continuidade dos serviços^{247_248}.

Aqui chegados cumpre responder à questão de saber se ao trabalhador público pertence um especial direito à segurança no emprego por comparação ao trabalhador privado. Na esteira do entendimento que temos vindo a dar conta, e que reúne consenso de

²⁴² Portanto, entende Marcello CAETANO que “[o] funcionário provido por nomeação vitalícia, ou por tempo indeterminado, adquire direito ao lugar, do qual não poderá ser privado senão em consequência de processo criminal ou disciplinar”, cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 9.^a ed., Almedina, Coimbra, 1980, p. 758.

²⁴³ Cfr. ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais...*, Vol. I, ob. cit. pp. 27-28.

²⁴⁴ O Acórdão do STA, de 10 de Julho de 1990 (consultado nos *Acórdãos Doutrinários*, n.º 370, 1992) dispõem que “[p]ela nomeação vitalícia ou por tempo indeterminado, o funcionário público adquire o direito ao lugar, de que não poderá ser privado senão em resultado de processo criminal ou disciplinar”.

²⁴⁵ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual...*, Vol. II, ob. cit. p. 662.

²⁴⁶ Para mais desenvolvimentos, cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. pp. 172-173.

²⁴⁷ Cfr. SAZ, Sílvia Del, “La Privatización de las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 150.

²⁴⁸ No que tange ao “princípio de estabilidade no emprego”, Eduardo Sebastião de OLIVEIRA, defendia que este devia ser garantido ao trabalhador da Administração Pública através do seu estatuto ou regime. No entanto, devia acautelar-se a estagnação que daí poderia advir. Para o Autor a competência e o rendimento dos agentes administrativo deveria ser uma preocupação ao longo de toda a sua carreira, “para que a “estabilidade-mérito” não se transforme em “estabilidade-regalia””, cfr. OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função...*, ob. cit. pp. 62-63.

ilustres constitucionalistas e da jurisprudência, defendemos que o direito à segurança no emprego deve ser reconhecido para todos os trabalhadores em geral o que inclui, naturalmente, os trabalhadores da função pública²⁴⁹. Por outro lado, entendemos que, pese embora não assista ao trabalhador público uma proteção inferior àquela que existe para os demais trabalhadores, também não lhe assiste um *especial direito à segurança no emprego*. Vejamos porquê.

A amplamente discutida proibição de conversão do contrato de trabalho a termo em contrato de trabalho sem termo, no âmbito das relações de emprego público, poderia constituir um argumento a favor de quem eventualmente defenda um direito à segurança ao emprego em grau inferior para os trabalhadores públicos. No entanto entendemos que esta é apenas uma especificidade que se impõe à relação de emprego público atendendo a outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, nos termos do art.º 18.º da CRP. Portanto, os princípios da legalidade, igualdade e imparcialidade e a necessária subordinação ao interesse público, justificam restrições ao direito à segurança no emprego para os trabalhadores públicos, assim como princípios de garantia de iniciativa privada e de organização da empresa, por exemplo, justificam a restrição deste direito para os trabalhadores privados²⁵⁰. Ao mesmo tempo, ainda que o trabalho na Administração Pública esteja histórica e tradicionalmente associado a uma tendencial “vitaliciedade” esta não é uma garantia dada pela Constituição ao vínculo laboral na função pública²⁵¹ motivo pelo qual não se admite que os trabalhadores públicos beneficiem de um direito constitucional à segurança do emprego em grau superior àquele que vigora para os trabalhadores em geral, podendo a relação jurídica de emprego na Administração Pública assumir uma certa precariedade²⁵².

Apesar de entendermos que não se encontra fundamento na Constituição para distinguir os trabalhadores privados dos trabalhadores públicos em sede deste princípio, há quem argumente que um específico direito à estabilidade dos funcionários públicos

²⁴⁹ Ainda que tal garantia de segurança no emprego não impeça, naturalmente, que a Administração Pública sofra mudanças na sua organização interna, nomeadamente de criação, reestruturação, fusão e/ou extinção de serviços e organismos públicos, já que todos estes se tratam de instrumentos de concretização de políticas que podem variar em maior ou menor sintonia com os ciclos eleitorais, cfr. MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, Tomo III, ob. cit. p. 623.

²⁵⁰ Cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. pp. 176-177.

²⁵¹ Neste sentido, Acórdão do TC n.º 4 /2003, Processo n.º 437/2002.

²⁵² Tal como sublinha o Tribunal Constitucional, cfr. MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, Tomo I, ob. cit. p. 513.

nomeados, tradicionalmente garantido pela lei, poderia merecer acolhimento no sistema constitucional de direitos fundamentais ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1 da CRP²⁵³, no entanto – e atendendo principalmente ao facto de que hoje as relações de emprego público se assemelham cada vez mais a verdadeiros vínculos de natureza laboral – o *especial direito à segurança no emprego* que aqui se pretenda certificar não poderia considerar-se propriamente um “direito fundamental fora da Constituição” uma vez que ela já dispõe um direito fundamental nesta matéria, que parece querer aplicar-se a todos os trabalhadores.

Para nós, no entanto, não se considera inválida a ideia de que a protecção a este direito à segurança no emprego tenha em conta especificidades inerentes às relações de subordinação hierárquica em sede de emprego público onde, por ventura, razões de cunho ideológico ou político²⁵⁴ levantam maiores necessidades de cautela já que os funcionários público podem estar mais expostos a possíveis constrangimentos, razão pela qual deve estar tal circunstância devidamente salvaguardada em lei²⁵⁵.

3. O concurso como forma de acesso ao emprego público

3.1. Considerações prévias

Em matéria de recrutamento, como temos vindo a adiantar, o regime aplicado ao trabalhador público apresenta enormes especificidades²⁵⁶. A primeira delas reside no facto de que tanto o empregador público – quando decide abrir o concurso – como o trabalhador – quando decide concorrer – se deparam imediatamente com um conjunto de regras e requisitos que lhe são impostos por lei. Com efeito, ao dirigente do serviço não basta

²⁵³ Neste sentido, cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p. 180. No entanto a Autora admite que não existe fundamento a um especial direito à estabilidade no emprego público para “trabalhadores da Administração Pública que exercem funções predominantemente técnicas, em condições semelhantes às que poderiam exercer (e por vezes exercem) no sector privado”, cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p. 183.

²⁵⁴ Que, podemos admitir, poderão ser motivo de maior tensão no emprego público (mormente local) do que no emprego privado.

²⁵⁵ Não por acaso, o próprio legislador constitucional entendeu proteger expressamente o trabalhador em funções públicas contra arbitrariedades em virtude dos exercício de direitos políticos ou opções partidárias, cfr. n.º 2 do art.º 269.º da CRP.

²⁵⁶ Seguiremos, a este propósito, as três especificidades principais identificadas por RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de...*, Parte IV, ob. cit. pp. 575 e seguintes.

identificar uma necessidade e promover o competente suprimento através da contratação de um novo funcionário, já que é necessário verificar a existência de previsão e vaga no mapa de pessoal para prover alguém num determinado lugar, bem como garantir a existência de verba destinada a esse fim²⁵⁷ regras atinentes ao planeamento dos recursos humanos e à execução do orçamento.

Depois, sempre devemos atender que, ao contrário do que se verifica para o empregador privado, existe no âmbito da função pública uma *preferência pelo recrutamento interno sobre o recrutamento externo*²⁵⁸, isto é, em regra o concurso público é preferencialmente dirigido a quem já possui previamente um vínculo de emprego público por tempo indeterminado na Administração Pública.

Por último, e mais importante, impõe o legislador constitucional a garantia de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, estando o recrutamento de trabalhador público sujeito, em regra, à existência de um procedimento concursal. Esta regra concretiza, além do mais, a obrigação da Administração realizar a sua actividade tendo em vista a racionalização de meios com vista a alcançar a eficiência, e a participação dos cidadãos²⁵⁹.

3.2. O concurso na CRP

Decorre dos preceitos constitucionais que “o funcionário é e permanece um cidadão, na plenitude de gozo dos seus direitos fundamentais, um dos quais exercita quando acede à função pública”²⁶⁰, portanto é da mais elementar importância perceber que mecanismos estão ao alcance da Administração Pública mobilizar para proceder à selecção de um entre os vários candidatos a uma vaga no quadro de pessoal, principalmente porque um sistema de selecção que garanta a plena adequação dos candidatos às necessidades

²⁵⁷ Cfr. art.º 31.º da LTFP.

²⁵⁸ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de...*, Parte IV, ob. cit. pp. 575 e ss.

²⁵⁹ Cfr. CARVALHO, Raquel, “O Procedimento Concursal no acesso à Função Pública”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, p. 516.

²⁶⁰ Cfr. COUTINHO, José Pereira, “A Relação de Emprego Público...”, ob. cit. p. 696.

concretas da Administração Pública contende directamente com a eficácia da actividade administrativa ²⁶¹.

Como sabemos, hoje é o concurso público que, em *regra*, garante o acesso à função pública – conforme o disposto no art.º 47.º, n.º 2 da CRP – tendo entre nós tradição desde há vários anos ²⁶², pese embora se admitissem no passado outros métodos de selecção ^{263_264}. Esta *regra* parece-nos, aliás, ser a principal e definitiva diferença que sempre irá limitar o legislador ordinário no âmbito do regime da função pública. Ao passo que o empregador privado, no exercício da sua autonomia, pode seleccionar os trabalhadores que irão exercer funções na sua empresa, como e quando entender, utilizando os métodos que melhor satisfaçam os seus interesses ²⁶⁵ de acordo com critérios objectivos e subjectivos ^{266_267}, o empregador público está constitucionalmente vinculado ao recrutamento por concurso, precisamente por estar em causa o superior interesse de terceiros, isto é, da comunidade em geral. Ora, tal constitui inegavelmente uma limitação à liberdade contratual da Administração Pública e reduz o seu poder discricionário no que diz respeito à escolha dos seus funcionários ²⁶⁸, o que bem se compreende à luz da assimilação de princípios que pretendem materializar um procedimento imparcial e transparente, que submeta os candidatos à concorrência em condições de igualdade, respeitando as exigências pré-contratuais da própria lei administrativa ²⁶⁹, e onde se garante um procedimento justo de selecção e recrutamento ^{270_271} que ganha corpo “pelo e no

²⁶¹ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, 1.º Vol, ob. cit. p. 84.

²⁶² Veja-se que já em 1892, se estabelecia que não poderia alguém ser nomeado sem a precedência de concurso público, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 407.

²⁶³ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual...*, Vol. II, ob. cit. p. 661.

²⁶⁴ Também a jurisprudência italiana reporta o concurso como o método “sovrano nella selezione del personale destinato ad accedere alle pubbliche amministrazioni”, GRANDI, Gaetano Zilio, “Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni, tra regola costituzionale e prassi”, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, Anno XXVI, Vol. 26, Giuffrè Editore, 2007, p. 273.

²⁶⁵ Com respeito pelos princípios constitucionais e legais de igualdade e não discriminação, cfr. artigos 23.º e seguintes do Código do Trabalho.

²⁶⁶ Cfr. PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo II...*, ob. cit. p. 406.

²⁶⁷ No direito privado a conformação dos vínculos laborais entre os particulares é permeável ao princípio da liberdade de iniciativa e de organização empresarial, nos termos da alínea c) do art.º 80.º da CRP.

²⁶⁸ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, p. 661. No mesmo sentido, João CAUPERS, informa que a Administração Pública não é inteiramente livre para escolher aqueles que pretende ter ao seu serviço, cfr. CAUPERS, João, “Situação Jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos Trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXI, n.º 1/ 2, Jan./Jun., 1989, pp. 243 e ss.

²⁶⁹ Cfr. n.º 1 e 2 do art.º 201.º do CPA.

²⁷⁰ Neste sentido, Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, ao dizerem que a “regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro *direito a um procedimento justo de recrutamento*, vinculado aos

concurso”²⁷², que é a forma tradicional que o nosso legislador adoptou para concretizar estas exigências²⁷³.

Por outro lado, ao candidato não assiste um direito absoluto de acesso à função pública, isto porque a lei limita esse direito através de requisitos gerais exigidos aos candidatos²⁷⁴, permitindo ainda que o exercício de funções públicas seja condicionado à titularidade de grau académico ou título profissional²⁷⁵. Desta forma, estes requisitos de recrutamento constituem também evidente restrição à liberdade de escolha da profissão, bem como ao exercício do direito de acesso ao emprego público, legitimados pelo princípio do mérito e prossecução do interesse público²⁷⁶.

O concurso no âmbito do recrutamento de funcionário público é caracterizado por “facultar a *competição* entre todos os pretendentes que legitimamente aspirem a ocupar o lugar a prover”, permitindo a apresentação de candidaturas daqueles que pretendam provar que possuem as condições indispensáveis para o exercício de determinado cargo²⁷⁷, sendo apontado pela doutrina como a melhor forma de garantir a seriedade, isenção, concorrência, satisfação do interesse público e melhor gestão dos dinheiros públicos²⁷⁸. O concurso garante, assim, a existência de um procedimento concorrencial de selecção que, através da avaliação comparativa dos vários candidatos, selecciona de entre estes aquele que possui maior mérito ou capacidade para o exercício do cargo correspondente ao lugar a preencher²⁷⁹ através da aplicação de critérios objectivos de idoneidade pessoal e capacidade técnica²⁸⁰ num procedimento onde as “regras do jogo” se encontram

princípios constitucionais e legais”, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 661. Entendimento esse confirmado pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 683/99, Processo n.º 42/98 para quem a regra do concurso é a “concretização do direito de igualdade no acesso à função pública, um direito a um procedimento justo de recrutamento e selecção de candidatos (...)”.

²⁷¹ No entanto, o direito de igualdade no acesso à função pública que resulta do n.º 2 do art.º 47.º da CRP não atribui um direito subjectivo a qualquer dos candidatos à contratação, cfr. Acórdão do TC n.º 556/99, proc. n.º 437/97.

²⁷² Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 11.

²⁷³ A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 garante a todos os cidadãos, no seu art.º 6.º, que “são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”.

²⁷⁴ Cfr. art.º 17.º da LTFP.

²⁷⁵ Cfr. art.º 18.º da LTFP.

²⁷⁶ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 58.

²⁷⁷ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de...*, Vol. II, 1980, ob. cit. p. 662.

²⁷⁸ Cfr. QUADROS, Fausto de, “O Concurso Público na formação do Contrato Administrativo. Alguns Aspectos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 47, Vol. III, 1987, p. 703.

²⁷⁹ Esta é, aliás, a finalidade do concurso: “seleccionar, entre os candidatos existentes, aqueles que possuem maior mérito ou capacidade para o exercício dos cargos correspondentes aos lugares que se pretende preencher, cfr. ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais...*, Vol. I, ob. cit. p. 340.

²⁸⁰ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 59.

previamente estabelecidas ²⁸¹. Concluimos portanto que, enquanto para o empregador privado vigora em essência o princípio da liberdade contratual, de iniciativa e de organização empresarial, para o empregador público impõe-se como valor último o respeito pelo interesse público, que justifica a existência de regras bem definidas para garantir o livre acesso à função pública, em condições de igualdade, assente em critérios de mérito na selecção.

Sendo o princípio do concurso público a *regra* existe, naturalmente, a possibilidade de admitir *excepções* que, no entanto, não se encontram na completa discricionariedade do legislador e, sempre que ocorram, devem estar devidamente justificadas com o recurso a princípios materiais ²⁸²⁻²⁸³. Portanto, o que pretendeu o legislador constitucional garantir é que mesmo em modalidades de recrutamento não concursais, a escolha dos candidatos deve sempre reconduzir-se e fundar-se em razões objectivas de capacidade e mérito, devendo ser garantida a ampla publicidade das respectivas vagas de forma a que nenhum provável interessado desconheça a possibilidade de se candidatar ²⁸⁴.

Situação diferente será aquela em que o concurso é, de facto, o método utilizado para proceder ao recrutamento, no entanto ele é dirigido somente aos trabalhadores já detentores de um vínculo de emprego público por tempo indeterminado ²⁸⁵. Tal possibilidade encontra-se prevista no art.º 30.º, n.º 3 da LTFP e parece ser a *regra geral* nesta matéria, representando para o trabalhador público uma oportunidade de progressão na carreira através do desempenho de outras funções, principalmente porque lhe é assegurada a continuidade do exercício de funções públicas, nos termos do art.º 11.º da

²⁸¹ Cfr. VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos de Pessoal na Função Pública”, in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo L, N.º 290, 2001, p. 108.

²⁸² Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 661. No mesmo sentido, cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação...*, ob. cit. pp. 153-154; bem como inúmeros Acórdãos do Tribunal Constitucional que confirmam que a derrogação da regra do concurso público pode justificar-se por obediência a imperativos de interesse público desde que essa justificação material se revele constitucionalmente legítima, por forma a ser admissível a postergação da regra do concurso, ainda que excepcionalmente – por exemplo, Acórdão do TC n.º 556/99, proc. n.º 432/97.

²⁸³ Assim entende-se, por exemplo, ser uma excepção à regra do concurso público as situações em que um posto de trabalho é preenchido através da consolidação da mobilidade, não levantando esta excepção qualquer problema à luz do princípio constitucional plasmado no art.º 47.º, n.º 2 uma vez que ela se encontra fundamentado razoável para que assim seja, cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários...*, ob. cit. p. 175.

²⁸⁴ Neste sentido, cfr. NEVES, Ana Fernanda, *O Recrutamento...*, ob. cit. p. 61.

²⁸⁵ Trata-se aqui do *recrutamento interno* de que demos conta anteriormente.

LTFP²⁸⁶. Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 25/2017, de 30 de Maio, essa norma conjugada com o n.º 4 do mesmo artigo levava a doutrina a aferir que o concurso público começaria, em regra, por ser um procedimento *in house*, isto é, restrito aos trabalhadores titulares de relação de emprego público, e só excepcionalmente²⁸⁷ se admitiria a abertura de um novo concurso externo, aberto e dirigido a qualquer cidadão²⁸⁸. Pese embora à partida, as preferências legais não coloquem, em abstracto, nenhum problema de constitucionalidade, tal preferência tem de estar fundamentada em factores susceptíveis de a justificarem à luz do princípio da igualdade de acesso à função pública²⁸⁹, o que no caso até pode admitir-se à luz da necessidade de otimizar e economizar recursos.

Hoje, alterada a redação do art.º 30.º da LTFP, esta “prioridade” ou “preferência legal” que era dada no recrutamento àqueles que já eram detentores de relação de emprego público por tempo indeterminado, parece estar atenuada. Mantendo-se intacta a redação do n.º 3, o legislador modificou o n.º 4 do mesmo artigo, que dispõe agora que o órgão ou serviço *pode recrutar trabalhadores com vínculo de emprego público a termo ou sem vínculo de emprego público*, mediante procedimento concursal *aberto ao abrigo e nos limites constantes do mapa anual global de recrutamentos autorizados*. Ou seja, pese embora a regra geral continue a ser a de deve dar-se preferência ao concurso interno em detrimento do concurso externo, parece ficar a Administração Pública previamente autorizada para realizar o procedimento concursal aberto a todos os cidadãos *ab initio* – sem necessidade de pedir qualquer parecer – desde que sejam respeitados os limites constantes do mapa anual global aprovado por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública. Entendemos que, além de ser mais justa e consentânea com o princípio do art.º 47.º, n.º 2 da CRP, esta opção confere maior celeridade ao procedimento concursal²⁹⁰ e permite à Administração Pública uma maior liberdade na gestão dos seus recursos humanos.

²⁸⁶ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de Direito...*, Parte IV, ob. cit. p. 576.

²⁸⁷ Quando tal concurso ficasse deserto, por exemplo, ou nos casos especialmente previstos nos n.ºs 5 e 6 do art.º 30.º da LTFP na sua redação original.

²⁸⁸ Neste sentido, cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários...*, ob. cit. pp. 175-176.

²⁸⁹ Neste sentido, entre outros, Acórdão do TC n.º 53/88, Processo n.º 21/86.

²⁹⁰ Pense-se, por exemplo, na hipótese de a Administração Pública ser obrigada a promover um concurso público interno, que sabe de antemão que tem fortes probabilidade de não atrair qualquer candidato, para só depois poder abrir um concurso externo.

É claro que esta regra da preferência pelo recrutamento interno tem como objectivo conter a despesa do Estado com trabalhadores públicos e, por isso, o legislador privilegiou o acesso a novos postos de trabalho disponíveis para os trabalhadores com vínculo de emprego público estável de forma a evitar acréscimos de despesas com pessoal²⁹¹. No entanto, tal opção legislativa coloca, mais uma vez, o trabalhador precário da Administração Pública que satisfaz necessidades permanentes do serviço em desvantagem em relação aos seus pares, titulares de um vínculo laboral regularmente constituído por tempo indeterminado. Acresce que, da nossa parte, compreendemos mal como tal opção – da preferência por recrutamento interno – pode representar uma limitação de gastos da Administração Pública, uma vez que o trabalhador com vínculo de emprego público por tempo indeterminado que vença um novo concurso, sempre deixará um posto de trabalho desocupado que – diremos – em regra, terá de ser preenchido novamente.

3.3. A concretização do princípio da igualdade e os seus corolários

O concurso aparece, em suma, como a concretização de dois objectivos principais que deverão estar sempre no horizonte: (1) a garantia de acesso à função pública em condições de igualdade de oportunidade e liberdade, por um lado; (2) e, por outro, a garantia da prossecução do interesse público, através da escolha do candidato que consiga provar ter maior capacidade para desempenhar a função colocada a concurso^{292_293}.

Na verdade o princípio da igualdade²⁹⁴ vincula particularmente a actuação de toda a Administração Pública²⁹⁵, carecendo de ligação a outros princípios, como o da

²⁹¹ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de Direito...*, Parte IV, ob. cit. p. 576

²⁹² Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, ob. cit. p. 87. No mesmo sentido, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. pp. 466-467. E ainda cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de Direito...*, Parte IV, ob. cit. p. 577.

²⁹³ No fundo, trata-se aqui daquilo a que o TC se refere como sendo a vertente subjectiva e objectiva do direito de acesso à função pública em condições de igualdade. Com efeito, a vertente subjectiva diz directamente respeito ao candidato, que no âmbito da liberdade de trabalho e escolha da profissão, deve “ser tratado no acto de recrutamento segundo regras procedimentais justas”; dirigindo-se a vertente objectiva “à realização de interesses institucionais da Administração”, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “Sobre a proibição...”, ob. cit. pp. 78-79.

²⁹⁴ Previsto no art.º 13.º da CRP.

²⁹⁵ Cfr. art.º 6.º do CPA e art.º 266.º, n.º 2 da CRP.

imparcialidade²⁹⁶ que tem reflexo ao longo de todo o procedimento concursal, em particular na composição do júri²⁹⁷. Com efeito, o que importa verdadeiramente garantir é que quem se apresenta a concurso se encontra em pé de igualdade com todos os outros candidatos, ou seja, que o resultado do concurso não esteja pré-determinado, o que significa que na relação de emprego público – mais uma vez, ao contrário do que acontece na relação laboral privada, – se encontram protegidos não só os interesses do trabalhador concretamente escolhido e do empregador público, mas também os interesses gerais de todos aqueles que podem ser opositores a esse concurso.

No acesso à função pública podemos dizer que este princípio da igualdade se reflecte essencialmente de duas formas: por um lado, o processo de recrutamento deve encontrar-se estruturado por referência exclusiva a critérios idóneos de mérito e capacidade dos candidatos; por outro, já que não basta que tais critérios existam para todos, eles devem ainda ser aplicados de igual forma a todos os candidatos²⁹⁸.

A par da liberdade temos ainda a *igualdade* no direito de acesso à função pública que contempla, em regra, duas dimensões: (1) a de que ninguém deve ser impedido de se candidatar a um concurso; (2) e a de que ninguém deve ser obrigado a fazê-lo²⁹⁹. Ao mesmo tempo, o princípio da liberdade de acesso só se encontra verdadeiramente acautelado na medida em que a abertura do concurso seja amplamente publicitado³⁰⁰, os prazos de candidatura sejam razoáveis, não seja exigido ao candidato que prove mais do que é estritamente necessário e relevante para a sua admissão ou não se exclua do concurso quem tem qualificações académicas ou profissionais superiores às legalmente exigidas³⁰¹.

Importa ainda dar especial destaque ao princípio do mérito e da imparcialidade e neutralidade do júri, também ele corolário do princípio da igualdade³⁰². O primeiro refere-se à necessidade de, através de um método comparativo, seleccionar o candidato com as

²⁹⁶ Cfr. art.º 9.º do CPA e, em certa medida, também o art.º 69.º, n.º 2, alínea b) do CPA.

²⁹⁷ Pedro GONÇALVES considera que o princípio da imparcialidade contempla uma “dimensão especial multi-incidência” já que o “dever de considerar todos – e apenas – os interesses relevantes no contexto decisório” trata-se, no fundo, de um “encargo procedimental” que vai influenciar o conteúdo da própria decisão, cfr. GONÇALVES, Pedro, *Manual...*, ob. cit. p. 417.

²⁹⁸ Cfr. MARAÑÓN, M.ª Luisa Molero, *Acceso y Clasificación Profesional en las Administraciones Públicas*, Valência, Tirant to Blanch, 1999, p. 44.

²⁹⁹ Cfr. VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos...”, ob. cit. p. 101.

³⁰⁰ Tanto de abertura do concurso como de respectivos critérios de seleção, cfr. art.º 11.º da Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de Abril.

³⁰¹ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 67.

³⁰² A este propósito, Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, entendem que o princípio da imparcialidade relaciona-se com o princípio da igualdade, embora não se confundam. cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. II, ob. cit. p. 802.

capacidades e características físicas, intelectuais e até emocionais que melhor se adequam ao conteúdo funcional e tarefas a desenvolver. Desta forma é essencial que os métodos e critérios de selecção sejam objectivamente definidos e sejam adequados e adaptados para a real descoberta do melhor candidato, atendendo às específicas funções que irá exercer³⁰³ de forma que a Administração Pública tenha nos seus quadros os trabalhadores mais qualificados, úteis e aptos a preencher as necessidades que levaram à sua contratação³⁰⁴.

Se o cumprimento do tal princípio do mérito se demonstra essencial para garantir o interesse público e o melhor andamento dos trabalhos nos serviços públicos, o princípio da composição de um júri imparcial e neutro é uma importante garantia não só de que o melhor candidato é de facto o escolhido para prover as necessidades da Administração Pública, como de que o particular concorre em condições de igualdade e liberdade com os outros candidatos³⁰⁵. Isto porque, muito embora o projecto da lista de classificação e ordenação final dos candidatos seja – do ponto de vista jurídico – uma proposta a apresentar a quem tem o poder decisor de a homologar, na prática o poder do júri acaba por ser um “fortíssimo condicionante da decisão”³⁰⁶.

Assim sendo, não pode o júri proceder à avaliação dos candidatos com base em critérios que não sirvam à verificação das aptidões deles, devendo os seus membros estar numa posição alheia aos interesses dos concorrentes e comprometida com o interesse público³⁰⁷. A este propósito, inúmeros são os parecer e decisões judiciais no sentido de que viola o princípio da imparcialidade ou da neutralidade o facto de existirem elementos na composição do júri que mantêm com um determinado candidato uma relação de especial proximidade³⁰⁸.

³⁰³ O revogado Decreto-Lei n.º 171/82 previa, nas primeiras linhas do seu preâmbulo, que “a melhoria da eficiência da Administração está condicionada, (...) pela qualidade dos indivíduos que lhe prestam serviço (...), a qual é por sua vez função dos métodos de recrutamento e selecção utilizados”.

³⁰⁴ Paulo Veiga e MOURA, alerta, no entanto, para a dificuldade em “apurar quais as técnicas mais adequadas para apreciar esse mérito e capacidade”, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, 1.º Vol., ob. cit. p. 85

³⁰⁵ Deixamos claro que a neutralidade que aqui arrogamos diz respeito aos interesses pessoais dos próprios candidatos, que de forma alguma podem influenciar ou relevar para efeitos de tomada de decisão do júri. Pelo contrário, no que diz respeito à prossecução do interesse público, não pode o júri conceber-se como neutro, já que deve actuar de forma a garantir a sua realização, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. II, ob. cit. p. 802.

³⁰⁶ Cfr. VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos...”, ob. cit. p. 102.

³⁰⁷ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, 1.º Vol., ob. cit. 91.

³⁰⁸ Neste sentido, entre outros, Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º P000411990, de 21 de Agosto de 1991; Acórdão do STA, proc. n.º 01225/02, de 19 de Março de 2003.

3.4. O concurso na legislação infra-constitucional

Pelo que acabamos de expor bem se compreende que o procedimento concursal previsto no n.º 2 do art.º 47.º da CRP carece de concretização fora dela. Com efeito, a LTFP vem prever, nos artigos 33.º e seguintes, disposições sobre o recrutamento, encontrando-se a tramitação a que se refere o n.º 2 do art.º 37.º regulada pela Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de Abril ^{309_310}.

Pese embora a LTFP dedique alguns – poucos – artigos ao recrutamento, existe no anexo à Lei n.º 35/2004 disposições dispersas que dizem directa ou indirectamente respeito ao procedimento concursal. Por exemplo, os artigos 17.º e 18.º da LTFP determinam quais os requisitos, relativos ao trabalhador e ao seu grau académico e/ou título profissional, devem estar preenchidos para que a sua candidatura possa ser sequer admitida. Assim, são requisitos gerais de acesso ao emprego público “aqueles que são necessários para o exercício de qualquer emprego público, independentemente do tipo de vínculo e do regime jurídico que lhe é aplicável” ³¹¹, como é o caso da aptidão física e perfil psicológico indispensável ao exercício das funções, a necessidade de ter 18 ou mais anos de idade, ser considerado idóneo para o exercício das funções públicas que se propõe a desempenhar, e ter nacionalidade portuguesa sempre que a CRP, convenção internacional ou lei especial não o dispense ³¹². Ao mesmo tempo, também requisitos que contendem com o título profissional ou grau académico podem condicionar o exercício de funções públicas, quando a actividade a desenvolver assim o requeira. Neste sentido, também o art.º 34.º dispõe sobre exigências de nível habilitacional que podem ser apostas ao procedimento concursal por força do grau de complexidade funcional do posto de trabalho publicitado.

³⁰⁹ Alterada recentemente pela Portaria n.º 12-A/2021, de 11 de Janeiro, a Portaria n.º 125-A/2019 veio substituir a anteriormente em vigor, Portaria n.º 83-A/2009.

³¹⁰ Esta Portaria delimita o seu âmbito de aplicação no art.º 1.º afastando-a do recrutamento de cargos dirigentes e no caso de postos de trabalho a ocupar por trabalhadores integrados em carreiras especiais, quando exista regulamentação própria para a tramitação do respectivo procedimento concursal, cfr. n.ºs 3 e 4 do art.º 1.º da Portaria n.º 125-A/2019. Na verdade, o âmbito de aplicação desta Portaria encontra-se, antes de mais, delimitado pelo próprio âmbito de aplicação da LTFP que, como sabemos, dispõe logo nos seus artigos 1.º e 2.º a quem se aplica e a quem não se aplica o regime nela previsto. Este diploma mantém a previsão de três possíveis modalidades de procedimento concursal: o comum – regulado no Capítulo III – para constituição de reservas de recrutamento em órgão ou serviço – previsto no Capítulo IV – e, por último, de recrutamento centralizado – no Capítulo V.

³¹¹ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 40.

³¹² Cfr. art.º 17.º, n.º 1 da LTFP.

O art.º 33.º da LTFP vem, por sua vez, estabelecer na legislação ordinária que o recrutamento é feito por procedimento concursal devidamente publicitado, devendo constar nessa publicação os elementos enunciados nos n.ºs 3 e 4 do art.º 33.º, mas também os do art.º 11.º da Portaria n.º 125-A/2019, *designadamente* os previstos no seu n.º 4.

Como adiantamos anteriormente, a adequada publicitação do concurso, bem como a avaliação imparcial dos candidatos, são corolários do princípio da igualdade de oportunidades de acesso ao emprego público³¹³ motivo pelo qual devem os candidatos não só tomar conhecimento de foi colocada à disposição uma vaga, mas também a caracterização da actividade que será exercida pelo trabalhador, bem como a divulgação atempada dos métodos de selecção e do sistema de classificação final dos candidatos³¹⁴.

Durante muitos anos, doutrina e jurisprudência debateram-se com a questão de saber se o sistema de classificação final deveria ser divulgado juntamente com os métodos de selecção no aviso de abertura de concurso ou se, pelo contrário, poderiam ser divulgados posteriormente³¹⁵. Com efeito, não pode considerar-se indiferente – do ponto de vista da protecção da legalidade e dos princípios constitucionalmente consagrados – o momento em que tais critérios de classificação são divulgados já que é por demais evidente que tudo quanto possa contribuir para a selecção e graduação dos candidatos a concurso tem de estar *definido e publicitado* num momento anterior ao conhecimento da identidade dos candidatos pois só assim se encontra assegurada a *isenção, transparência e objectividade* dos actos de selecção no âmbito dos procedimentos concursais na função pública³¹⁶.

Esta questão foi pacificada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 204/98 que – pese embora previsse na alínea b) do n.º 2 do seu art.º 5.º a dúbia expressão *divulgação atempada* para se referir ao momento em que os candidatos tomaria conhecimento dos métodos de selecção a utilizar, do programa das provas de conhecimentos e do sistema de classificação final – esclarecia no art.º 27.º, n.º 1, alínea f) que *a classificação final a utilizar deveria constar do aviso de abertura*. O legislador manteve até hoje esta opção de divulgação dos métodos de selecção, grelha classificativa e sistema de valoração final, no aviso de abertura no art.º 11.º, n.º 4, alínea n) da Portaria n.º 125-A/2019, o que, em nossa

³¹³ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário/ e BRITO, Pedro Madeira, *Contrato de Trabalho*, ob. cit. p. 24.

³¹⁴ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, 1.º Vol., ob. cit. p. 91.

³¹⁵ Sobre as decisões da jurisprudência da época, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, 1.º Vol., ob. cit. pp. 91-92

³¹⁶ Neste sentido pode ler-se no Acórdão do STA, proc. n.º 01179/02, de 27 de Março de 2003.

opinião, não poderia deixar de ser, já que só assim se garante um procedimento concursal justo, previsível e imparcial, digno de garantir a efectiva igualdade entre os candidatos ³¹⁷.

Ainda que o procedimento previsto neste art.º 33.º da LTFP se aplique somente a vínculos definitivos a formar entre o particular e a entidade pública – ou seja, nomeações definitivas e contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado – isso não significa que os vínculos precários constituídos através de nomeação transitória ou contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo estejam dispensados do competente procedimento concursal para serem constituídos ³¹⁸. Com efeito, nos termos do n.º 5 do art.º 56.º da LTFP, a estes vínculos precários sempre se aplicarão os métodos de selecção de avaliação curricular e entrevista, tal como o previsto nas alíneas do n.º 2 do art.º 36.º da LTFP podendo, no entanto, ser dispensada a entrevista ³¹⁹. Isto demonstra, claramente, que o legislador entendeu que para a constituição de vínculos de emprego público precários seria suficiente um procedimento concursal mais simples, o que bem se entende pela natureza de tais vínculos que, além do mais, nunca se convertem automaticamente em vínculos por tempo indeterminado, ao contrário do que acontece no sector privado, como veremos em detalhe mais adiante. Ao procedimento concursal para a constituição de vínculos por tempo determinado ou a termo aplica-se ainda a Portaria n.º 125-A/2019, muito embora o legislador não tenha nela feito referência a tais vínculos, ao contrário do que acontecia na sua antecessora ^{320,321}.

A Portaria n.º 125-A/2019 estabelece ainda um conjunto de regras quanto à composição, competência e funcionamento do júri ³²². Com efeito, é ao júri que compete assegurar a tramitação do procedimento concursal e o cumprimento dos prazos estipulados legalmente para executar das suas funções, pelo que, naturalmente, lhe cabe um papel de enorme importância na garantia da legalidade e constitucionalidade do procedimento.

³¹⁷ Como, aliás, decorre do art.º 266.º, n.º 2 da CRP e do art.º 9.º do CPA.

³¹⁸ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários...*, ob. cit. p. 190

³¹⁹ Nos termos do n.º 6 do art.º 36.º a LTFP.

³²⁰ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, “A Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de Abril: O âmbito de aplicação, as modalidades do procedimento concursal, os métodos de selecção e negociação de posições remuneratórias”, in *Direito do Trabalho em Funções Públicas*, 1.ª Ed., Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020, p. 23.

³²¹ Na Portaria n.º 83-A/2009 o legislador previa na alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do art.º 6.º os métodos de selecção obrigatórios quando o recrutamento dizia respeito à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável.

³²² Cfr. art.º 12.º ao 16.º da Portaria; art.º 37.º, n.º 1, alínea a) da LTFP.

Quanto á composição do júri o art.º 37.º, n.º 1, alínea a) começa por excepcionar o recurso a entidades privadas para o compor, o que significa que os jurados, em regra, proveem de qualquer órgão ou serviço que pertença à Administração Pública. Tal regra é confirmada pelo n.º 1 do art.º 13.º da Portaria n.º 125-A/2019, que determina que o júri deve ser composto por um mínimo de três membros efectivos, trabalhadores da entidade que realiza o procedimento ou de outro órgão ou serviço. Esses trabalhadores não podem, no entanto, estar integrados em carreira ou categorias com grau de complexidade inferior ao correspondente ao posto de trabalho que se pretende preencher, a não ser quando exerçam cargos de direcção superior³²³. A este propósito, João ALFAIA parece não ter colocado a hipótese de o júri ser composto por trabalhadores da *mesma* categoria daquela para a qual é aberto o concurso³²⁴, dizendo ser “por demais evidente que a *categoria superior* não poderá ser meramente apreciada à luz da *hierarquia de graduação*”, pelo contrário, “exige-se que além dela se verifique, em razão do lugar ocupado, que o membro de um certo júri possua conhecimento balizados nas matérias sobre as quais incidirão as provas”³²⁵. Ora, concordamos com a afirmação deste Autor³²⁶, no entanto, estando aqui em evidência o *princípio da hierarquia*, como já adiantamos, há quem observe não ser muito feliz a redacção desta previsão legal, precisamente porque prevê a possibilidade de o júri poder ser constituído por membros de categoria inferior ao do cargo posto a concurso, bastando para isso que se encontrem a ocupar um cargo de dirigente³²⁷.

No que diz respeito à cautela do princípio da imparcialidade e neutralidade do júri devemos ainda reparar que o facto de o júri ser composto por trabalhadores da entidade que realiza o procedimento não suscita grandes questões quando o recrutamento é externo. No entanto, o mesmo já não podemos dizer quando o recrutamento é interno e, por ventura, os membros do júri conhecem e convivem diariamente – ainda que em contexto laboral – com algum ou alguns dos candidatos³²⁸. Pese embora exista a possibilidade de o

³²³ Cfr. n.º 6 do art.º 13.º da Portaria n.º 125-A/2019.

³²⁴ Uma vez que o legislador limitou expressamente a presença como jurado de trabalhador com *categoria inferior*.

³²⁵ Cfr. ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais...*, Vol. I, ob. cit. p. 349.

³²⁶ Pese embora possamos admitir que, na prática, nem sempre é possível garantir que assim seja. Na verdade, não serão poucas as vezes que a Administração Pública contrata um determinado trabalhador, especialista ou técnico em determinada área ou assunto, precisamente por não ter nenhum trabalhador que tenha os conhecimentos necessários para o exercer.

³²⁷ Cfr. VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos...”, ob. cit. p. 103

³²⁸ Esta questão levantada também por VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos...”, ob. cit. p. 103. Pese embora as normas que levaram a Autora a observar este potencial conflito já não estejam em vigor, a verdade é que em relação aos concursos internos o questionamento mantém-se, a nosso ver, pertinente.

membro do júri declarar impedimento ou de o candidato interessado invocar a *suspeição*³²⁹, concordamos que na prática parece insuficiente e irrealista que tal faculdade assegure a neutralidade da composição do júri³³⁰. Contra o nosso entendimento está o Supremo Tribunal Administrativo que já se pronunciou no sentido de que a neutralidade na composição do júri encontra-se devidamente assegurada pela faculdade de opor qualquer impedimento ou *suspeição* aos respectivos membros³³¹.

O procedimento concursal obedece, naturalmente, a uma sequência lógica que compreende várias fases³³². Pese embora o art.º 37.º da LTFP tenha como epígrafe “tramitação do procedimento concursal” a verdade é que é pouco ambicioso na propositura de um. Assim, limita-se a determinar que o procedimento concursal é simplificado, urgente e obedece aos princípios elencados nas alíneas do n.º 1 do artigo em análise. Ademais, nos n.ºs 2 e 3, remete-se verdadeiramente a tramitação do procedimento concursal para portaria, encontrando-se actualmente em vigor a Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de Abril, que começa por definir o recrutamento como *o conjunto de procedimentos que visa atrair candidatos qualificados, capazes de satisfazer as necessidades de pessoal de um empregador público ou de constituir reservas para a satisfação de necessidades futuras*³³³. O preâmbulo desta Portaria informa que o seu objectivo é o de “agilizar e simplificar a tramitação dos procedimentos concursais” e “clarificar as modalidades do procedimento concursal”. Notamos que esta necessidade era premente já que a Portaria em vigor desde 2009 era apontada como sendo excessivamente densa³³⁴. No entanto, o conteúdo da Portaria n.º 125-A/2019 permanece idêntico ao que a antecedeu, constituindo a autonomização do procedimento de recrutamento centralizado a maior e mais completa novidade, adquirindo, inclusivamente, um capítulo próprio.

³²⁹ Nos termos do art.º 73.º e seguintes do CPA. A *escusa* ou *suspeição* existe não somente quando existe uma relação de proximidade com algum candidato, como quando existe uma inimidade grave. Além disso, “uma vez suscitada ou requerida a *escusa* e a *suspeição* serão alvo de uma decisão administrativa”, cfr. MONCADA, Cabral de, *Código de Processo Administrativo Anotado*, 3.ª Ed., Quid Iuris, 2019, p. 268.

³³⁰ Cfr. VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos...”, ob. cit. p. 104.

³³¹ Cfr. Acórdão do STA, proc. n.º 023309, de 12 de Novembro de 1987.

³³² Elas compreendem que, inicialmente, decorra um período de preparação até à publicitação da abertura do concurso; um período de delimitação dos candidatos a submeter à fase da selecção; a avaliação da capacidade e mérito dos candidatos e a sua ordenação para posterior homologação, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 74.

³³³ Assim pode ler-se na alínea a) do art.º 2.º da Portaria n.º 125-A/2019.

³³⁴ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 123.

Concluimos dizendo que, ainda que o texto constitucional e a legislação ordinária, como vimos, se arrime em nobres princípios apoiados em objetivos de mérito e defesa do interesse público, a verdade é que o concurso é olhado com certa desconfiança pela população em geral e pelos próprios funcionários públicos. E assim é, não pela sua existência como princípio, mas pela concreta forma como é realizado, sendo muitas vezes apontadas evidências a processos de recrutamento que se adaptam à situação particular de um determinado candidato que, em regra, já se encontra em contacto funcional prévio com a entidade que recruta ³³⁵.

³³⁵ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. p. 13.

PARTE III

OS VÍNCULOS PRECÁRIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. A precariedade como paradigma nas relações laborais modernas – Breves considerações

A mudança no perfil do emprego em Portugal – e um pouco por toda a Europa ³³⁶ – tem levado ao abandono do modelo clássico da relação laboral, caracterizado pelo elevando nível de subordinação e controlo disciplinar do empregador que, em contrapartida, assegurava um elevando nível de estabilidade e garantias sociais ao trabalhador ³³⁷.

As crises económicas do final do séc. XX, as mudanças na estrutura das relações industriais e o desenvolvimento tecnológico ³³⁸ trouxeram consigo consequências para o emprego, levando a um aumento de vínculos precários, já que o contrato de prestação de serviços passou muitas vezes a substituir, de forma ilegal, os contratos de trabalho subordinado ³³⁹, o que facilitava o livre despedimento, que libertava o empregador das responsabilidades sociais que teria de assumir caso existisse um vínculo laboral regularmente constituído.

Este fenómeno de precarização verificou-se não só através da prevaricação dos empregadores – no abuso de expedientes não contratuais para satisfazer necessidades permanentes das empresas – mas também através do “afrouxamento” das próprias leis que permitiram a introdução de expedientes que flexibilizaram a própria relação laboral,

³³⁶ A este propósito, devemos referir que, segundo Alain SUPLOT, as alterações ao Direito do Trabalho em toda a Europa foram influenciadas essencialmente por três factores que levaram ao desenvolvimento de outros modelos de organização laboral: (1) “elevação do nível de competência e de qualificação”; (2) “pressão crescente da concorrência dos mercados mais abertos”; (3) “aceleração do progresso técnico”, cfr. SUPLOT, Alain, *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, 2003, p. 18.

³³⁷ Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, “A Precariedade...”, ob. cit. pp. 455-456.

³³⁸ Que conduziu ao aumento da produção mas à diminuição da necessidade de mão-de-obra, cfr. LEITÃO, Luís Menezes, “A Precariedade...”, ob. cit. , pp. 457.

³³⁹ Para mais desenvolvimentos, cfr. SCHLIEMANN, Harald, “Flucht aus dem Arbeitsverhältnis - Falsche oder echte Selbständigkeit?”, in *Recht der Arbeit*, 1997, pp. 322 e ss.

circunstância que se reflecte também na “relativização do valor da segurança no emprego”³⁴⁰.

1.1. A precariedade como paradigma na relação de emprego público

O reconhecimento da proliferação de situações laborais precárias na Administração Pública tem colocado em causa o direito à segurança e estabilidade no emprego consagrado no art.º 53.º da CRP como um direito liberdade e garantia dos trabalhadores. Como adiantamos anteriormente, tal direito tem no seu âmbito de protecção não só a proibição do despedimento sem justa causa, mas também “todas as situações que se traduzam em injustificada *precariedade na relação de trabalho*”³⁴¹.

Pese embora tenhamos concluído que *não assiste ao trabalhador público um especial direito à segurança no emprego*, a verdade é que tradicionalmente, o funcionário da Administração Pública é visto como aquele que se vincula através de uma relação mais duradoura e exigente do que aquela que, normalmente, se admite nas relações de emprego privadas³⁴².

O clássico unilateralismo nas relações de emprego público foi dando lugar a um regime tendencialmente contratualista que, por manter a sua natureza formalmente pública, permitiu à Administração conservar alguns privilégios no que diz respeito aos poderes na gestão dos seus trabalhadores³⁴³. Ao mesmo tempo, aos trabalhadores públicos ainda é reconhecida relativa estabilidade no emprego. Ela opera, em sede de emprego público, com mais veemência do que no direito laboral privado, isto porque podemos afirmar que na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas se encontram menos “subterfúgios” e excepções que permitam fugir ao vínculo jurídico laboral por tempo indeterminado do que no Código do Trabalho. Ainda assim, a aproximação progressiva que o regime de emprego público tem feito do Código do Trabalho, introduziu expedientes de flexibilização no próprio contrato em funções públicas, e modalidades de vínculos precários de emprego público

³⁴⁰ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade...”, ob. cit. pp. 285-286.

³⁴¹ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição...*, Vol. I, ob. cit. p. 711.

³⁴² Cfr. PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo II...*, ob. cit. p. 406. O Autor repara, no entanto, que a segurança e estabilidade no emprego público é compensada por um sistema mais exigente em termos de responsabilidade disciplinar e penal.

³⁴³ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade...”, ob. cit. p. 288.

que, inclusivamente, se encontram regulados subsidiariamente pelo Código do Trabalho³⁴⁴, levando a que hoje o sector público seja apontado como o “sector onde mais se revela o afastamento do direito à segurança no emprego”³⁴⁵.

Atendendo a que fazemos aqui uma análise circunscrita aos trabalhadores que devem estar submetidos à LTFP e vinculados à Administração Pública através de uma relação de emprego público por tempo indeterminado, bem se compreende que as fontes da precarização dos trabalhadores da Administração Pública se encontram em determinadas situações que se prolongam no tempo – para além do que é legalmente previsto e permitido – ou no uso abusivo de determinados expedientes permitidos por lei que não se adequam à relação funcional que efectivamente existe entre a Administração Pública e o seu trabalhador³⁴⁶. Assim, a almejada eficiência que a Administração pretende alcançar através de expedientes laborais privados pode acabar por ter o efeito contrário já que ao sector público continua a exigir-se o cumprimento de um conjunto de funções cuja boa execução pressupõe garantias de estabilidade laboral³⁴⁷.

Aqui chegados cabe-nos identificar algumas das situações que entendemos ser as que mais contribuem para a existência de trabalhadores precários na Administração Pública. Serão elas: (1) situações em que o trabalhador se encontra a trabalhar para um organismo público ao abrigo de uma relação laboral privada³⁴⁸; (2) situações em que o trabalhador iniciou funções na Administração Pública ao abrigo de um programa de estágio, bolsa de investigação ou de algum programa de apoio social³⁴⁹; (3) situações em que o trabalhador é titular de um contrato de trabalho em funções públicas a termo quando,

³⁴⁴ Por exemplo, prevê o art.º 56.º, n.º 2 da LTFP que ao vínculo de emprego público a termo resolutivo aplica-se subsidiariamente o regime do Código do Trabalho, no que não seja incompatível com o disposto na própria LTFP.

³⁴⁵ Neste sentido, cfr. MORAIS, Domingos José de, “A precariedade nas relações jurídico-laborais”, in *Vinte Anos de Questões Laborais*, N.º 42 (Especial fora da coleção da revista), Coimbra Editora, 2013, p. 358.

³⁴⁶ Miguel ROYO, entende que o estudo das causas da existência de trabalho temporário na Administração Pública pode ser analisado de duas formas. Por um lado, analisando aquilo que o legislador efectivamente permite, por outro, analisando as “causas” em sentido literal e não técnico, que levam um empregador a prever tais expedientes de contratação temporária, cfr. ROYO, Miguel Rodríguez-Piñero, “La Contratación Temporal en el Sector Público”, in *Doc. Labor.*, n.º 110, Vol. II, 2017, p. 30. Aqui cumpre-nos analisar essencialmente as primeiras.

³⁴⁷ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “A Flexibilidade...”, ob. cit. p 292.

³⁴⁸ Pense-se, por exemplo, nos casos em que a Administração Pública conta com a colaboração de trabalhadores de limpezas ou tarefeiros que trabalham exclusivamente para a Administração Pública mas cujo vínculo de trabalho é mantido com a empresa com quem a Administração Pública contrata.

³⁴⁹ Como é o caso dos trabalhadores que “desenvolvem trabalho socialmente necessário” ao abrigo de um Contrato Emprego-Inserção ou Contrato Emprego-Inserção+, nos termos da Portaria n.º 128/2009, de 30 de Janeiro.

na realidade, satisfaz necessidades permanentes do serviço; (4) ou ainda situações em que o trabalhador se apresenta formalmente como um prestador de serviços mas, na realidade, é um trabalhador subordinado a trabalhar na – e para – a Administração Pública³⁵⁰.

2. Situações irregulares – O caso específico das contratações a termo

2.1. Nota introdutória

A contratação a tempo certo na Administração Pública surgiu, aliás, como no direito do trabalho privado, como uma resposta do legislador à satisfação das necessidades temporárias e/ou transitórias dos serviços que pressupusessem uma relação de trabalho subordinado.

A previsão deste expediente em sede de emprego público encontra-se historicamente ligada à introdução do contrato como forma de vincular trabalhadores à Administração Pública. Desta forma, no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, o legislador previu expressamente o contrato de trabalho a termo certo, no art.º 7.º, n.º 2, alínea b), tendo desenvolvido o seu regime posteriormente, nos artigos 18.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro. Neste diploma o legislador reconheceu que durante os anos que antecederam a sua publicação “foram surgindo formas de vinculação precária, de raiz irregular, que se institucionalizaram como verdadeiras relações de trabalho subordinado”, tendo esse Decreto-Lei a ambição de consagrar “um processo de regularização da sua situação jurídica”³⁵¹, que acabou por encontrar reflexo nos artigos 35.º e seguintes do diploma³⁵². No entanto, e apesar dos esforços do legislador para delimitar as situações em que a Administração Pública poderia recorrer à figura do contrato de trabalho a termo certo, verificou-se, na prática, a proliferação de situações que, para satisfazer necessidades permanentes do serviço, a Administração Pública contratava trabalhadores mediante contrato temporário e precário nos termos então previstos.

³⁵⁰ Os designados “falsos recibos verdes” ou os contratados por avença irregulares.

³⁵¹ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

³⁵² Devemos notar que esta tentativa de regularização dos designados “tarefeiros”, que reuniam os requisitos exigidos pela lei geral para a integração ou admissão na Administração Pública, tinha sido levada a cabo anos antes, nomeadamente com a sua previsão no art.º 10.º, n.º 1 na Lei do Orçamento do Estado para 1987.

No contexto do emprego público, a multiplicação destes contratos agudizou-se com a assunção de uma política restritiva no que tocava a novas admissões, pelo que a contratação a termo disciplinada pelo direito do trabalho privado se mostrava uma boa forma de mitigar os efeitos destas limitações, fazendo face às necessidades dos serviços ³⁵³. Assim, e aqui chegados, torna-se difícil ignorar a ligação que a questão da “laboralização” da função pública tem com a existência de vínculos laborais precários na Administração Pública, tendo Alda MARTINS notado que o aumento de trabalhadores submetidos ao regime de contrato de trabalho implicou uma diminuição de beneficiários da estabilidade característica da nomeação ³⁵⁴. A utilização abusiva dos contratos a termo certo que visavam satisfazer necessidades permanentes, são, além do mais, formas de trabalho precário incompreensíveis à luz do espírito da Constituição que, com já tivemos oportunidade de observar, garante a segurança no emprego no seu artigo 53.º.

2.2. O CTFP a termo resolutivo na LTFP: que limites?

Hoje, a LTFP prevê que ao contrato de trabalho em funções públicas pode ser aposto termo resolutivo ³⁵⁵ sendo certo que, à semelhança do que acontece à luz do direito laboral privado, o recurso a esta figura contratual só pode ocorrer a título excepcional, isto é, quando se verifica alguma das situações taxativamente elencadas nas alíneas do n.º 1 do art.º 57.º do mesmo diploma ³⁵⁶. Com efeito, o contrato de trabalho a termo há-de durar tanto tempo quanto o necessário para fazer face à necessidade temporária e transitória invocada como fundamento para a sua existência, desde que, em regra, tal período de tempo não exceda o “limite máximo absoluto” ³⁵⁷ de 3 anos, ou duas renovações ³⁵⁸, nos termos do n.º 1 do art.º 60.º da LTFP. Este é o regime regra aplicável ao CTFP a termo, existindo, no entanto, normas que se aplicam a determinadas situações específicas. Por

³⁵³ Neste sentido, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 242.

³⁵⁴ Cfr. MARTINS, Alda, “A Laboralização...”, ob. cit. p. 172.

³⁵⁵ Cfr. art.º 56.º, n.º 1 da LTFP.

³⁵⁶ A fundamentação justificativa da aposição do termo tem ainda de constar obrigatoriamente no contrato, cfr. art.º 58.º, n.º 1, alínea a) da LTFP. Esta exigência de densificar o motivo que justifica a celebração do contrato a termo destina-se a prevenir fraudes, já que não basta invocar a situação que genericamente se enquadra no âmbito do contrato a termo, devendo ainda determinar-se concretamente qual é essa situação, cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Os Regimes de vinculação...*, ob. cit. p. 91.

³⁵⁷ Cfr. CARVALHO, Raquel, “O Contrato de Trabalho...”, ob. cit. p. 196.

³⁵⁸ Esta renovação não é automática, cfr. art.º 61.º, n.º 1 da LTFP.

exemplo, a regra de que o contrato de trabalho a termo só pode ser renovado duas vezes cede perante o art.º 62.º, n.º 2 da LTFP, na medida em que aqui se prevê que tal renovação só pode ocorrer uma vez no caso de o contrato celebrado inicialmente ter uma duração inferior a 6 meses.

Com importância directa para o nosso objecto de estudo, cumpre ainda destacar o art.º 66.º que tem como epígrafe *preferência na admissão*. Dispõe este preceito que o trabalhador contratado a termo que se candidate a procedimento concursal de recrutamento, publicitado durante a vigência do seu próprio contrato ou até 90 dias após a cessação do mesmo, tem preferência na lista de ordenação final em caso de empate de classificação com outro candidato sem contrato³⁵⁹. Este critério de desempate pressupõe que o posto de trabalho colocado a concurso apresente características idênticas àquelas para as quais o trabalhador a termo foi contratado, e vise contratar o trabalhador na modalidade de contrato por tempo indeterminado. Esta é, aliás, uma solução idêntica àquela que se encontra prevista no Código do Trabalho, no seu art.º 145.º que também prevê uma preferência na celebração de contrato sem termo a favor do trabalhador que viu o seu vínculo laboral precário cessar há menos de 30 dias. O mesmo se diga em relação à norma prevista no art.º 59.º, n.º 1 da LTFP³⁶⁰ que impede nova contratação a termo para o mesmo posto de trabalho por um período de tempo que varia em função da duração do contrato, desde que a cessação do vínculo tenha ocorrido por motivo não imputável ao trabalhador. Entendemos que tal previsão existe por duas ordens de razão. A primeira, para assegurar a relativa estabilidade do vínculo laboral, já que o trabalhador pode esperar que ele dure pelo menos enquanto se verificar a situação que originou a necessidade da sua contratação, ou quando for atingido o limite máximo temporal³⁶¹. A segunda, para garantir

³⁵⁹ Esta *preferência* distingue-se da *prioridade* no recrutamento atribuída a quem já era detentor de vínculo de emprego público por tempo determinado ou determinável – atribuída pelo artigo 39.º, n.º 1, alínea c) da LEO para 2012 e artigo 51.º, n.º 1, alínea c) da LEO para 2013. Pese embora se pudesse pensar esta como uma solução para mitigar os efeitos para o trabalhador pela não conversão do contrato, a verdade é que tal opção levanta idênticos problemas, por dificilmente se entender compatível com a garantia constitucional do direito à igualdade no acesso à função pública, constituindo um desvio à ordenação de mérito, e incentivando o empregador público a recrutar a termo em franca violação dos compromissos assumidos internacionalmente, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Recrutamento...”, ob. cit. pp. 26-27.

³⁶⁰ Que encontra equivalente no CT, na primeira parte do n.º 1 do seu art.º 143.º.

³⁶¹ A este propósito coloca-se a questão de saber se, no caso de ao contrato ser fixado um determinado prazo, pode o empregador público fazer cessar o vínculo antes do tempo com o argumento de que a necessidade que justificou a celebração de tal contrato se extinguiu ou foi antecipadamente satisfeita. Paulo Veiga e MOURA e Cátia ARRIMAR entendem que “a entidade empregadora terá de cumprir o prazo constante do contrato, podendo optar por afectar o trabalhador a outra função ou tentar promover a cessação do contrato por alguma

que a Administração Pública não recorra constantemente a vínculos precários para satisfazer necessidades permanentes dos serviços^{362_363}.

Pese embora as limitações formais de que acabamos de dar conta, a verdade é que não se extrai delas efeitos que tenham um verdadeiro impacto na condição de trabalhador precário daquele que é contratado através deste tipo de vínculo, uma vez que o contrato a termo resolutivo não se converte, em caso algum, em contrato por tempo indeterminado³⁶⁴, ao contrário do que se verifica nas relações laborais privadas onde há muito se prevê um regime jurídico de conversão aplicável aos contratos de trabalho a termo³⁶⁵.

2.3. A não conversão do contrato a termo em contrato por tempo indeterminado no âmbito da função pública.

Importa agora atentar para as duas situações distintas que se desenham quando falamos no problema da não conversão dos contratos de trabalho a termo na função pública: (1) a situação em que o empregador público celebra um contrato deste tipo sem a o fundamento que a justifique³⁶⁶; (2) a situação em que é ultrapassado o limite máximo legal ou contratualmente estabelecido para a duração do contrato.

das formas legalmente admissíveis”, cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei...*, ob. cit. p. 265.

³⁶² Paulo Veiga e MOURA e Cátia ARRIMAR falam aqui de uma “homenagem à protecção constitucional da segurança e estabilidade no emprego” já que se impede que “através do recurso a sucessivos contratos a termo, se contornem as limitações por lei impostas à durabilidade do vínculo precário”, cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei...*, ob. cit. pp. 262-263.

³⁶³ Ainda que esta garantia seja enfraquecida pelas excepções previstas nas alíneas do n.º 2 do art.º 59.º da LTFP, ou pelo decurso do tempo imposto n.º 1 do mesmo artigo que, uma vez decorrido, permite que a Administração Pública volte a contratar.

³⁶⁴ Cfr. art.º 63.º, n.º 2 da LTFP.

³⁶⁵ Actualmente tal previsão encontra-se positivada no n.º 2 do art.º 147.º do Código do Trabalho.

³⁶⁶ Quer tenha sido porque o motivo não foi devidamente mencionado no contrato, quer porque tal motivo não existia, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “Sobre a proibição...”, ob. cit. p. 77.

2.3.1. Do silêncio do legislador à previsão da não conversão

Tais situações tinham contornos legais um pouco diferentes em 1989, já que nessa altura o Estado celebrava contratos de trabalho a termo regulados pelo disposto na lei geral do trabalho³⁶⁷. No entanto, o regime que orientava estes contratos não se limitava a um regime de direito privado “puro”³⁶⁸, já que dele constavam especificidades que decorriam do facto de uma das partes ser um empregador público e não um qualquer empregador privado. Desde logo, o facto de o contrato a termo só se renovar com a comunicação expressa ao trabalhador³⁶⁹ – que já resultava do art.º 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 184/89, mas ganhou contornos mais claros com a introdução do n.º 3 ao art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 427/89³⁷⁰, onde se previa que “a renovação do contrato de trabalho a termo certo é obrigatoriamente comunicada por escrito ao contratado com a antecedência mínima de oito dias sobre o termo do prazo, *sob pena de caducidade*”.

Estas especificidades, no entanto, não seriam suficientes para pacificar a doutrina, havendo mesmo Autores a defender que não poderiam os direitos constitucional e legalmente consagrados de um trabalhador serem afectados pelo facto de a sua entidade empregadora ser o Estado³⁷¹. Semelhante entendimento foi admitido por alguma jurisprudência e doutrina, que durante a vigência do Decreto-Lei n.º 427/89 amparou a tese da *inconstitucionalidade da não conversão do contrato a termo em contrato a termo indeterminado*, por violação do princípio da boa-fé, da igualdade e da segurança ao emprego³⁷². Assim, as acções intentadas nos Tribunais de Trabalho contra organismos da Administração Pública começaram a resultar na condenação do Estado a reintegrar trabalhadores nos seus postos de trabalho³⁷³.

³⁶⁷ Cfr. art.º 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 184/89; cfr. art.º 14.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 427/89.

³⁶⁸ Cfr. MAÇAS, Maria Fernanda, “A Relação...”, p. 18.

³⁶⁹ O que contrariava a previsão legal do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, então em vigor, que impunha ao empregador privado a renovação automática do contrato a termo, salvo declaração expressa em contrário, cfr. art. 46.º, n.º 1.

³⁷⁰ Levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro

³⁷¹ Neste sentido, cfr. VERDELHO, Pedro, “Trabalhadores do Estado contratados a termo: regime legal e patologias”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15.º, N.º 52, 1994, pp. 97-98.

³⁷² Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário/ BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato...*, ob. cit. p. 62.

³⁷³ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “Contratos de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviços na administração pública – situações irregulares – “reintegração””: (Comentário à sentença do Tribunal do Trabalho do Círculo de Cascais, de 95-06-30, proferida nos autos do proc. n.º 390/94 – APC, sob forma sumário, em que são Autor “X” e o Réu o Estado Português)”, in *Questões Laborais*, Ano II, N.º 6, 1995, pp. 166-167.

Contra o entendimento perfilhado por Pedro VERDELHO e parte da jurisprudência, levantaram-se vozes dissonantes que argumentavam no sentido de que o contrato de trabalho a termo certo, previsto nos Decretos-Lei n.ºs 184/89 e 427/89, estava submetido a um “regime misto, em parte privado e em parte público”³⁷⁴. Consequentemente, as decisões emitidas no âmbito de processos contra o Estado – no sentido de reintegrar os trabalhadores com contratos a termo irregulares – resultaria de uma “aplicação descontextualizada do regime geral de trabalho do direito privado”³⁷⁵. Com efeito, uma correcta interpretação da lei passaria por aceitar que a constituição da relação de emprego público só poderia ocorrer nos termos e pelas formas legal e expressamente previstas³⁷⁶. Também do ponto de vista constitucional se invocava serem inúmeros e inegáveis os limites que impediam a simples conversão destes contratos precários em contratos por tempo indeterminado. Tais limites foram confirmados mais tarde pelo próprio Tribunal Constitucional, que chegou a pronunciar-se sobre a interpretação que o Tribunal da Relação de Lisboa fez das normas vertidas no Decreto-Lei n.º 427/89, e que o levou a conceder provimento ao recurso intentado pelo trabalhador, resultando na condenação do Estado Português a reintegrá-lo ao seu serviço³⁷⁷. Entendeu então o TC *declarar inconstitucional*, com força obrigatória geral, o art.º 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na interpretação segundo a qual os *contratos de trabalho a termo celebrados pelo Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo*, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos de trabalho a termo, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição^{378_379}.

³⁷⁴ Cfr. MACÃS, Maria Fernanda, “A Relação...”, p. 18.

³⁷⁵ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “Contratos de trabalho...”, ob. cit. p. 167.

³⁷⁶ Mormente da correcta conjugação do art.º 14.º, n.º 1 e art.º 43.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

³⁷⁷ Com efeito, entendia o Tribunal da Relação que a questão da conversão do contrato a termo para um contrato sem termo era resolvida pelo art.º 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, por força do art.º 14.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 427/89, que mandava aplicar a lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo aos contratos de trabalho a termo certo. De acordo com esta interpretação o trabalhador deveria ver o seu contrato convertido em contrato de trabalho sem termo quando fossem excedidos os prazos de duração para ele fixado, já que era isso que previa a lei geral.

³⁷⁸ Neste sentido, cfr. Acórdão do TC n.º 683/99, proc. 42/98, de 3 de Fevereiro de 2000, entre outros que confirmaram tal entendimento, como por exemplo o Acórdão n.º 368/2000, proc. n.º 243/00.

³⁷⁹ Francisco Liberal FERNANDES, pese embora entenda como correcto o resultado a que chegou o entendimento sufragado pelo TC, mobiliza argumentação diferente. Com efeito, o Autor defende que o conceito de função pública compreende somente as relações de emprego sujeitas a uma disciplina de direito público, motivo pelo qual o princípio da igualdade de acesso consagrado no art.º 47.º, n.º 2 da CRP não é aplicável aos contratos a termo celebrados pela Administração Pública, à época subordinado essencialmente a um regime de direito privado, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “Sobre a proibição...”, ob. cit. pp. 80 e ss.

Em 1998, o legislador posicionou-se, alterando o art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89 – ao aprovar o Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho – aditando-lhe o n.º 4 onde se previa que o contrato de trabalho a termo certo *não se converte, em caso algum, em contrato sem termo*. No entanto, o legislador não ficou por aqui, e associada a esta proibição previu ainda a possibilidade de responsabilizar civil, disciplinar e financeiramente os dirigentes do serviço pela prática de actos ilícitos. Este entendimento perdurou e manteve-se no n.º 2 e 3 do art.º 10 da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e depois no RCTFP, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro³⁸⁰, determinando agora que *o contrato de trabalho a termo resolutivo em caso algum se converteria em contrato por tempo indeterminado*.

A este propósito, Maria do Rosário Palma RAMALHO e Pedro Madeira de BRITO notaram que as situações de trabalho precário constituídas irregularmente “não podem servir de fundamento para a constituição de vínculos definitivos na Administração Pública sem que se garantam o respeito do princípio da igualdade ou a regra do concurso aplicável à Função Pública em sentido amplo”³⁸¹. No entanto, em 2004 também se registam posições na doutrina questionadoras sobre a bondade da solução dada no art.º 10.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2004 – então em vigor – e a efectividade da sanção prevista no seu n.º 3. Isto porque, ainda que se preveja uma sanção contra o titular do órgão responsável pela infração, a Administração, que cometeu a ilegalidade, continua ileso, podendo somente vir a responder solidariamente. Pelo contrário, sobre o trabalhador recai a “totalidade das consequências resultantes de uma ilicitude a que ele não deu causa, não controlou e que provavelmente só suportou por se encontrar num estado de necessidade em termos de emprego”³⁸². Assim o trabalhador sem emprego – uma vez que foi declarada a nulidade do seu contrato – ainda se vê forçado a recorrer a tribunal para ser ressarcido dos danos eventualmente provocados pela actuação ilegal da Administração Pública³⁸³.

Actualmente, a LTFP prevê a figura do contrato de trabalho a termo resolutivo como modalidade especial do contrato de trabalho em funções públicas³⁸⁴ e dispõe

³⁸⁰ Cfr. art.º 92, n.º 2 e 3.

³⁸¹ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma/ BRITO, Pedro Madeira de, Contrato de Trabalho..., ob. cit. p. 58.

³⁸² Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 247.

³⁸³ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 248.

³⁸⁴ Cfr. art.ºs 56.º a 67.º da LTFP.

expressamente sobre a proibição da renovação automática dos contratos de trabalho em funções públicas a termo certo no n.º 1 do art.º 61.º, mantendo a inversão do princípio que vigora para o direito do trabalho privado. Adicionalmente, consagra no n.º 3 do art.º 63.º, artigo dedicado aos *contratos a termo irregulares*, a proibição de se converterem em contratos por tempo indeterminado. Por toda a contextualização histórica que temos vindo a fazer, bem se compreende a origem desta epígrafe que, ao individualizar as consequências da celebração de tais contratos a termo irregulares, dá um claro sinal à Administração Pública, e aos seus dirigentes máximos, de que procura mitigar os problemas associados a uma das fontes da precarização do trabalho, determinando para isso a responsabilização não da Administração Pública – em abstracto – mas das pessoas que concretamente celebraram ou renovaram tais contratos, já que elas responderão civil, disciplinar e financeiramente.

2.3.2. A proibição da conversão e a Directiva 1999/07/CE

Apesar da questão da impossibilidade da conversão do contrato de trabalho em funções públicas a termo certo em contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado estar resolvida no plano da legislação ordinária – que arreda qualquer dúvida quanto a essa impossibilidade – a verdade é que esta solução pode não se mostrar justa para com o trabalhador e, mais do isso, pode não se demonstrar consentânea com a garantia constitucional da segurança no emprego prevista no art.º 53.º da CRP, principalmente se pensarmos na hipótese de um trabalhador poder estar décadas a laborar ao abrigo de uma relação contratual desta ordem, sabendo que não lhe assiste qualquer direito caso pretenda ver regularizada a sua situação, mesmo que faça prova de que com o seu trabalho satisfaz, na verdade, necessidades permanentes do serviço.

Também do ponto de vista das obrigações assumidas internacionalmente – mormente as que contendem com o direito comunitário – a solução legislativa portuguesa que proíbe a conversão do contrato a termo na função pública revela-se de difícil compatibilização com o Directiva 1999/07/CE do Conselho de 28 de Junho de 1999 – respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contrato de trabalho a termo

– que visa prevenir abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo, uma vez que os Estados reconheceram que os contratos de trabalho de duração indeterminada constituem a forma comum de relação laboral ³⁸⁵.

A solução proposta pelo legislador para mitigar a existência de contratos a termo irregulares na função pública foi, no entanto, considerada insuficiente por parte da jurisprudência. Com efeito, alguma jurisprudência continuou a ir no sentido de que, nesta matéria, se aplicaria a regra que estabelece a conversão do contrato a termo em contrato sem termo que vigora no sector privado, e não a norma que proíbe a conversão do contrato a termo, argumentando para tal que não tinha o legislador efectuado a transposição da Directiva 1999/70/CE e que a solução por ele encontrada não só não tinha sido capaz de travar o abuso na contratação a termo, como a mera previsão da responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços que os tenham celebrado ou renovado não tinha efeito verdadeiramente dissuasor ^{386_387}. No entanto, a nossa jurisprudência administrativista – que se mostrou desde cedo avessa a este entendimento – pronunciou-se em sentido inverso. Assim, muito recentemente, confirmou mais uma vez aquilo o TCA já vem dizendo há longos anos: que “[m]esmo nas situações em que se constate o recurso à contratação de trabalhadores a termo fora dos pressupostos legais, tal situação não conduz ao reconhecimento ou conversão em um contrato por tempo indeterminado” ^{388_389}.

Hoje parece ser pacífico na jurisprudência que a não conversão dos contratos de

³⁸⁵ Esta Directiva não logrou, no entanto, responder às necessidades e interesses das Administrações Públicas – que não participaram do acordo –, mas somente das empresas privadas, motivo pelo qual se verifica uma contradição entre a lógica administrativa – que pretende assegurar a igualdade de acesso ao emprego público e evitar o clientelismo – e a lógica laboral impressa na Directiva – que pretende evitar situações de abuso no uso de expedientes que precarizam o mercado de trabalho, cfr. CARVALHO, Raquel, “O Contrato de trabalho...” ob. cit. p. 204, citando Miguel RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER.

³⁸⁶ Cfr. VICENTE, Joana Nunes, “Sobre a (proibição de) conversão do contrato de trabalho a termo em funções públicas em contrato de duração indeterminada: algumas observações sobre a controvérsia jurisprudencial recente”, in *Boletim de Ciências Económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Volume LVII, Tomo III, Coimbra, 2014, pp. 3420-3421.

³⁸⁷ Os defensores desta tese priorizam, desta forma, a garantia da segurança no emprego prevista no art.º 53.º da CRP, já que entendem que a conversão é a solução imposta pelo princípio constitucional que garante a segurança no emprego.

³⁸⁸ Cfr. Acórdão do TCA Norte, proc. n.º 02536/15.0BEPRT, de 2 de Julho de 2021.

³⁸⁹ Os defensores desta tese seguem, então, a linha argumentativa utilizada pelo Tribunal Constitucional, segundo o qual a conversão do contrato a termo em contrato sem termo no âmbito do trabalho em funções públicas ofende o princípio da igualdade de acesso à função pública e a regra do concurso imposta pelo preceituado no art.º 47.º, n.º 2 da CRP.

trabalho a termo no âmbito do emprego público não viola o disposto na Directiva 1999/07/CE, “por se considerar que a conversão em contrato por tempo indeterminado não é imposta pela Directiva”³⁹⁰. Tal entendimento é reforçado pelo sentido de interpretação que o próprio TJUE faz da Directiva, já que – assumindo que se tratam, efectivamente, de relações diferentes – aceitou o tratamento diferenciado que os Estados dão às relações laborais privadas e às relações laborais públicas nesta matéria. Desta forma, não são os Estados-Membros obrigados a prever a conversão dos contratos a termo em contratos sem termo, desde que exista na legislação interna mecanismos de defesa dos trabalhadores contra a utilização abusiva do contrato de trabalho a termo³⁹¹. Pese embora se verifique, assim, uma certa “liberdade” reconhecida aos Estados para transporem estas normas nas modalidades que entenderem, não podem estas “ser menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) nem tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade)”^{392_393}.

2.3.3. A segurança no trabalho e o princípio da igualdade de acesso à função pública: dois valores em confronto.

O princípio da segurança no emprego encontra-se em confronto com o princípio da igualdade no acesso ao emprego público, já que admitir a conversão destes contratos

³⁹⁰ Cfr. VICENTE, Joana Nunes, “Sobre a (proibição de)...”, ob. cit. p. 3425.

³⁹¹ Cfr. CARVALHO, Raquel, “O Contrato de trabalho...” ob. cit. pp. 207-210; cfr. VICENTE, Joana Nunes, “Sobre a (proibição de)...”, ob. cit. p. 3427.

³⁹² Assim pode ler-se no Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), processo C-494/16, de 7 de Março de 2018, e em tantos outros antes deste.

³⁹³ Recentemente, o Supremo Tribunal Administrativo apresentou dúvidas sobre a interpretação que deveria ser dada ao art.º 5.º do acordo-quadro, no âmbito da conversão de um contrato a termo celebrado entre a Câmara Municipal de Gondomar e uma trabalhadora. O STA recorreu ao mecanismo do reenvio prejudicial que levou o Tribunal de Justiça a pronunciar-se no sentido de que desrespeita o previsto no acordo-quadro, que figura no anexo à Directiva 1999/70/CE, a legislação do Estado-Membro “que proíbe de forma absoluta, no setor público, a conversão de uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo num contrato por tempo indeterminado, desde que essa legislação não preveja, para o referido setor, outra medida efetiva para evitar e, sendo caso disso, punir a conclusão abusiva de sucessivos contratos a termo certo”, cfr. Despacho do Tribunal de Justiça, processo C-135/20, de 30 de Setembro de 2020. No entanto, o que o Tribunal de Justiça não esclarece é o que considera ser *medidas efectivas para evitar* o recurso abusivo de sucessivos contratos a termo certo, pelo que diremos que este parece ser um “ciclo vicioso” em que o Tribunal de Justiça remete para os órgãos jurisdicionais nacionais e estes remetem, por sua vez, para o Tribunal de Justiça, cfr. VICENTE, Joana Nunes, “Sobre a (proibição de)...”, ob. cit. 3429.

representaria “um mecanismo de tutela da segurança do emprego”, muito embora o Tribunal Constitucional considere que o artigo 53.º da CRP “não abarca semelhante tipo de garantia”³⁹⁴, chegando mesmo a entender que “o direito à segurança no emprego não impede que, havendo interesses com relevo constitucional que tal justifiquem, a relação de emprego na Administração Pública assuma certa precariedade, como sucede com a que se constitui por contrato de pessoal”³⁹⁵.

Com efeito, a jurisprudência vem entendendo que o princípio da segurança no emprego explanada no art.º 53.º da CRP não abarca o direito de o trabalhador público ver o seu vínculo a termo resolutivo convertido num vínculo por tempo indeterminado, em virtude da existência de um direito de igualdade de acesso à função pública em regra por via do concurso, tal como estipula o n.º 2 do art.º 47.º da CRP. Portanto, esta não conversão “é postulada pelo direito fundamental de todos acederem a um emprego na Administração Pública segundo os princípios da igualdade, da liberdade de acesso e do mérito, de que a regra do concurso constitui expressão” pelo que se entende que “[o] direito à segurança no emprego, requerendo mecanismos eficazes da utilização comedida e própria do contrato de trabalho a termo, não tem na conversão uma garantia necessária”³⁹⁶.

Para alguma doutrina, no entanto, este argumento perdeu a sua força a partir do momento em que, para a contratação a termo, se prevê a existência de um concurso³⁹⁷ que observa os desígnios constitucionais do direito de igualdade de acesso à função pública³⁹⁸. Além disso, como veremos, as “sucessivas iniciativas de regularização da situação dos trabalhadores precários da Administração Pública, que, obviamente, *não indagam retroactivamente se o início do vínculo destes trabalhadores com a Administração foi ou não precedido de um concurso*” (negrito nosso), pelo que nos parece ter este argumento

³⁹⁴ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal, “Sobre a proibição...”, ob. cit. pp. 87-88.

³⁹⁵ Cfr. Acórdão do TC n.º 226/01, proc. n.º 233/97.

³⁹⁶ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “O Direito...”, ob. cit. p. 459.

³⁹⁷ Cfr. art.º 56.º, n.º 5 da LTFP.

³⁹⁸ Cfr. ANTUNES, Vera, *O Contrato de Trabalho...*, ob. cit. p. 136. Esta Autora acrescenta ainda que a norma que proíbe a conversão do contrato a termo “só contribuirá para a continuidade da impunidade da Administração”. Ora, não podemos deixar de apresentar reservas em relação ao alcance desta afirmação, uma vez que não acreditamos que a conversão dos contratos precários na Administração Pública constitua uma “punição” para ela. Isto porque, não pode olvidar-se que a Administração está ao serviço do interesse público, pelo que obrigá-la a converter os contratos a termo irregulares em contratos por tempo indeterminado, quando muito poderá representar um prejuízo para esse interesse. No limite, colocar na Administração o ónus de converter tal contrato irregular poderá constituir um incentivo indesejado para que os dirigentes máximos dos órgãos ou serviços celebrem contratos a termo em violação do disposto na LTFP.

perdido há muito o sentido ³⁹⁹. Com efeito, é importante perceber que o contexto jurídico-legal – que tem fundamentado os argumentos contra a conversão do contrato a termo – há muito se alterou e, conseqüentemente, enfraqueceram a razão de ser da solução que adoptada pelo legislador, hoje presente no art.º 63.º, n.º 2 da LTFP.

No entanto, numa segunda ordem de razões concorre um argumento que permite que ainda possa fazer sentido defender a não conversão do contrato a termo. Esse argumento reside essencialmente no *interesse público* já que “por efeito da incompetência ou da inércia de um dirigente” poderíamos ver consolidado um vínculo precário, constituído para satisfazer necessidades temporárias dos serviços ⁴⁰⁰.

Desta forma, podemos observar que o legislador “prescindiu da principal arma de combate à precarização do emprego e da defesa do direito, liberdade e garantia à segurança e estabilidade no emprego”, previsto no art.º 53.º da CRP ⁴⁰¹, mantendo uma solução que não tem cabimento para o sector privado e, por isso, se torna mais um factor diferenciador entre a relação jurídica de emprego público e privado.

Pese embora não logremos aqui acolher totalmente os argumentos de uma ou de outra posição sem reservas ⁴⁰², a verdade é que ao manter esta solução diferenciada para os trabalhadores da função pública, o Estado demonstra que “é muito mais severo quando assume as vestes de legislador do que quando veste a pele de empregador” ⁴⁰³.

³⁹⁹ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado...*, Parte IV, ob. cit. pp. 659-600.

⁴⁰⁰ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado...*, Parte IV, ob. cit. p. 599. No entanto, este argumento que a Autora mobiliza perde força, em nossa opinião, quando em causa está a conversão do contrato a termo ilegalmente constituído por, já na sua origem, não existir fundamento para justificar a sua precariedade.

⁴⁰¹ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e/ ARRIMAR, Cátia, *Comentários...*, ob. cit. p. 272. Os Autores levantam ainda dúvidas sobre “a bondade e constitucionalidade” desta norma proibitiva presente no art.º 63.º, n.º 2 da LTFP, quando o contrato a termo certo perdure para além do prazo máximo permitido por lei.

⁴⁰² Até porque não concordamos que seja indiferente o motivo pelo qual o contrato a termo se considera irregular. Com efeito, se poderíamos admitir – ainda que com alguma reserva – a conversão do contrato a termo em contrato por tempo indeterminado nos casos em que tal contrato serve à satisfação de necessidades permanentes dos serviços. Pelo contrário já não temos dúvidas de que tal conversão não deve ocorrer nos casos em que o contrato a termo serve efectivamente necessidades temporárias e foi regularmente constituído, no entanto ultrapassou o limite temporal máximo que a lei prevê.

⁴⁰³ Cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado...*, Parte IV, ob. cit. p. 600.

3. As regularizações “excepcionais e extraordinárias” dos trabalhadores da Administração Pública

3.1. Os trabalhadores irregulares antes do PREVPAP

Na década de 80 e 90 do século passado, verificou-se, com particular impacto no emprego público, uma alteração substancial nas necessidades dos serviços e organismos públicos. Com efeito, não só algumas carreiras foram dando lugar a outras como novas necessidades levaram à criação de novas carreiras⁴⁰⁴. As situações de emprego irregular na Administração Pública foram-se multiplicando ao ponto de existir uma massa trabalhadora em situação precária que era necessária ao funcionamento permanente dos serviços públicos, motivo pelo qual se tornaram recorrentes as previsões legislativas no sentido de admitir a necessidade de regularizar esses trabalhadores⁴⁰⁵. Desta feita, na LOE para 1987⁴⁰⁶ estipulou-se que o Governo promoveria a abertura de concursos de acesso para o preenchimento de vagas existentes nos quadros da Administração Pública, bem como tomaria as medidas adequadas à regularização de situações do pessoal designado por tarefeiro que reunisse os requisitos exigidos pela lei geral para a integração ou admissão na Administração Pública.

Anos mais tarde, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, admite que ao longo de anos a Administração se valeu de formas de vinculação precária, de raiz irregular, que se institucionalizaram como verdadeiras relações de trabalho subordinado. O reconhecimento da existência de um conjunto de verdadeiros profissionais da Administração não integrados nos quadros⁴⁰⁷, motivou o legislador a consagrar um processo de regularização, que foi previsto entre os artigos 35.º e 41.º do supramencionado

⁴⁰⁴ É exemplo disso o desenvolvimento do ramo da tecnologia – como o ramo da informática – que fez desaparecer a carreira de escriturário-dactilógrafo para dar lugar à carreira de pessoal de informática. Ao mesmo tempo, novas preocupações a nível ambiental e do ordenamento do território, por exemplo, levaram ao surgimento *ex novo* de carreiras anteriormente não previstas, cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica...*, ob. cit. p. 117.

⁴⁰⁵ Cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 243.

⁴⁰⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49/86, de 31 de Dezembro.

⁴⁰⁷ O que já em 1989 constituía uma grave violação da lei, uma vez que o legislador proibia a constituição de relações de trabalho subordinado por outro qualquer forma que não fosse a prevista em lei, bem como proibia o recurso a formas de vinculação precária para satisfazer necessidades permanentes dos serviços, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública...*, 1.º Vol., ob. cit. p. 223.

Decreto-Lei. Tal regularização dava-se de forma automática – como sucedia, por exemplo, com o pessoal nomeado provisoriamente há mais de um ano, que passava a considerar-se na situação de nomeação definitiva independentemente de qualquer formalidade, nos termos do art.º 35.º, n.º 1 – ou dava-se a partir do momento em que se encontravam preenchidos alguns, poucos, requisitos – como no caso do art.º 37.º, n.º 1, em que o trabalhador seria contratado em regime de contrato administrativo de provimento se contasse mais de três anos no exercício das funções com horário de trabalho completo, e estivesse sujeito à disciplina e hierarquia do empregador público.

A incapacidade de resolver de forma definitiva o problema dos trabalhadores precários na Administração Pública ⁴⁰⁸ confirmou-se alguns anos após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 427/89, com o legislador a admitir que eram múltiplas as formas de constituição de situações laborais irregulares na Administração Pública ⁴⁰⁹, sendo o recurso a estas práticas considerado insustentável, quer no plano da legalidade, quer no plano moral e da dignidade do Estado, enquanto empregador, e dos cidadãos enquanto trabalhadores ⁴¹⁰. Veio então o Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, tentar dar resposta a estas situações prorrogando, a título excepcional, os contratos dos trabalhadores que em 10 de Janeiro de 1996 desempenhavam funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços sem vínculo adequado ⁴¹¹⁻⁴¹². A redação deste Decreto-Lei não deixa de causar, no entanto, alguma estranheza, já que se a própria Administração Pública admite que esses trabalhadores precários se encontram a satisfazer necessidades permanentes não faz qualquer sentido prolongar esse estado de coisas numa legalidade, quando muito, meramente formal. Na verdade, o que o legislador pretendeu com o DL n.º 81-A/96 era dar um “primeiro passo de um processo mais vasto e complexo, que culminaria com a definição dos termos da regularização das situações irregulares

⁴⁰⁸ Seja porque na época não se regularizam todos os vínculos precários, seja porque nos anos seguintes se continuaram a proliferar situações irregulares de emprego na Administração Pública.

⁴⁰⁹ O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho logrou identificar expressamente algumas delas: “contratos a termo certo que ultrapassaram o prazo pelo qual foram celebrados, contratos de tarefa e avença que, desde o início ou em momento posterior, revestem forma subordinada, aquisições de serviço prolongadas no tempo, ajustes verbais e outras, tendo muitas delas em comum os chamados “recibos verdes”, que, não revestindo um tipo específico de irregularidade, representam uma forma mais normal de documentar a despesa dos serviços.”

⁴¹⁰ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho.

⁴¹¹ Cfr. art.º 3.º, n.º 1; art.º 4.º, n.º 1 e art.º 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 81-A/96.

⁴¹² Para efeitos do que se considerava ser “satisfação de necessidades permanentes” o legislador considerou a verificação de pelo menos dois dos que são, tradicionalmente, os principais indicadores da existência de trabalho subordinado: (1) a subordinação hierárquica; (2) a existência de um horário – ainda que devesse ser um “horário completo”. Mais tarde, a Lei n.º 25/98, de 26 de Maio veio a alterar o DL n.º 184/89, que

existentes”. Com efeito, veio o Decreto-Lei n.º 195/97, de 31 de Julho a ser aprovado com o objectivo de “criar condições para, através de um processo gradual e selectivo, promover a regularização da situação jurídica daqueles que ao longo dos últimos anos foram sendo admitidos irregularmente”, reafirmando que estaria proibido o recurso a formas de vinculação precária para satisfazer necessidades permanentes dos serviços ⁴¹³. Tal processo de regularização “das situações ilegalmente constituídas” levou à admissão dos quadros da Administração Pública de cerca de 40 mil novos funcionários ⁴¹⁴.

Pese embora se reconheça que a alteração ao artigo 10.º do DL n.º 184/89 ⁴¹⁵ tenha introduzido um princípio de mitigação ao “ciclo vicioso” dos contratos precários e irregulares ⁴¹⁶, a verdade é que o desenvolvimento do mercado de trabalho parece levar vantagem sobre o legislador, que pouco mais tem feito pelo combate à precariedade dentro da sua própria Administração. Pelo contrário, ao invés de diminuir as formas de acesso ao emprego precário na Administração Pública, o que se tem vindo a observar é a criação de cada vez mais expedientes que “facilitam” a entrada a trabalhadores precários na Administração que satisfazem necessidades permanentes dos serviços, sem o vínculo adequado ⁴¹⁷, independentemente do impacto social positivo que possam ter.

Bem se compreende, portanto, que questões relacionadas com a regularização dos precários não ficam pacificadas com a existência de um ou outro processo de regularização e, muito menos, com a existência de uma solução no caso das prestações de serviço ou dos contratos a termo irregulares para responder a necessidades permanentes dos serviços. Na verdade, a consagração de outras formas de trabalho na Administração Pública ⁴¹⁸ trouxeram novos desafios no combate à precariedade do trabalho em funções públicas. Não por acaso o legislador reforça, com frequência, a questão do combate à precariedade ⁴¹⁹,

⁴¹³ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 195/97, de 31 de Julho.

⁴¹⁴ Cfr. SILVA, Arnaldo, “Discurso do Representante do Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa”, in *Reformar a Administração Pública: Um Imperativo*, coord. NETO, João Pereira, Instituto Superior de Ciências Sociais, 2000, p. 17.

⁴¹⁵ Feita pela Lei n.º 25/98, de 26 de Maio.

⁴¹⁶ Ao inaugurar uma tradição legislativa de prever a nulidade para contratos irregulares e a correspondente responsabilização dos dirigentes dos órgãos ou serviços que o autorizaram.

⁴¹⁷ São precisamente exemplo disso os Contratos de Emprego-Inserção ou as Bolsas de Investigação, independentemente do impacto social positivo que tais medidas possam acartar.

⁴¹⁸ Como sejam os programas de estágio, os Contratos de Emprego-Inserção, as Bolsas de Investigação, a contratação de pessoal a empresas de trabalho temporário.

⁴¹⁹ Veja-se o art.º 18.º da Lei n.º 75-B/2020 e art.º 21.º da Lei n.º 2/2020

tendo assumido como meta para 2020 concluir o programa de regularização dos vínculos precários na Administração Pública ⁴²⁰, de que cuidaremos de seguida.

3.2. O PREVPAP

3.2.1. Breve considerações

Como fomos deixando claro em outros pontos da nossa exposição, a questão dos vínculos precários na Administração Pública é já uma velha conhecida da jurisprudência e da doutrina, que identifica as questões associadas aos vínculos jurídicos de natureza precária irregulares ou sem titulação jurídica adequada como um fenómeno de “função pública paralela” ⁴²¹.

Recentemente, fortemente prejudicada pelas crises económicas que atingiram o seu auge na década passada, a Administração Pública deparou-se com as enormes restrições orçamentais e restrições à constituição de novos vínculos de emprego público a tempo indeterminado, o que motivou o surgimento de formas de trabalho precário utilizadas pelos serviços públicos para satisfazer as suas necessidades permanentes ^{422_423}.

O Orçamento do Estado para 2016 veio assentar que o Governo deveria definir uma estratégia plurianual de combate à precariedade. Para tal, proceder-se-ia a um levantamento de todos os instrumentos de contratação utilizados pelos serviços, organismos e entidades da Administração Pública, incluindo nomeadamente os Contratos Emprego-Inserção, estágios, bolsas de investigação ou contratos de prestação de

⁴²⁰ Cfr. art.º 18.º, n.º 1 da Lei n.º 75-B/2020.

⁴²¹ Cfr. SALON, Serge/ SAVIGNAC, Jean-Charles, *La Fonction Publique*, Sirey, Paris, 1985, p. 302.

⁴²² Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 91/XIII.

⁴²³ No entanto, o problema já tinha sido identificado pelo Tribunal Constitucional dez anos antes da entrada em vigor do PREVPAP. Assim, no Acórdão do TC n.º 620/2007, proc. n.º 1130/2007, deu-se conta do aumento progressivo dos vínculos jurídicos inadequados ou de natureza precária, o que resultava “não só na implementação de iniciativas legislativas tendentes a assegurar a regularização da situação de pessoal que se mantém ao serviço sem vínculo adequado (...), como também na conversão daqueles vínculos precários em definitivos, por via do recurso, por parte dos interessados, aos tribunais, que, por vezes, têm dado prevalência, na apreciação jurídica dos casos, à situação factual do agente, em detrimento do vínculo formal (cf., por exemplo, o Acórdão do STA de 12 de Maio de 1998, no processo n.º 43 500)”.

serviços⁴²⁴, o que indicia que o legislador identificou estas situações como as potencialmente mais vocacionadas para perpetuar a existência de trabalhadores precários na Administração Pública. Tal estratégia veio a ser explicitada no Orçamento de Estado para 2017⁴²⁵, ficando o Governo responsável por apresentar à Assembleia da República um programa de regularização extraordinária de vínculos precários na Administração Pública até ao final do primeiro trimestre de 2017. Assim deveria ser dada uma resposta aos trabalhadores precários que estivessem na situação de desempenho de funções que correspondiam a necessidades permanentes dos serviços, com sujeição ao poder hierárquico, de disciplina ou direcção e horário completo, sem o adequado vínculo jurídico⁴²⁶. Na altura foram identificados mais de 100 mil casos de contratação com vínculo não permanente no conjunto de todos os serviços e entidades da Administração Central, Local e sector empresarial do Estado. No entanto, muitos destes casos reportavam-se a contratos a termo regularmente constituídos, a verdadeiras prestações de serviços ou outro tipo de situações que, pese embora sejam precárias, não correspondiam efectivamente a necessidades permanentes da Administração Pública⁴²⁷.

3.2.2. O âmbito de aplicação funcional do PREVPAP – Apreciação Crítica

A experiência legislativa de *regularização extraordinária* de vínculos precários na Administração Pública historicamente mais próxima ficou conhecida pela sigla PREVPAP, Programa de Regularização Extraordinária dos Vínculos Precários na Administração Pública, que veio a ser aprovado pela Lei n.º 112/2017. Ficariam por ele abrangidos “todos os casos relativos a posto de trabalho que, não abrangendo carreiras com regime especial, correspondam a necessidades permanentes dos serviços da administração direta, central ou descentralizada, e da administração indireta do Estado, incluindo o sector empresarial do

⁴²⁴ Cfr. art.º 19.º da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março.

⁴²⁵ Aprovado pela Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro.

⁴²⁶ Cfr. art.º 25.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016.

⁴²⁷ Assim pode ler-se na Resolução de Conselho de Ministros n.º 32/2017, publicada no Diário da República de 28 de Fevereiro de 2017.

Estado, sem o adequado vínculo jurídico, desde que se verificassem alguns dos indícios de laboralidade previstos no art.º 12.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro”⁴²⁸.

O problema, no entanto, apresenta-se mais profundo e amplo do que parece, já que sempre existirão situações de vínculos precários não previstos na legislação criada para os regularizar⁴²⁹. Por outro lado, a Lei n.º 112/2017, nos seus art.ºs 2.º e 3.º, fez a regularização depender de determinadas condições. Desde logo a função exercida por esse trabalhador tem de corresponder a uma “necessidade permanente” dos serviços sem que ele seja titular do vínculo jurídico adequado⁴³⁰. Embora o legislador não esclareça o que entende por “necessidade permanente”, é certo que sabemos o que considera como “necessidade temporária”, pelo que diremos serem necessidades permanentes, grosso modo, as que “não se enquadrem naquelas que legitimam a contratação a termo (...) ou de trabalho temporário”⁴³¹⁻⁴³². Para Ana Fernanda NEVES, o conceito de “necessidade permanente” não pode encontrar-se delimitado apenas pela esfera de missões ou atribuições das entidades públicas já que necessidades ocasionais também hão-de contribuir para a prossecução dessas missões e atribuições. Ao mesmo tempo, também necessidades permanentes podem ser asseguradas de forma transitória, como será exemplo a situação de substituição de um trabalhador ausente⁴³³.

Para além de satisfazer necessidades permanentes, para que vínculo do trabalhador seja convertido o exercício dessa actividade terá de ter ocorrido: (1) “num período certo e determinado, durante um tempo mínimo, completado ou *a completar*”; (2) ou “durante

⁴²⁸ Cfr. Resolução de Conselho de Ministros n.º 32/2017. O âmbito de aplicação do PREVPAP ficou definido mais detalhadamente na Lei n.º 112/2017, entre os artigos 1.º e 3.º.

⁴²⁹ É o caso, por exemplo, do recurso a empresas de *outsourcing* ou trabalho temporário, que constitui uma situação em relação à qual o legislador se manteve omissivo.

⁴³⁰ Assim, Ana Fernanda NEVES define a inadequação do vínculo no âmbito do regime em referência como aquele que “não é juridicamente correcto para titular o exercício de uma actividade laboral”, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização» de trabalhadores precários”, in *Revista das Freguesias*, N.º 5, Associação de Estudos de Direito Regional e Local – AEDRL, 2018, p. 22.

⁴³¹ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas: Anotada e Comentada*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 569.

⁴³² Paulo Veiga e MOURA define a necessidade permanente como aquela que se faz sentir de forma contínua, “sendo a sua satisfação também continuamente reclamada pelos administrados”, cfr. MOURA, Paulo Veiga e, *A Privatização...*, ob. cit. p. 85. Ana Fernanda NEVES, por sua vez, define como necessidades permanentes aquelas que são entendidas como “estáveis, duradouras e indeterminadas”, portanto, “as que o serviço realiza ordinariamente”, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização» de trabalhadores precários”, in *Revista das Freguesias*, N.º 5, Associação de Estudos de Direito Regional e Local – AEDRL, 2018, p. 21.

⁴³³ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, ob. cit. p. 21.

algum tempo (sem limitar mínimo) num dado período”⁴³⁴, nos termos dos art.ºs 2.º e 3.º da Lei n.º 112/2017. O que significa que, a pessoa que tenha exercido funções num período não previsto, não está abrangida pelo PREVPAP, independentemente da manifesta ilegalidade do vínculo jurídico que a unia à Administração Pública⁴³⁵. Este critério temporal faz-se ainda sentir no âmbito da delimitação do universo de trabalhadores abrangidos pelo PREVPAP. Com efeito, nas alíneas o n.º 1 do art.º 3.º do PREVPAP, estipula-se a regularização de essencialmente três tipos de trabalhadores precários: (1) os que exercem funções ao abrigo dos programas CEI ou CEI+⁴³⁶; (2) os que exercem funções ao abrigo de um contrato de estágio na administração central ou local⁴³⁷; (3) todos os outros que, ainda que possam ser considerados trabalhadores precários para efeitos do PREVPAP, não se enquadram em nenhuma das situações anteriores⁴³⁸. No entanto, para todos estes casos o legislador previu critérios temporais diferentes dos quais depende a possibilidade do trabalhador poder ser regularizado pelo PREVPAP.

Como já referimos, tal situação parece injustificável, desde logo porque, obviamente, afasta do universo de beneficiários indivíduos que, estando na mesma situação que outros, não estão abrangidos no período temporal definido⁴³⁹, parecendo a abrangência destes limites temporais “artificialmente construída”⁴⁴⁰. Por fim, sempre deverá considerar-se surpreendente que a consolidação do vínculo precário para o trabalhador que já mantém um vínculo laboral pré-existente (como o caso dos contratos a termo resolutivo) fique dependente da verificação de limites temporais mais rigorosos que o trabalhador cuja relação jurídica pré-existente apresenta um carácter de laboralidade, “no

⁴³⁴ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, ob. cit. p. 21.

⁴³⁵ A propósito da existência deste critério temporal não podemos deixar de tecer as nossas críticas, já que a sua consagração parece duvidosa até do ponto de vista constitucional. Com efeito, a propósito da utilização de critérios temporais para distinguir funcionários no contexto de uma questão relacionada com remuneração, o Tribunal Constitucional entendeu que “porque alheio à natureza e características do trabalho desempenhado, bem como às capacidades e qualificações profissionais dos funcionários, não consubstancia um critério objectivo legitimador da desigualdade”, desta forma se concretiza o princípio da igualdade que, como sabemos, admite “diferenciações de tratamento, desde que fundamentados à luz dos próprios critérios axiológicos constitucionais”, cfr. Acórdão do TC n.º 180/99, proc. n.º 218/98, de 10 de Março de 1999.

⁴³⁶ Cfr. Portaria n.º 128/2009, de 30 de Janeiro.

⁴³⁷ Os denominados PEPAC e PEPAL.

⁴³⁸ Serão os casos típicos as falsas prestações de serviço e dos contratos a termo resolutivo irregulares – quer porque são ilegais do ponto de vista formal ou material, quer porque ultrapassaram o tempo pelo qual foram celebrados, cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. p. 575.

⁴³⁹ Sendo que este não nos parece um critérios material ou relevante para distinguir dois trabalhadores em situação igualmente precária.

⁴⁴⁰ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, ob. cit. p. 24.

mínimo, controvertido” (como é o caso dos CEI, CEI+ e estágios profissionais)⁴⁴¹⁻⁴⁴².

Ainda que se compreenda que este critério temporal possa ser – do ponto de vista prático – facilitador de um procedimento de regularização deste nível⁴⁴³⁻⁴⁴⁴, tal não nos parece adequado, inclusivamente, aos direitos constitucionalmente protegidos, principalmente estando em causa o acesso ao emprego público. Tanto mais que, quantos mais trabalhadores pudessem reclamar a sua posição como precários num determinado posto de trabalho, melhor seria para o interesse público, já que mais opositores poderiam apresentar-se a concurso e maiores seriam as garantias de concorrência entre os candidatos e salvaguarda do princípio do mérito.

3.2.3. O concurso público no programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na administração pública

Quando procede a uma regularização de trabalhadores na Administração Pública o legislador pode adoptar por vários pontos de vista rumo a uma solução. Com efeito, pode privilegiar que a vaga no serviço passe a ser preenchida por um trabalhador escolhido através da abertura de concurso, com ampla liberdade para apresentação de candidaturas, nos termos gerais⁴⁴⁵. Ou, pelo contrário, pode o legislador optar por proteger a posição dos

⁴⁴¹ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. p. 574.

⁴⁴² Na verdade, qualquer critério – do qual a consolidação do vínculo precário dependa – que seja menos exigente para os estágios profissionais, CEI e CEI+, do que para os contratos a termo resolutivo, sempre nos causará estranheza, já que para estes segundos, como vimos anteriormente, sempre existirá um procedimento concursal prévio que atesta, pelo menos, alguma garantia de concorrência, liberdade de acesso e mérito comprovado.

⁴⁴³ Pense-se que no período de um ano podem ser vários os trabalhadores que – em momentos diferentes – ocupam uma mesma vaga, numa mesma função, para satisfazer a mesma necessidade permanente. Basta pensar, por exemplo, que no caso dos CEI e CEI+, apenas se exige que o exercício de funções tenha ocorrido “durante algum tempo”, não significando que seja durante muito tempo, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, ob. cit. p. 24.

⁴⁴⁴ Pese embora possamos assumir que a necessidade de escolher apenas um desses trabalhadores pode ter influenciado a criação deste critério, a verdade é que o próprio legislador esclarece as situações em que se coloca a concurso apenas um posto de trabalho, mesmo que exista mais do que um trabalhador a exercer as funções que correspondem a esse posto de trabalho, cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. 577, em anotação ao art.º 4.º da Lei n.º 112/2017.

⁴⁴⁵ Assumindo o risco de o trabalhador precário não ser aquele que vem a ocupar a vaga colocada a concurso.

trabalhadores precários, assegurando-lhes tanto quanto possível a regularização dos seus vínculos, restringindo o acesso somente a estes trabalhadores, levando a que as necessidades permanentes do serviço sejam satisfeitas por meio da consolidação do vínculo emprego público regularmente constituído por quem já se encontrava no exercício das funções. Analisando as experiências legislativas de 1996/1997 e de 2017, podemos seguramente afirmar que, quando regulariza trabalhadores precários na Administração Pública, o legislador tem optado por privilegiar a salvaguarda da posição do trabalhador que se encontra a satisfazer necessidades permanentes da Administração sem o vínculo adequado⁴⁴⁶.

Na verdade tal parece fazer todo o sentido já que se a intenção fosse simplesmente continuar a assegurar a continuidade dos serviços, não haveria a necessidade de regularizar ninguém. Numa segunda ordem de razões, podemos sempre dizer que a necessidade subjacente à regularização dos vínculos precários nada mais é do que um cumprimento tardio da lei – ou uma reposição da legalidade – já que se ela tivesse sido cumprida não haveria ninguém para regularizar⁴⁴⁷. Portanto, é certo que se a lei tivesse sido cumprida nenhuma necessidade permanente dos serviços do Estado seria preenchida com o recurso a trabalhadores precários. No entanto, a questão reside ainda em saber se caso tais preceitos legais tivessem sido cumpridos, o resultado ainda teria sido o mesmo. Ou seja, tivessem sido cumpridas as exigências ao nível do procedimento concursal – nos termos em que vimos anteriormente – ainda seria aquele trabalhador, e não outro – por ventura mais qualificado – a prover a vaga disponível na Administração Pública? É que, no fundo, é isto que em grande medida pretende a Constituição garantir: a liberdade de acesso à função pública em condições de igualdade, de forma a satisfazer o interesse público com a escolha do melhor candidato disponível.

⁴⁴⁶ Já na LOE para 2017, o legislador deixou claro que o objectivo principal seria desenhar um “programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na Administração Pública para as situações do pessoal que desempenhe funções que correspondam a necessidades permanentes dos serviços, com sujeição ao poder hierárquico, de disciplina ou direção e horário completo, sem o adequado vínculo jurídico”, cfr. art.º 25.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016 de 28 de Dezembro.

⁴⁴⁷ Miguel Lucas PIRES, parece levar a sua argumentação neste sentido. Com efeito, o Autor explicita que a filosofia subjacente à regularização dos vínculos precários é, no fundo, o “cumprimento escrupuloso dos art.ºs 6.º e seguinte da LTFP, fazendo corresponder à satisfação de necessidades permanentes vínculos por tempo indeterminado, reservando os vínculos temporários para a satisfação de necessidades da mesma natureza”, cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. p. 569.

Releva, ainda, mobilizar o espírito dos princípios que regem a Administração Pública para admitir o recurso a estes expedientes que se apresentam como “excepcionais” à regra do concurso público, em condições de igualdade e liberdade. Como sabemos, o concurso está previsto como a regra no acesso ao emprego público no art.º 47.º, n.º 2 da CRP e pretende promover – através de critérios objectivos que promovam a liberdade de candidatura e a livre concorrência entre os candidatos – o recrutamento do candidato que estiver em melhores condições de satisfazer os interesses de determinado órgão ou serviço da Administração Pública. Ora, o concurso promovido pelo legislador no programa de regularização dos trabalhadores precários da Administração Pública em 2017 encontra-se ferido por duas faltas insupríveis, sendo elas a “falta de oposição entre candidatos”, por um lado, e a “falta de seleção e de controlo de mérito”, por outro ⁴⁴⁸.

Com efeito, o art.º 5.º do PREVPAP esclarece quem pode ser opositor ao procedimento concursal, sendo que uma simples leitura nos permite concluir que serão apenas aqueles que preencherem os requisitos previstos nos artigos 2.º, 3.º e 4.º. Ora, tecendo duras críticas a esta forma de concurso, temos Ana Fernanda NEVES, que chega mesmo a afirmar que “[u]m concurso (deliberadamente) aberto para um opositor único ou singular não é um concurso” ⁴⁴⁹. É que os vínculos laborais precários na Administração Pública surgem das mais diversas maneiras e a previsão de um procedimento concursal, neste tipo de circunstâncias, deixa para trás potenciais candidatos à vaga colocada a concurso, ferindo o princípio da igualdade, para além de poder causar prejuízos para o interesse público. Basta pensar que o trabalhador em situação precária, que adquiriu esse vínculo sem ser por via de concurso, não foi submetido ao escrutínio típico de um procedimento concursal aberto e em comparação com outros candidatos, porventura mais qualificados e adequados ao preenchimento da vaga.

Cabe aqui resgatar, inclusivamente, o que dissemos a propósito da não conversão do contrato a termo resolutivo em contrato a tempo indeterminado ⁴⁵⁰ e a argumentação utilizada pela doutrina e jurisprudência para a não admissão desta conversão ⁴⁵¹, que permitiu ao legislador acautelar a solução legislativa de não admitir, em qualquer

⁴⁴⁸ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, ob. cit. p. 26.

⁴⁴⁹ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, ob. cit. p. 27.

⁴⁵⁰ Cfr. art.º 63.º, n.º 2 da LTFP

⁴⁵¹ Nomeadamente a posição do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 683/99, proc. n.º 42/98, de 21 de Dezembro de 1999, e no Acórdão n.º 368/00, proc. n.º 243/00, de 11 de Julho de 2000, como já referimos anteriormente.

circunstância, a conversão dos vínculos laborais temporários, precários e constituídos de forma irregular e em desobediência à lei, em vínculos por tempo indeterminado. Na verdade, causa-nos estranheza que o legislador venha impedir a conversão dos contratos a termo irregulares por respeito à regra do concurso e ao princípio do acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, quando se tratam de trabalhadores que – para todos os efeitos – sempre passaram por um procedimento de recrutamento e por um “escrutínio público” das suas aptidões em comparação com os demais candidatos, mas já esteja disposto a abrir um concurso – em grande medida meramente formal – para quem “durante algum tempo” exerceu funções para satisfazer necessidades permanentes da Administração Pública ao abrigo de um CEI ou CEI+ ⁴⁵². No fundo, parece que o legislador não se importa de converter qualquer vínculo, desde que seja no momento e nas circunstâncias que ele decidiu como as adequadas.

Com efeito, ainda que se entenda que o concurso possa sofrer algumas limitações na sua ampla abertura a todo e qualquer candidato que preencha os requisitos exigidos pela lei ⁴⁵³, dificilmente se entende que, por exemplo, os trabalhadores precários com vínculos legalmente constituídos, sejam excluídos do concurso ⁴⁵⁴.

Por outro lado, não é de ânimo leve que levantamos dúvidas sobre a constitucionalidade e legalidade destas “regularizações excepcionais e extraordinárias”, já que do outro lado deste enredo encontra-se um trabalhador que adquiriu conhecimento e

⁴⁵² Julgamos que, por este motivo, Maria Palma RAMALHO observou que “os constrangimentos tradicionais no acesso à função pública não tem impedido que, ciclicamente (...), se proceda ao recrutamento de trabalhadores para postos de trabalho permanentes através de *esquemas diversos de “regularização” de vínculos públicos precários existentes*”, apontando que eles “não só colocam em crise o princípio geral da restrição no acesso à função pública, como suscitam vários problemas, *verbi grati* quanto ao âmbito de situações precárias a abranger e quanto ao modo de operar a dita “regularização” sem beliscar os princípios gerais do acesso a funções públicas”, cfr. RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de...*, Vol. IV, ob. cit. pp. 576-577.

⁴⁵³ Como vimos anteriormente, a regra do concurso público pode, inclusivamente, admitir exceções devidamente e materialmente fundamentadas

⁴⁵⁴ A este propósito, citamos o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 53/88, proc. n.º 21/86, que questiona se é fundamento razoável para conferir preferência a determinados candidatos o facto de terem estagiado no serviço onde existe vaga a preencher, em detrimento de outros candidatos “que tenham feito estágios noutros serviços, embora da mesma espécie”, concluindo pelo conflito existente com o princípio da igualdade no acesso à função pública através desta “preferência legal”. Numa interpretação do artigo 47.º CRP, o mesmo Acórdão afirma que não podem haver “discriminações nem diferenciações de tratamento baseadas em factores irrelevantes, nem, por outro lado, regimes de constrição atentatórios da liberdade”. Podemos entender que um destes factores irrelevantes é o exercício prévio das funções naquele serviço em específico, muito embora, bem sabemos, um vínculo de trabalho temporário regularmente constituído é diferente de um vínculo de trabalho precário ilegal. Ainda assim, também no primeiro caso temos um trabalhador em situação precária.

experiência na realização das funções a que estava destinado, e a expectativa de ver estabilizado o seu vínculo laboral. Confortável parece ser, no entanto, a posição da Administração Pública que contorna assim a realização do concurso – em regra burocrático e demorado –, podendo cobrir quase de forma imediata as suas necessidades ao nível dos recursos humanos, sem que nenhuma sanção se lhe aplique por não respeitar a lei ⁴⁵⁵.

Assim, muito embora o PREVPAP preveja um “procedimento concursal” ⁴⁵⁶ a verdade é que podemos afirmar que estamos perante um concurso “dessubstantivizado” ⁴⁵⁷ aberto “à medida” para cumprir formalmente, mas não materialmente, a necessidade de regularizar esses vínculos laborais por meio de concurso. De maneira que não pode considerar-se um verdadeiro concurso aquele que tem destinatários antecipadamente conhecidos ⁴⁵⁸ e que prevê como único parâmetro de mérito uma avaliação curricular, que se resume essencialmente a contabilizar a experiência profissional no posto de trabalho cujas funções vinham sendo por si asseguradas ou, quando muito, uma entrevista, no caso de um concurso com vários opositores ⁴⁵⁹.

O que acabamos de dizer não significa, no entanto, que o trabalhador não tem de reunir os requisitos gerais e especiais exigidos pela lei para ocupar determinado posto de trabalho ⁴⁶⁰. Com efeito, mesmo que em regra exista apenas um candidato nos concursos abertos ao abrigo do PREVPAP, ele não está imune ao cumprimento dos requisitos para que possa ser titular de um contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, numa determinada carreira profissional ⁴⁶¹. Aliás, nos termos do art.º 7.º da Lei n.º 112/2017, determina-se que o trabalhador seja integrado na carreira correspondente às funções exercidas que deram origem à regularização extraordinária. Portanto se o trabalhador vinha desempenhando funções de técnico superior é nessa carreira que deve ser integrado, devendo respeitar os requisitos exigidos para o desempenho dessas funções.

⁴⁵⁵ Muito embora, como nota Ana Fernanda NEVES, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas disponha de “instrumentos jurídicos que devem ser utilizados quando são detetados vínculos jurídicos inadequados ou ilegais” como é o caso dos artigos 10.º, n.º 4; 32.º, n.º 4; 63.º, n.º 1 e 188.º, cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, p. 20.

⁴⁵⁶ Cfr. art.º 10.º da Lei n.º 112/2017. Mais grave, porém, é a situação do concurso – ou ausência dele – no caso dos vínculos laborais regulados exclusivamente pelo CT e previstos no art.º 14.º do PREVPAP, cuja conversão dos vínculos temporários para vínculos por tempo indeterminado ocorre por mero efeito de decisão administrativa, cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. p. 592.

⁴⁵⁷ Cfr. NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica...*, ob. cit. p. 118

⁴⁵⁸ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. p. 586.

⁴⁵⁹ Cfr. art.º 10.º, n.º 6 da Lei n.º 112/2017.

⁴⁶⁰ Cfr. art.º 8.º, n.º 2 da Lei n.º 112/2017.

⁴⁶¹ Cfr. PIRES, Miguel Lucas, *Lei Geral...*, ob. cit. p. 587.

Caso contrário, não poderá ser regularizando ficando, no entanto, por esclarecer se o trabalhador se mantém ou não a exercer funções na situação irregular em que se encontra.

3.2.4. Apreciação Crítica

Após a análise das críticas apontadas às opções do legislador para resolver a questão dos vínculos laborais precários e ilegais na Administração Pública em geral, e ao PREVPAP em especial, concluímos haver indícios de que, de facto, a Lei n.º 112/2017 “viola o conteúdo essencial do direito de acesso a emprego público, quer em condições de liberdade, quer em condições de igualdade”⁴⁶² garantido pela Constituição e pela lei administrativa, que declara a nulidade dos actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental (artigo 161.º, n.º 2, alínea d) do CPA)⁴⁶³. No entanto, não poderíamos deixar de aceitar como legítimo o recurso a um programa nos moldes do PREVPAP usado de forma absolutamente excepcional, não fosse a existência dos vínculos laborais precários ilegais na Administração Pública um problema quase contínuo e que, no limite, desvirtua a forma como o cidadão vislumbra a chance de conseguir ingressar na função pública e prejudica a própria imagem do Estado como empregador.

Por fim, cabe-nos reflectir se serão de facto razões de cunho orçamental que se revelam decisivas para explicar o facto de se perpetuarem situações de trabalho precário irregular e ilegal na função pública, ou se será, pelo contrário, a falta de agilidade e eficiência da parte do Estado para gerir os seus próprios recursos humanos. Isto porque, arriscamos dizer, na maior parte das vezes, a Administração Pública já se encontrará a pagar uma retribuição aos trabalhadores que se encontram a satisfazer necessidades permanentes dos serviços sem o vínculo adequado.

Na verdade, não existe uma resposta completamente justa e imaculada do ponto de vista legal e constitucional para o problema dos trabalhadores precários na Administração Pública, já que regulariza-los implicará sempre ferir as regras do procedimento concursal e

⁴⁶² Cfr. NEVES, Ana Fernanda, “A «regularização»...”, p. 30

⁴⁶³ Como o é, por tudo o que já vimos, o direito de acesso á função pública e o direito à segurança no trabalho, quando nenhuma razão justifica que assim não seja.

o direito de livre acesso à função pública; e não os regularizar sempre reduzirá as oportunidades de fazer justiça aos trabalhadores que muitas vezes, durante anos, prestaram os seus serviços à Administração Pública à margem da lei, sem que lhes seja reconhecido o vínculo adequado e a segurança no emprego.

CONCLUSÃO

Com as considerações precedentes visámos analisar a situação dos trabalhadores da Administração Pública que se encontram actualmente submetidos à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Com efeito, identificando o problema dos trabalhadores precários, procuramos analisar como é que a Administração Pública e os seus trabalhadores se têm vindo a relacionar, e que respostas o legislador tem dado para mitigar o impacto dos vínculos precários e irregulares na função pública.

Como vimos, o empregador público não é um empregador qualquer. Por encontrar a sua actividade vinculada estritamente pelo interesse público, e por dever obediência ao princípio do concurso como acesso à função pública em condições de liberdade e igualdade para todos os cidadãos, sobre o Estado-empregador recaem especiais exigências, principalmente no que toca ao recrutamento.

Num primeiro momento, analisamos a evolução histórica do emprego público, e a tendência para a sua privatização e laboralização, enquadrada no movimento mais amplo que a doutrina identificou como “fuga para o direito privado”. A adopção de expedientes típicos do direito do trabalho privado para contratar funcionários para a Administração Pública, e o abandono de um regime de cariz estatutário para dar lugar a um regime de cariz contratual foi sendo apontado como uma das causas para a precarização do trabalho em funções públicas. Pese embora estudos revelem não haver indícios de que existe uma relação directa entre uma maior eficiência dos serviços públicos e um determinado regime para a função pública, a verdade é que a Administração há muito que almeja poder encontrar-se numa situação em que é visto pelos particulares como uma entidade eficiente e célere, e não como um gigante pouco habilidoso e ineficaz.

Com o nosso estudo concluímos que há mais de 30 anos que a Administração Pública admite pessoal através de vínculos precário tendo, inclusivamente, chegado a usar contratos a termo regidos quase exclusivamente pelo direito do trabalho privado. Não nos cabendo aqui fazer uma crítica *per se* a este tipo de expedientes laborais, não podemos ignorar que, tal como se verifica no sector privado, não são poucas as situações em que a Administração Pública extravasa os limites legais que este tipo de contratação impõe. No entanto, ao contrário do que acontece no direito privado, as soluções dadas aos trabalhadores que se encontram em situações de trabalho precário a satisfazer necessidades

permanentes do serviço são bem diferentes, já que desígnios constitucionais se apresentam como barreira à simples reposição da legalidade através da conversão destes vínculos irregulares em contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.

Assim, pese embora o princípio da segurança no trabalho abranja também aqueles que se apresentam como trabalhadores do Estado, a verdade é que tal garantia acaba sempre por ceder perante outros valores constitucionais, com prejuízo para o trabalhador, que pouco pode fazer perante a actuação ilegal da Administração Pública.

Acontece porém que, de tempos em tempos, a situação dos trabalhadores precários do Estado revela-se impossível de ignorar. Nessa altura o legislador tem optado por promover a “regularização *extraordinária*” dos seus trabalhadores, tendo a última experiência legislativa ocorrido com o PREVPAP de 2017. Para regularizar os trabalhadores precários, o legislador determina a conversão dos vínculos irregulares em vínculos legais quando verifica o preenchimento de determinados requisitos. No entanto, o procedimento concursal utilizado para regularizar estes trabalhadores tem sido reputado por parte da doutrina como duvidoso do ponto de vista constitucional.

É claro que a Constituição impõe a existência de um concurso como a *regra* no acesso à função pública. E, devemos dizê-lo, no PREVPAP o que se verifica não é exactamente uma *excepção* a essa regra, já que para todos os efeitos se prevê um procedimento concursal a observar para que o trabalhador seja regularizado. No entanto, encontra-se este concurso “esvaziado” do ponto de vista axiológico, já que o controlo do mérito fica fortemente comprometido pelos motivos que demos a conhecer na parte final da nossa dissertação.

Por fim, apenas diremos que a questão dos vínculos precários na Administração Pública não encontra solução à vista, sendo certo que tais programas de regularização serão tão *extraordinários* quanto o legislador quiser, já que logo após uma regularização como a que ocorreu a partir de 2017, novos vínculos precários irregulares se começam a formar novamente.

BIBLIOGRAFIA:

- ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1985.
- AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3.^a Edição, Almeida, 2019
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 4.^a Edição Reimpressa, Almedina, , 2020.
- ANTUNES, Vera, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública: Evoluções, reflexos e tendências para o emprego público*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, 2010
- BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, AAFDL Editora, Lisboa, 2019.
- CASSESE, Sabino, *Las Bases del Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administracion Publica, Madrid, 1994,
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 9.^a Edição Reimpressa, Almedina, Coimbra, 1980.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina.
- CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, 2014
- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a edição, Coimbra Editora, 2014
- CARVALHO, Raquel, “O Procedimento Concursal no acesso à Função Pública”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012
- “O Contrato de Trabalho a termo resolutivo no exercício de funções públicas e a Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999”, in *Para Jorge Leite: Escritos jurídico-laborais*, Vol. I, Coord. REIAS, João/ AMADO, Leal/ FERNANDES, Liberal/ REDINHA, Regina, 1.^o ed., Coimbra Editora, 2014

- CAUPERS, João, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Lisboa, 1985
- “Situação Jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos Trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXI, n.º 1/ 2, Jan./Jun., 1989
- CORREIA, Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Reimpressão da Edição de 1987, Almedina, 2013
- COUTINHO, José Pereira, “A relação de Emprego Público na Constituição. Algumas notas”, in *Estudos sobre a Constituição*, Coord. MIRANDA, Jorge, 1.ª ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1979
- D’ÁVILA, Joaquim Thomaz Lobo, *Estudos de Administração*, Typographia Universal, Lisboa, 1874
- FERNANDES, Francisco Liberal, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Stvdia Ivridica, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1995
- “A Flexibilidade como Novo Modo de Ser da Relação de Emprego Público: Necessidades ou Estratégia de Domínio?” in *As Reformas do Sector Público: Perspectiva Ibérica no Contexto Pós-Crise*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
 - “Sobre a proibição da conversão dos contratos de trabalho a termo certo no emprego público: comentários à jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Questões Laborais*, Ano IX, N.º 19, 2002.
- GARCIA, Maria da Glória, *Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, Universidade Católica Editora, 1.ª Edição, Lisboa, 1994.
- GONÇALVES, Pedro Costa, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almeida, Coimbra, 1999
- *O Contrato Administrativo (Uma instituição do direito administrativo do nosso tempo)*, Almedina, 2003.
 - *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, Almedina, 2019.
- GRANDI, Gaetano Zilio, “Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni, tra regola costituzionale e prassi”, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, Anno XXVI, Vol. 26, Giuffrè Editore, 2007

- GUISADO, Vicente Gonzalez-Haba, “Política de Personal y Rasgos Estructurales de la Función Pública Española”, in *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 220, 1983
- “La Nueva Imagen del Funcionario Publico”, in *Documentación Administrativa*, n.º 174, 1977
- HAURIUO, Maurice, *Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 12.^a ed., Recueil Sirey, Paris, 1933
- LEITÃO, Luís Menezes, “A Precariedade: um novo paradigma laboral”, in, *Para Jorge Leite: Escritos jurídico-laborais*, Vol. I, Coord. REIAS, João/ AMADO, Leal/ FERNANDES, Liberal/ REDINHA, Regina, 1.º ed., Coimbra Editora, 2014
- LLOVET, Henrique García, “Procesos de privatización del sector público en Itália”, in *Revista de Administración Pública*, n.º 138, Septiembre-Diciembre, 1995
- MAÇÃS, Maria Fernanda, “A Relação Jurídica de Emprego Público. Tendências Actuais”, in *Seminário Novas Perspectivas de Direito Público*, Edição da Inspeção-Geral da Administração do Território, 1999
- MARAÑÓN, M.^a Luisa Molero, *Acceso y Clasificación Profesional en las Administraciones Públicas*, Valencia, Tirant to Blanch, 1999
- MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, *A Legislação Pombalina – Alguns Aspectos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2006
- MARTELO, Bruno, *Novos Horizontes para o Emprego Público - O regime jurídico de emprego nas entidades públicas empresariais, à luz da laboralização da função pública*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2016
- MARTINS, Alda, “A Laboralização da Função Pública e o Direito Constitucional à Segurança no Emprego”, in *Revista Julgar*, N.º 7, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, 2009
- MARTINS, Licínio Lopes, “A Relação de Emprego Público: Nótulas sobre as principais vicissitudes da sua evolução recente e (algumas) incoerências do regime”, in *As Reformas do Sector Público: Perspectiva Ibérica no Contexto Pós-Crise*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015
- MELO, Martinho Nobre de, *O Estado dos Funcionários: Estatuto Legal*, Lisboa, 1914
- MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005
- *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007

- MORAIS, Domingos José de, “A precariedade nas relações jurídico-laborais”, in *Vinte Anos de Questões Laborais*, N.º 42 (Especial fora da coleção da revista), Coimbra Editora, 2013
- MONCADA, Cabral de, *Código de Processo Administrativo Anotado*, 3.ª Ed., Quid Iuris, 2019
- MOURA, Paulo Veiga e, *Função Pública. Regime Jurídico, Direito e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., Coimbra Editora, 1999
- *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004
- MOURA, Paulo Veiga e, ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Vol. 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2004
- NEVES, Ana Fernanda, “Contratos de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviços na administração pública – situações irregulares – “reintegração”:
- (Comentário à sentença do Tribunal do Trabalho do Círculo de Cascais, de 95-06-30, proferida nos autos do proc. n.º 390/94 – APC, sob forma sumário, em que são Autor “X” e o Réu o Estado Português)”, in *Questões Laborais*, Ano II, N.º 6, 1995
- NEVES, Ana Fernanda, “Os «desassossegos» de regime da Função Pública”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLI, N.º 1, Coimbra Editora, 2000
 - “A Privatização das Relação de Trabalho na Administração Pública”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001
 - “O Contrato de Trabalho na Administração Pública”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento*, Vol. I, Coord. MIRANDA, Jorge, Coimbra Editora, 2006
 - “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV, Coord. OTERO, Paulo e GONÇALVES, Pedro, Almedina, 2010
 - *O Recrutamento de Trabalhador Público*, Edição Provedor de Justiça, 2013
 - “A «regularização» de trabalhadores precários”, in *Revista das Freguesias*, N.º 5, Associação de Estudos de Direito Regional e Local – AEDRL, 2018
- NUNES, Cláudia, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas face à Lei Geral do Trabalho*, 1.ª Ed., Coimbra Editora, 2014

- OLIVEIRA, Eduardo Sebastião Vaz de, *A Função Pública Portuguesa. Estatuto Novo ou Nova Política?*, Ciência e Técnica Fiscal, N.º 122, Lisboa, 1969
- OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Direito Administrativo*, Vol. 1, 2.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1984
- PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 18.º Edição, Marcial Pons, Madrid, 2005
- PAZ, José Carlos Laguna de, “La Renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo”, in *Revista de Administración Pública*, n.º 136, 1995
- PIRES, Miguel Lucas, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública - Como e em que termos são lícitos os denominados "despedimentos na função pública"*, Almedina, 2013
- *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas: Anotada e Comentada*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019
 - “A Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de Abril: O âmbito de aplicação, as modalidades do procedimento concursal, os métodos de seleção e negociação de posições remuneratórias”, in *Direito do Trabalho em Funções Públicas*, 1.ª Ed., Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020
- QUADROS, Fausto de, “O Concursos Público na formação do Contrato Administrativo. Alguns Aspectos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 47, Vol. III, 1987
- RAMALHO, Maria do Rosário, “Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves Notas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, Lisboa, Abril 2002
- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*, Almedina, 2019
 - *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 5.ª Edição, Almedina, 2020
- RAMALHO, Maria do Rosário e BRITO, Pedro Madeira, *Contrato de Trabalho na Administração Pública – Anotação à Lei n.º 23/2004, de 22 de Julho*, 2.ª Edição, Almedina, 2005.
- ROYO, Miguel Rodríguez-Piñero, “La Contratación Temporal en el Sector Público”, in *Doc. Labor.*, n.º 110, Vol. II, 2017

- SALGADO, Ana Matos, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, acessível em:
http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/25141/1/ulsd729635_td_Ana_Salgado.pdf.
- SALON, Serge/ SAVIGNAC, Jean-Charles, *La Fonction Publique*, Sirey, Paris, 1985
- SAZ, Silvia Del, “La Privatización de las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001
- SCHLIEMANN, Harald, “Flucht aus dem Arbeitsverhältnis - Falsche oder echte Selbständigkeit?”, in *Recht der Arbeit*, 1997
- SILVA, Arnaldo, “Discurso do Representante do Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa”, in *Reformar a Administração Pública: Um Imperativo*, coord. NETO, João Pereira, Instituto Superior de Ciências Sociais, 2000
- SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 2003
- SOARES, Rogério, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Político-Económicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955
- *Administração Pública, Direito Administrativo e Sujeito Privado*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 37, 1961.
 - *Direito Público e Sociedade Técnica*, Atlântica Editorial, Coimbra, 1969
 - *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, Separata do Vol. LVII de 1981 do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.
- SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, *La Función Pública como Relación Especial de Derecho Administrativo*, Porto, Elcla, 2000
- “A Reforma do Emprego Público em Portugal”, in *Questões Laborais*, Ano XXI, N.º 45, 2014.
- SUPIOT, Alain, *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, 2003, p. 18.
- VERDELHO, Pedro, "Trabalhadores do Estado contratados a termo: regime legal e patologias", in *Revista do Ministério Público*, Ano 15.º, N.º 52, 1994, pp. 97-98

- VIANA, Cláudia, “O Regime de Concursos de Pessoal na Função Pública”, in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo L, N.º 290, 2001
- “O conceito de funcionário público – tempos de mudança?”, *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. V, n.º 8, 2007.
 - “Contrato de Trabalho em Funções Públicas: privatização ou publicização da relação jurídica de emprego público?”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010
- VICENTE, Joana Nunes, “Sobre a (proibição de) conversão do contrato de trabalho a termo em funções públicas em contrato de duração indeterminada: algumas observações sobre a controvérsia jurisprudencial recente”, in *Boletim de Ciências Económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Volume LVII, Tomo III, Coimbra, 2014
- VITAL, Fesas, *Estudos de Direito Público, Vol. 2 – A Situação dos Funcionários: A sua natureza jurídica*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1915
- XAVIER, Bernardo, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem do Professor Manuel Alonso Olea*, Coord. FERNANDES, António Monteiro, Almedina, Coimbra, 2004.

JURISPRUDÊNCIA:

- Acórdãos do Tribunal Constitucional:

- Acórdão n.º 53/88, Processo n.º 21/86, de 8 de Março de 1988
- Acórdão n.º 372/91, Processo n.º 406/91, de 17 de Outubro de 1991
- Acórdão n.º 581/95, Processos n.º 407/88, de 30 de Outubro de 1995
- Acórdão n.º 226/01, Processo n.º 233/97, de 12 de Março de 1997
- Acórdão n.º 180/99, Processo n.º 218/98, de 10 de Março de 1999
- Acórdão n.º 556/99, Processo n.º 437/97, de 19 de Outubro de 1999
- Acórdão n.º 683/99, Processo n.º 42/98, de 21 de Dezembro de 1999
- Acórdão n.º 368/00, Processo n.º 243/00, de 11 de Julho de 2000
- Acórdão n.º 620/07, Processo. n.º 1130/2007, de 20 de Dezembro de 2007
- Acórdão n.º 154/10, Processo n.º 177/09, de 20 de Abril de 2010
- Acórdão n.º 474/13, Processo. n.º 754/13, 29 de Agosto de 2013

- Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo:

- Processo n.º 023309, de 12 de Novembro de 1987
- Processo n.º 01179/02, de 27 de Março de 2003
- Processo n.º 01225/02, de 19 de Março de 2003
- Processo n.º 255/14.3T8AGD.P1.S1, de 11 de Fevereiro de 2016

- Outros Acórdãos:

- Acórdão do Tribunal Centra Administrativo Norte, Processo. n.º 02536/15.0BEPRT, de 2 de Julho de 2021
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), Processo C-494/16, de 7 de Março de 2018