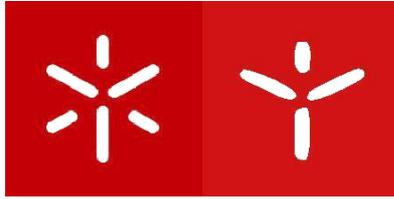


Universidade do Minho  
Escola de Direito

Adriana Pereira Ribeiro Braga

«A 'instabilidade' (do direito) do  
emprego Público em Portugal e no  
Brasil».





Universidade do Minho  
Escola de Direito

Adriana Pereira Ribeiro Braga

«A 'instabilidade' (do direito) do  
emprego Público em Portugal e no  
Brasil».

Tese de Mestrado  
Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho efetuado sob a orientação da  
**Professora Doutora Isabel Celeste Fonseca**

Nome: Adriana Pereira Ribeiro Braga.

Endereço eletrónico: drikbraga@gmail.com

Telefone: 962224821 Bilhete de

Identidade/Cartão do Cidadão: 31515941

Título da Dissertação: «A ‘instabilidade’ (do direito) do emprego Público em Portugal e no Brasil».

Orientadora:

Professora Doutora Isabel Celeste Fonseca.

Ano de conclusão: 2016

Mestrado em Direito Administrativo

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO  
APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO,  
MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO,  
QUE A TAL SE COMPROMETE.

UNIVERSIDADE DO MINHO, 14 DE JUNHO DE 2016.

Assinatura:

## Agradecimentos

Ao meu querido, amado e saudoso pai, exemplo de humildade e incentivo. Minha querida, mãe pelo amor incondicional.

Ao meu marido, Martins, pelo incentivo na inscrição do Mestrado e paciência nas ausências dedicadas ao curso.

À Professora Doutora Isabel Celeste Fonseca orientadora e amiga, pelas horas de dedicação, disponibilidade e estímulo na realização deste trabalho.

À Professora Doutora Maria Tereza Fonseca Dias co-orientadora a quem fica um agradecimento especial. Pelo exemplo de profissionalismo e dedicação mesmo sem me conhecer fisicamente foi impecável em suas orientações.

Aos meus irmãos pelo carinho e incentivo na realização deste sonho.

Por fim, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a concretização desta Dissertação de Mestrado.

*“ De tudo, ficam três coisas:*

*A certeza de que estamos sempre  
começando,*

*A certeza de que é preciso continuar,*

*A certeza de que seremos  
interrompidos antes de terminar.*

*Por tanto devemos:*

*Fazer da interrupção um caminho  
novo,*

*Da queda, um paço de dança,*

*Do medo, uma escada,*

*Do sonho uma ponte,*

*Da procura, um encontro.”*

Fernando Sabino

**«A ‘instabilidade’ (do direito) do emprego Público em Portugal e no Brasil».****Resumo:**

Este trabalho estuda a questão do estatuto e vínculo que um funcionário público ou servidor público deve ter com o Estado. No modelo tradicional pensava-se que sendo o interesse público o fator determinante da atividade pública, o funcionário público teria um vínculo próprio e estável com o Estado, diferenciado de outro tipo de contratos como os privados.

Atualmente, furto dos movimentos de privatização ocorridos a partir dos anos 1980s, e das crises de financiamento e despesa pública o pensamento, nalguns casos, tem vindo a ser modificado e tem-se tentado através de legislação vária tornar o vínculo público mais flexível e próximo do setor privado.

A lei portuguesa parece ter desenvolvido mais acentuadamente um percurso rumo à uma certa privatização da relação pública de trabalho, enquanto também existiram as mesmas tentativas no Brasil, mas em menor grau e sem o mesmo sucesso (embora sempre parcial).

Este estudo vai incidir sobre as várias oscilações na lei que regula o exercício de funções e cargos públicos, não políticos ou judiciais, em Portugal e no Brasil, para aferir qual a magnitude dessas oscilações e quais as mudanças efetivas que têm acontecido a lei, designadamente a nível da privatização das relações públicas de trabalho.

**Palavras-chave:** funcionário público-servidor público-função pública-lei do trabalho da função pública-interesse público-privatização

**«A ‘instabilidade’ (do direito) do emprego Público em Portugal e no Brasil».****Abstract**

This paper studies the status and bond that a civil servant or public servant should have with the state. In the traditional model it was thought to be the public interest the determining factor of public life, thus the civil servant would have a proper and stable relationship with the state, differentiated from other contracts. Such as the private ones.

Currently, due to the privatization movements from the 1980s and the funding and the public spending crisis the way of thinking, in some cases, has been Legislation has been trying to make the public link more flexible and close to the private sector. The Portuguese law seems to have developed more strongly a path towards a certain privatization of a public employment relationship, while there were some also the attempts in Brazil, but to a lesser degree and without the same success (though always partial).

This study will focus on the various fluctuations in the law governing the exercise of non-political or judicial civil service functions in Portugal and Brazil, to assess what was the magnitude of these oscillations and what are the actual changes that have been taking place in the law, namely in the privatization of civil service

**Keywords:** civil servant- public servant- public sector-employment law of the public-public interest-privatization

## ÍNDICE

<b>Introdução.....</b>	<b>9</b>
Capítulo I – A GÉNESE E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESTABILIDADE NO EMPREGO PÚBLICO.....	12
1. O surgimento e a evolução do Emprego Público no Estado moderno.....	12
1.1. Uma definição abrangente: Função Pública ou Emprego Público .....	12
1.2. A função pública no Estado Liberal .....	15
1.3. O Estado Social e a necessária evolução da função pública. Rumo ao Emprego Público.....	19
Capítulo II – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ESTABILIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA.....	25
2. A Constituição portuguesa de 1976.....	25
3. A Constituição brasileira de 1988 e o Servidor Público.....	37
Capítulo III - A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E BRASILEIRA .....	49
4. O sistema de contratação para a função pública em Portugal.....	49
4.1 A evolução recente do sistema de contratação para a função pública em Portugal.....	49
4.2 A Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro.....	54
4.3. As divergências sobre os modelos de contratação e o surgimento da nova legislação em 2014.....	57
5. A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.....	61
5.1. Enquadramento político-económico.....	61
5.2. Tribunal Constitucional e a Lei35/2014, de 22 de outubro.....	64
5.3. A questão ideológica.....	66
6. A lei portuguesa em vigor. Introdução geral.....	69
6.1. Análise concreta da Lei.....	71
6.2. A cessação do emprego público na lei portuguesa.....	84
7. A Lei brasileira em vigor. Considerações e análise.....	95

<b>Conclusão.....</b>	<b>105</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>107</b>

**Lista de Abreviaturas**

**CF** – Constituição da República Federativa do Brasil.

**CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho.

**LGTFP** – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

**CRP** – Constituição da República Portuguesa.

**CTFP** – Contrato de Trabalho em Funções Pública.

**EC** – Emenda Constitucional.

**INAC** – Instituto Nacional de Aviação Civil.

**STF** – Supremo Tribunal Federal.

**UE** – União Europeia.

## Introdução

Este trabalho versa sobre uma questão que se tem tornado urgente no panorama jurídico-político português e brasileiro em virtude das crises de Finanças Públicas que estes países atravessam. Essa questão é da natureza do vínculo que um funcionário público deve ter com o Estado. No modelo tradicional pensava-se que sendo o interesse público o fator determinante da atividade pública, e assentando preferencialmente a sua prossecução na criação de uma burocracia de normas e padrões nos termos tão bem expostos por Max Weber, o funcionário público teria um vínculo próprio e estável com o Estado, diferenciado de outros tipos de contratos do setor privado com os trabalhadores.

Atualmente, furto dos movimentos de privatização ocorridos a partir dos anos 1980 em Portugal e 1990 no Brasil, e das crises de financiamento e despesa pública o pensamento, nalguns casos, tem vindo a ser modificado e tem-se tentado por meio de legislação vária tornar o vínculo público mais flexível e próximo do setor privado. Esta tem sido uma celeuma jurídico-política contemporânea.

Na aparência, a lei portuguesa desenvolveu mais acentuadamente um percurso rumo à privatização da relação pública de trabalho, enquanto também existiram as mesmas tentativas no Brasil, mas em menor grau e sem o mesmo resultado (embora sempre de maneira parcial).

Portanto, este estudo vai incidir sobre as oscilações da legislação que regula o exercício de funções e cargos públicos, (não políticos ou judiciais), em Portugal e no Brasil, para tentar perceber qual a magnitude dessas oscilações e quais as mudanças efetivas têm acontecido, designadamente, a nível da referida privatização ou precarização das relações públicas de trabalho.

O método de pesquisa ou metodologia adotado depende, em parte, do tema selecionado e, em parte, nas aproximações tradicionais das ciências sociais e humanas.

Na área do Direito, a abordagem mais tradicional é a da metodologia assente na hermenêutica dos textos, assente numa abordagem legalista, que se concentra exclusivamente na "letra da lei"<sup>1</sup>. Este método de investigação da dissertação, visa,

---

<sup>1</sup> PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Iniciação à Metodologia Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 5 ss.

reduzir o estudo do Direito a análise essencialmente descritiva de um grande número de normas legais técnicas e coordenadas, a serem encontradas em fontes primárias.

O principal objetivo deste método de pesquisa, é reunir, organizar e descrever normas legais, para oferecer comentários sobre a emergência e importância das fontes legais de autoridade, em que tais regras são consideradas, em particular, a jurisprudência, com o objetivo de identificar um sistema subjacente.

Este processo exige que o investigador interprete cada caso com base num sistema de regras inter-relacionados. Assim que uma regra tenha sido identificada, haverá que a generalizar. Nesta análise, o foco está nas fontes básicas, ou seja, leis e jurisprudência e estatuto e, em menor medida, na doutrina<sup>2</sup>.

Com relevo, estará também a análise do direito comparado. A crescente disponibilidade de leis, casos, artigos sobre outros sistemas legais *online*, aumentou a importância desta metodologia particular. Uma abordagem histórica comparativa pode ser utilizada no campo dos direitos fundamentais, considerando-se, por exemplo, a mudança de atitudes à escravidão na história social e económica.

Os métodos interpretativos, aqui seguidos, focam analiticamente as práticas de construção de significado dos seres humanos [o porquê, como, ou por aquilo que significa que as pessoas fazem e o que fazem], enquanto mostram, como essas práticas providenciam resultados observáveis.

Os métodos de interpretação permitem que se conheça a conexão com os fenómenos em estudo.

Este método, que é o seguido neste trabalho, explica como se pretende analisar, utilizando perspectivas teóricas específicas para ajudar a analisar um texto, ou explicar, comportamentos observados, descrevendo como se obtém uma avaliação precisa das relações, padrões, tendências, distribuições e possíveis contradições encontradas nos dados. Implica também, a contextualização e a procura de uma base racional para a resolução dos problemas colocados<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 10 ss.

É esta abordagem interpretativa que será seguida neste trabalho.

Além deste aspeto, essencial no âmbito da nossa investigação, também utilizámos o método histórico, partindo dos antecedentes e fundamentos da regulação legislativa atual, e realizámos estudo comparado nos quadros jurídicos normativos em Portugal e no Brasil.

Este é essencialmente um estudo comparado de dois países com tradições jurídicas romano-germânicas embora pertencentes a continentes diferentes que permitirá um melhor cotejo das normas com as realidades sociopolíticas.

## Capítulo I – A GÊNESE E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESTABILIDADE NO EMPREGO PÚBLICO

### 1. O surgimento e a evolução do Emprego Público no Estado moderno

#### 1.1. Uma definição abrangente: função pública ou emprego público?

O conceito de função pública não é estático, foi evoluindo ao longo do tempo. Mesmo a própria nomenclatura não é pacífica. Embora em Portugal ainda se utilize a expressão função pública e funcionário público<sup>4</sup> há forte **tendência para a modificação e utilização da expressão “trabalho público” e “emprego público”<sup>5</sup>. A Constituição brasileira de 1988 fala de “emprego público,”<sup>6</sup> “servidores públicos”<sup>7</sup> e há categoria mais ampla de “agentes públicos” com regimes jurídicos diversificados. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup> afirma que os servidores são espécie de agentes públicos, clarificando que agente público é a mais ampla expressão utilizada para designar os sujeitos que servem o Poder Público, e neste âmbito envolve categorias tão díspares como a de senador a empregados de sociedades de economia mista. No entanto, a expressão que interessa a este trabalho é a de servidor público que abrange **todos aqueles** “[...]que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União,**

<sup>4</sup> Atualmente, a CRP (Constituição da República Portuguesa) nos seus artigos 47.º 165.º, n.º 1, t); 269.º fala expressamente de função pública. No entanto, RUI MEDEIROS anota como significativo que o artigo 269.º da Constituição a partir da revisão constitucional de 1982 tenha visto a expressão “funcionários e agentes do Estado” substituída por “trabalhadores da Administração Pública” in *Comentário ao artigo 53.º* JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1052.

<sup>5</sup> Expressão empregue na CRP no n.º 2 do art.º 15, alínea e) do artigo 199.º e também nos artigos 227.º, 243.º, 266.º e 271.º. <sup>6</sup> Ver artigo 37.º, II) que dispõe:

“- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

<sup>7</sup> Artigo 37.º VI):” VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;”

<sup>8</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 28.º Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2011, p. 244.

Estados, Distrito Federal, Municípios, respetivas autarquias e fundações de **Direito Público**”<sup>9</sup>.

Portanto, há certa indefinição de terminologia, sendo certo que para este trabalho se considerarão no Brasil e em Portugal como participando numa relação de função pública todos aqueles que tenham com o Estado e outras entidades públicas uma relação de trabalho de natureza profissional, subordinada, e não eventual<sup>10</sup>.

Pode-se dizer que a expressão função pública, pelo menos na Europa Continental, implica uma conotação ligada à conceptualização efetuada pelo Estado liberal de uma Administração Pública uniforme, subordinada à lei, mas monolítica, enquanto a expressão emprego público pretende abranger categorização mais abrangente de realidades típicas da multidimensionalidade das Administrações Públicas. O fato é que a cada nome corresponderá uma realidade um pouco diferente como se verá adiante. Toma-se a perspectiva que a expressão emprego público corresponderá a uma visão mais alargada de todos aqueles que têm algum vínculo como uma organização pública, enquanto a função pública corresponderá a uma tendência mais estática e permanente do exercício de atividades dentro de organizações públicas, havendo presentemente clara tendência para a utilização de conceito mais alargado de emprego público.

Note-se que a lei portuguesa atual refere-se a trabalho em funções públicas, não ao exercício de função pública, mas à prestação de trabalho em função pública<sup>11</sup>. Portanto, e em conclusão, existe alguma indefinição terminológica pelo que se orientará este estudo no sentido de se chegar ao atual conceito de emprego público tendo este o significado que lhe é dado pelas normas portuguesas e brasileiras.

A referida evolução e indefinição conceptual não é fruto de qualquer arbítrio ou intenção malévola de qualquer legislador ou doutrinador, mas sim do próprio processo histórico onde se inseriu a Administração Pública. Assim, transitar-se-á para um breve enquadramento da evolução histórica das funções

---

<sup>9</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 249.

<sup>10</sup> Seguindo a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 249.

<sup>11</sup> Lei 35/2014, de 21 de junho, artigo 1º.

do Estado, que explica a evolução da própria Administração e da forma como esta se relaciona com os seus empregados.

## 1.2. A função pública no Estado Liberal

Existe uma expressão do historiador inglês A.J.P. Taylor<sup>12</sup> que afirma que em 1914, o único contacto que o cidadão britânico tinha com o Estado era através da polícia e do carteiro. Não correspondendo esta expressão a uma realidade exata, uma vez que desde finais do século XIX, o governo britânico tinha aumentado bastante a sua atividade, e começado a introduzir um embrião de Estado Social no decorrer de reformas apresentadas por Lloyd George e Winston Churchill enquanto membros de um governo liberal<sup>13</sup>, a realidade era que o número de funcionários públicos na Europa era diminuto e as funções do Estado limitadas pelo conceito predominante de Estado Liberal.

Esse Estado surgiu na sequência das revoluções liberais dos finais do Século XVIII, designadamente a americana e a francesa, mas também das que se espalharam no início do Século seguinte pela América Latina e Península Ibérica.

No Brasil, a independência de Portugal em 1822 origina a outorga pelo Imperador D. Pedro I<sup>14</sup> de uma Constituição que historiadores brasileiros **descrevem da seguinte forma: “Pela nova Constituição, o Brasil alçava-se às amplas formas da liberdade individual, garantida pelos freios da separação dos poderes e dos corretivos aplicados para evitar-lhes os desvios mais nocivos<sup>15</sup>.”** Em Portugal, a revolução de 1820 já tinha lançado as bases para a instituição de um Estado liberal<sup>16</sup> introduzindo na construção jurídica do Estado princípios como o democrático, representativo, separação de poderes ou igualdade<sup>17</sup>. Assim quer no Portugal vintista, quer no Brasil vintista, o caminho iniciado foi para a instauração de um Estado liberal com a respetiva Administração condicente.

---

<sup>12</sup>A.J.P. TAYLOR, *English History 1914-1945*, Oxford University Press, Oxford, 1965, p. 14.

<sup>13</sup>A.J.P. TAYLOR, “*English...*” cit., p. 18.

<sup>14</sup>Rei Dom Pedro IV de Portugal

<sup>15</sup>ROBERTO ACCIOLI e ALFREDO TAUNAY, *História Geral da Civilização Brasileira. Das origens à atualidade*. Ed. Bloch, Rio de Janeiro, 1973, p. 149.

<sup>16</sup>J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição. Almedina, Coimbra, 2003, p. 128.

<sup>17</sup>J.J. GOMES CANOTILHO, “*Direito...*” cit., p. 130.

Como escreve Paulo Veiga e Moura<sup>18</sup> **“A Revolução Francesa veio** alterar significativamente os princípios fundamentais da monarquia absoluta, dando lugar a uma nova ordem social marcada pela ascensão de uma classe **carente de reformas para poder afirmar a sua supremacia.”** Todas tinham com base ideias liberais que procuravam a criação de um novo Estado, que não fosse opressor e propriedade de um monarca. É por isso que o Século XIX apontava para um determinado modelo em que o Estado assumiria funções mínimas de soberania<sup>19</sup>. Entendia-se que apenas exercendo essas funções, por um lado, o Estado cumpriria as suas obrigações naturais e por outro não teria possibilidade de criar obstáculos ao desenvolvimento livre dos indivíduos e dos negócios. Esta era a proposição básica liberal<sup>20</sup>. As mesmas ligavam-se ao fornecimento de bens públicos básicos como defesa, segurança e saúde pública, implementação de um Estado de Direito com defesa da propriedade e gestão macroeconómica prudente. O Estado tinha assim papel protetor da sociedade, mas não estruturante. Era esta que se devia autoestruturar segundo mecanismos aproximados ao mercado livre.

A arquitetura deste Estado moderno assentava no facto de ser um Estado de direito em progresso, que adotava a separação de poderes (executivo, legislativo e judicial) e timidamente ia concedendo alguns direitos civis e políticos aos indivíduos (ou cidadãos). Em todo o caso, o poder já tinha alguma representatividade, embora ainda não existisse a democracia de massas e a primazia da lei era entendida como a grande salvaguarda da liberdade. As fronteiras entre o público e o privado estavam bastante estanques e o individualismo predominava como filosofia política.

Como referimos, ao longo do Século XIX este paradigma foi-se modificando e no final já existiam algumas preocupações sociais de promoção da igualdade, não só na Alemanha que foi a precursora do Estado-providência, mas também em Inglaterra, com as políticas sociais levadas a cabo por Lloyd George.

---

<sup>18</sup>PAULO VEIGA E MOURA, A privatização de função pública, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 24.

<sup>19</sup>J. MOZZICAFREDDO “ O papel do Estado na sociedade”, in António José Tello, Pilares da Estratégia Nacional, Editora Prefácio, 2010, p. 87.

<sup>20</sup>PETER FLORA E JENS ALBER , “Modernizations, democratization and the development of welfare states in western Europe”, in Peter Flora e Arnold Heidenheimer (Org.), The Development of Welfare States in Europe and America, Transaction Publishers Londres, 1984, p. 48.

Neste âmbito, a lei era o instrumento primordial da relação entre o Estado e a sociedade, enquadrando as balizas da atuação da Administração Pública<sup>21</sup>. E nesta medida, a atividade administrativa deixa de ser considerada tarefa irrelevante, dependente exclusivamente da vontade do Príncipe, e passa a ser considerada como atividade sujeita à lei. No entanto, se há a substituição da vontade do Príncipe pela vontade da Lei, o facto é que a atividade **administrativa continua a ser vista de uma perspetiva “imperial”, isto é, com natureza agressiva de determinados atos de comando**<sup>22</sup>.

Nessa medida, a função pública criada após a Revolução Francesa, é uma organização pensada segundo modelos militares, em que os funcionários são soldados e os ministros, generais. A sua arma é a lei. O funcionário público fica dotado de áurea especial, tornando-se cidadão especial, que faz funcionar o Estado. A função pública torna-se quase um sacerdócio, justificado pela **“superioridade e prevalência do interesse colectivo”**<sup>23</sup>

O funcionário é assim instrumento da Administração que prossegue o interesse público. O Estado é o intérprete do interesse público que é traduzido na prática pela atuação do funcionário público<sup>24</sup>

No Reino Unido, e de forma que veio a influenciar globalmente as administrações públicas futuras por toda a Europa, criou-se um modelo de função pública permanente, unificada e politicamente neutra, em que as nomeações passaram a ser feitas com base no mérito<sup>25</sup>. Este modelo de função pública (*civil service*) foi introduzido na sequência das recomendações do Relatório *Northcote-Trevelyan* de 1854<sup>26</sup>, que também propugnou a divisão

<sup>21</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “*A privatização...*”cit., p. 25.

<sup>22</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “*A privatização...*” cit., p. 28.

<sup>23</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “*A privatização...*” cit., p. 31.

<sup>24</sup>ANDREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, *Modos de Acesso ao Emprego Público. Evolução, Reflexões e Tendências do Emprego Público*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, Porto, 2014, p. 10.

<sup>25</sup>Não confundir o modelo de função pública com a lei aplicável. À função pública britânica durante muito tempo considerou-se que se aplicava o direito comum, o que levou muitos autores a dizer que não havia direito administrativo em Inglaterra e a falar de um modelo de Administração Pública francês- centralizado, e um modelo de Administração Pública inglês-descentralizado. Ver DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol.I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp.110-111. Contudo os autores anglo-saxónicos tendem a considerar a Administração Pública inglesa como fortemente centralizada, e o que se está aqui a referir é o modelo burocrático de Administração, cfr. JOHN ALDER, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4.ªedição, MacMillan,Londres, 2002, p.329 ss. De referir aliás que na Grã-Bretanha se coloca a mesma questão em termos de emprego público. De uma formulação em que se considerava que não existiria contrato devido à natureza da função, mas sim uma base legal assente nas Prerrogativas Reais, passou-se a aceitar a partir de meados do Século XX que existisse contratação.

<sup>26</sup>Cfr. JOHN ALDER, “*Principles...*”cit., p. 330.

clara entre o pessoal responsável pela rotina ("mecânica"), e as pessoas envolvidas na formulação e implementação de políticas públicas. O relatório foi bem-cronometrado, porque o caos burocrático na Guerra da Crimeia prontamente causou clamor para a mudança. A Comissão da Função Pública foi criada em 1855 para supervisionar o recrutamento aberto e terminar com o clientelismo. O modelo *Northcote-Trevelyan* permaneceu essencialmente estável durante cem anos<sup>27</sup>.

Este primeiro modelo de função pública legal, que se estabeleceu com o advento do Estado Liberal justifica assim a sujeição do funcionário público a um Estatuto Legal e Regulamentar próprio que lhe garante estabilidade de emprego e diferenciação face aos outros cidadãos. Só assim poderá simultaneamente prosseguir o interesse público e não se sujeitar ao arbítrio do Príncipe.<sup>28</sup> Este é o modelo tradicional em que a relação entre funcionário e Estado é definida por lei e regulamento, não estando cogitada sequer qualquer forma contratual, como prevalece no Brasil para os servidores públicos de regime estatutário. O estatuto do funcionário público deriva da sua natureza de **servidor do Estado e do interesse público, como participante da “coisa pública”** e não como sujeito de direitos<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup>JOHN ALDER, “Principles...” cit., p. 331.

<sup>28</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “A privatização...”, cit. p. 32.

<sup>29</sup>ANREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, “Modos...” cit., p. 10.

### 1.3. O Estado Social e a necessária evolução da função pública. Rumo ao Emprego Público?.

Refere Paulo Veiga e Moura <sup>30</sup> que **“no final da segunda grande guerra o Estado assume inquestionavelmente o papel de principal actor do gigantesco palco social, determinando que a Administração passasse a ser vista menos como um “gendarme”, destinado a manter a ordem necessária...e mais como uma companheira que estes não podem de modo algum dispensar.” Assim, o Estado Providência ou Estado Social vai implicar uma alteração na visão estatutária e regulamentar da função pública. O servidor público não é só agente do Estado para garantir a ordem, é também prestador de serviços aos cidadãos. Esta mudança é lenta e dura várias décadas. Bem anota Andreia Albuquerque que **“Com a evolução sobretudo na Europa Ocidental, após a Segunda Grande Guerra, assistimos à queda da concepção clássica (de função pública) Assistiu-se também à defesa dos direitos dos trabalhadores, a uma modernização dos serviços e da própria Administração Pública”**<sup>31</sup>**

A implantação do Estado-providência foi-se dando ao longo de vários anos, sobretudo a partir da unificação alemã em 1870, embora, como referem Flora & Alber<sup>32</sup> exista uma pré-história do Estado-providência reconduzível às **“Poor laws” que por sua vez surgem nos tempos da Inglaterra isabelina do século XVI.** Contudo, os mesmos autores referem com clareza que o Estado-providência foi um fenómeno diretamente consequente da democracia de massas e da industrialização<sup>33</sup>, por isso é no limiar destes acontecimentos que devemos situar o surgimento do Estado-providência.

E existiram momentos definidores na implantação do Estado-providência. Como refere Esping-Andersen<sup>34</sup>:

**”Mais de 100 anos passaram desde que Bismarck concebeu a política social moderna e 50 desde que as bases do Estado – providência foram lançadas na Europa dilacerada pela guerra”**

<sup>30</sup> PAULO VEIGA E MOURA, “A privatização...” cit., p. 35.

<sup>31</sup> ANDREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, “Modos...” cit., p. 11.

<sup>32</sup> PETER FLORA e JENS ALBER, “Modernizations, democratization ...” cit., p. 48.

<sup>33</sup> PETER FLORA e JENS ALBER, “Modernizations, democratization ...” cit., p. 46.

<sup>34</sup> G. ESPING-ANDERSEN, *Um Estado-providência para o século XXI*, in M.J. Rodrigues (Org.), Para uma Europa da Inovação e do Conhecimento, Celta Editora, Oeiras, 2000, p. 79.

Estes são os dois momentos-chave de implantação do Estado-providência e surgem por motivos muito pragmáticos. Na recém-unificada Alemanha, e em acelerado processo de industrialização, Bismarck confrontava-se com a crescente agitação de intelectuais e classes trabalhadoras influenciadas pelas várias correntes socialistas e a melhor forma que encontrou para apaziguar essas inquietações foi introduzir variadas medidas de apoio social que esvaziassem algumas das reivindicações socialistas. Mozzicafredo<sup>35</sup> descreve a atuação de Bismarck a partir de 1883 como de reorganização da sociedade prussiana, salientando que as medidas do Chanceler alemão se traduziram em segurança social e subsídios de acidentes de trabalho. Por sua vez, no período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, uma população devastada e em choque, que desenvolveu um esforço de guerra intenso só poderia reconciliar-se com um Estado que a tinha deixado destruir com a adoção de medidas que a protegessem. Neste contexto surgiu na Gã-Bretanha o Plano de Lord Beveridge que queria garantia **proteção social do “berço até à cova”**<sup>36</sup>.

O relatório Beveridge em 1942 defendia a criação de um esquema universal de segurança social, assegurando o mínimo de subsistência e de cuidados para toda a população. Era baseado em três princípios, que consubstanciaram os aspetos paradigmáticos do modelo de Estado-providência:

- 1 – a criação de um serviço nacional de saúde para tratar toda a população;
- 2 – a entrega de abono de família a famílias com crianças, contando cada criança individualmente;
- 3 – a garantia estatal de pleno emprego.

A vitória dos Trabalhistas em Inglaterra em 1945 permitiu o estabelecimento do Estado-providência, que foi desenvolvido formalmente através de uma série de legislações, tal como o *National Health Service Act* 1946, o *National Insurance Act* 1946, o *National Assistance Act* 1946, e também a nacionalização do carvão, da aviação civil, do gás, da eletricidade, dos caminhos-de-ferro, dos canais, dos transportes terrestres, do ferro e do aço.

---

<sup>35</sup> JUAN MOZZICAFREDDO, “ O papel do Estado na sociedade”, in António José Telos et al, *Pilares da Estratégia Nacional*, Editora Prefácio, Lisboa, 2010, p.79.

<sup>36</sup>JUAN MOZZICAFREDDO, “ O papel...” cit., p. 80.

O Estado-providência assentou-se, assim, no período pós-guerra, num consenso que consistia na manutenção de um sistema de providência polivalente com cuidados de saúde grátis, educação universal, segurança social, o direito a uma casa, uma economia mista com ambos os sectores, público e privado, e o compromisso de manter o pleno emprego e o crescimento económico através da adoção das políticas keynesianas de gestão da procura.<sup>37</sup> O sistema, com algumas pequenas variações e com as suas subidas e descidas, sobreviveu até aos anos 1970, tendo o seu pico com a máxima popularmente atribuída a MacMillan num comício do partido conservador em Bedford em 1957: *“most of our people have never had it so good”*.

Se até a Segunda Guerra as medidas sociais foram sempre feitas de modo incremental, com decisões pontuais cada vez mais abrangentes, mas em crescendo após a Segunda Guerra seguiu-se um Plano. Já não se tratou de adotar mais medidas sociais, mas de mudar o paradigma de Estado.

Naturalmente, que a adoção do modelo de Estado-providência não é semelhantemente em todos os países, embora obedeça a objetivos comuns. Poderemos com Espig-Andersen<sup>38</sup> distinguir dois modelos de Estado-providência. O modelo nórdico-britânico assentava-se na transferência direta de receitas fiscais para o pagamento de benefícios universais generalizados e o sistema continental, em contribuições específicas para a segurança social e assentava no emprego. A evolução histórica acentuou as diferenças. Por um lado, os países nórdicos criaram um modelo único enfocando o serviço às famílias, indexando os benefícios aos rendimentos e desenvolvendo generosas políticas de inserção no mercado de trabalho. Este sistema desresponsabiliza as famílias pelo bem-estar – social cometendo esse papel ao Estado e fomentando, simultaneamente a necessidade de mais empregados nesse mesmo Estado<sup>39</sup>. No entanto, este sistema não teve particulares problemas de financiamento<sup>40</sup>. Na Europa continental houve poucas mudanças na evolução dos sistemas previdenciais. Os países mantiveram-se nos seus sistemas contributivos, e apoiaram-se no papel da família.

---

<sup>37</sup>JUAN MOZZICAFREDO, *Estado-providência e Cidadania em Portugal*, Celta Editora, Oeiras, 2000, pp.7-10.

<sup>38</sup>G. ESPING-ANDERSEN, *“Um Estado...”* cit., p. 83.

<sup>39</sup>MAURIZIO FERRARA, *O futuro da Europa Social*, Celta Editora, Oeiras, 2000, p. 2.

<sup>40</sup>MAURIZIO FERRARA, *“O futuro...”* cit., p. 4.

De uma forma ou outra, o Estado Social implicou reformulação do conceito de função pública. Após a Segunda Guerra Mundial, o crescimento rápido das atividades públicas ligado à implantação universal do Estado Providência levou à necessidade de contratar mais funcionários e com capacidades mais diversas, sobretudo em áreas técnicas e científicas. Os tempos foram, aliás, aqueles de respeito intenso com a tecnocracia, após se ter verificado que a mobilização em massa na guerra ter produzido efeitos muito positivos e o Plano Nacional Francês aparentemente ter trazido o sucesso económico.

Neste contexto surge, por exemplo, em Inglaterra, a Comissão presidida por Lord Fulton<sup>41</sup> que apontou os caminhos para a profissionalização mais acelerada e especialização da função pública.

Em Espanha, Portugal ou Grécia o Estado-providência desenvolveu-se tardiamente e teve o **peso adicional do atraso tradicional dos “povos do Sul”** pelo que o sistema viveu sempre em semiausteridade<sup>42</sup>. Por isso, e por várias especificidades internas bem desenvolvidas em Ferrara, estes países apresentam sistemas muito diversos dos restantes em termos de eficácia, devido a vários bloqueios institucionais e fenómenos como a evasão fiscal, o clientelismo e a economia paralela, que contudo têm vindo a ser combatidos por sucessivas reformas.

Em concreto, em Portugal tal sistema foi realizado, sobretudo após a revolução de 25 de Abril de 1974 e conheceu o seu desenvolvimento nos anos posteriores. Se olharmos os números verificaremos que entre 1984 e 1987 as despesas com Educação duplicaram, entre 1984 e 1989 as despesas com Saúde triplicaram e na mesma data a as despesas com a Segurança Social duplicaram. Em termos de percentagem do PIB também é notório que em 10 anos as despesas em Educação passaram de 3,1% para 4,6%. Em Saúde de 3% para

---

<sup>41</sup>THE FULTON REPORT, 1968, disponível [em linha] em: [http://www.civilservant.org.uk/library/1968\\_fulton\\_report.html](http://www.civilservant.org.uk/library/1968_fulton_report.html) (acedido em 26-05-2016)

<sup>42</sup>MAURIZIO FERRARA, *The European Welfare State: Golden Achievements, Silver Prospects*, West European Politics, Vol. 31, nº 1-2, 2008, p. 458.

3,5% e na Segurança Social de 1,6% para 3,5%. No entanto, segundo Ferrara,<sup>43</sup> ainda nos anos 1990 era um sistema subdesenvolvido.

Se considerarmos que a institucionalização de um Estado-providência em Portugal ainda é incompleta nos anos 90, facilmente veremos que o seu **financiamento entrou em “crise” quase simultaneamente.**

No Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello liga o surgimento do Estado Social também a uma época tardia, representada pela Constituição de 1988, mas levada à prática sobretudo pelos Governos do Presidente Lula da Silva (2003-2011)<sup>44</sup>. No entanto, Paulo Bonavides considera que o Estado Social no Brasil foi lançado a partir dos anos 1930 com o Estado Novo de Getúlio Vargas, reconhecendo contudo que se tratava de um embrião, e que apenas a Constituição de 1988 o consagra de forma jurídica<sup>45</sup>.

O certo é que quer Portugal, quer o Brasil são tardios recetores da ideia de Estado Social e da sua implementação, logo as suas Administrações Públicas refletirão tais acontecimentos.

A realidade, em termos de organização administrativa, é que o Estado Social implica um crescimento desmesurado do aparelho burocrático e obriga a **uma diversificação das “fórmulas organizativas”**<sup>46</sup>. A administração pensada segundo um modelo militar centralizado, dá origem a uma administração multiforme e heterogénea<sup>47</sup> e, simultaneamente, o Estado torna-se um dos maiores empregadores em cada país.

Ora, essa diversificação e multifuncionalidade implicaram necessariamente que o servidor deixasse de exercer uma atividade típica ligada a exercício de poderes de autoridade e passasse a desempenhar variadas funções, muitas vezes longe do exercício de qualquer poder de autoridade.

Esta modificação levou a uma necessária tensão na visão estática e estatutária da relação pública de emprego, que no Brasil, a título de exemplo, implicou alguma diversificação dos regimes jurídicos dos agentes públicos (estatutário, celetista, institucional/constitucional para os agentes políticos,

---

<sup>43</sup> MAURIZIO FERRARA, “*The European...*” cit., p. 461.

<sup>44</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “*Curso...*” cit., p. 50.

<sup>45</sup> PAULO BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 8ª Ed., Editora Malheiros, São Paulo, 2007, p. 184.

<sup>46</sup> PAULO VEIGA E MOURA, “*A privatização...*” cit., p. 37.

<sup>47</sup> PAULO VEIGA E MOURA, “*A privatização...*” cit., p. 37.

aqueles que são eleitos para exercer funções de soberania, e respondem essencialmente perante o povo e a lei).

## Capítulo II – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ESTABILIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA

### 2. A Constituição portuguesa de 1976

Em 1976, na sequência do 25 de Abril de 1974 existe uma rutura constitucional em Portugal. Essa rutura constitucional procurava simultaneamente tornar Portugal um país democrático descentralizado e socialista (numa primeira fase)<sup>48</sup>. Por isso, entre outros aspetos, implicou a definição da estrutura da administração pública e do regime da função pública (artigos 268.º e 270.º da Constituição de 1976 na versão inicial original).

Essa estrutura assentava num desejo de descentralização e participação das populações, por oposição ao centralismo e opacidade vividas no regime anterior do Estado Novo e procurava definir uma função pública estável e ao serviço do interesse público.

Paulo Veiga e Moura<sup>49</sup> escreve que é inegável que “o legislador constituinte (de 1976) conferiu dignidade constitucional “à Função Pública, elevando-a à categoria de bem de valor e existência juridicamente protegida”. O facto é que as anteriores constituições portuguesas faziam apenas referências muito esparsas aos empregados públicos, sendo a Constituição de 1976 a primeira a fazer referência à função pública e a constituir uma dogmática própria e autonomizável.<sup>50</sup>

Atualmente, a Constituição portuguesa emprega a expressão “função pública” por três vezes e faz também variadas referências a emprego público. Note-se que o artigo 269.º tem como epígrafe “Função Pública”. E, aliás, define as “*têtes de chapitre*” desta matéria. Nesse artigo é determinado o seguinte:

*“1. No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão*

<sup>48</sup>Cfr. JORGE MIRANDA, Teoria do Estado e da Constituição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 208.

<sup>49</sup>PAULO VEIGA E MOURA, A privatização da Função Pública, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.42.

<sup>50</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “A privatização...” cit., p.41.

*exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração.*

*2. Os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária.*

*3. Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa.*

*4. Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei.*

*5. A lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e **o de outras atividades.***”

A este normativo haverá que acrescer desde logo o artigo 50.º, n.º 1 que prescreve que todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos. E em especial o artigo 47.º n.º 2 que determina que todos os cidadãos têm o direito de acesso à Função Pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.

Consideram Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>51</sup> que o artigo 50.º não se refere ao acesso à função pública, que se encontra estabelecido no artigo 47.º, n.º 2. Referir-se-á somente a cargos políticos, cargos de magistrado, membros de Conselhos e cargos de dirigente de entidades públicas. Distinguem estes autores um *status libertatis* e um *status activae civitatis*. O primeiro seria definido pelo artigo 47.º, n.º 2 da CRP enquanto o segundo garantido pelo artigo 50.º, n.º 1. Não parece haver uma grande necessidade de concordar com estes autores nesta interpretação restritiva do preceito, e não parecendo fazer a lei suprema qualquer diferenciação técnica entre função pública e cargo público, não deverá o intérprete criar distinções, utilizando o velho brocardo latim *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*<sup>52</sup>.

<sup>51</sup>JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, “Constituição...” cit., p. 998.

<sup>52</sup>Brocardo que contudo não tem aceitação generalizada. Cfr. JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito. Introdução e Teoria Geral, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 424.

Mas de uma forma ou outra a verdade é que o ponto essencial em que quer Paulo Veiga e Moura, Jorge Miranda e Rui Medeiros concordam é que **“A Constituição, ao autonomizar o n.º 2 do artigo 47.º, confirma que há diferenças importantes entre a relação jurídica laboral de direito privado e a relação jurídica de emprego público”**<sup>53</sup>.

**Acrescentam Jorge Miranda e Rui Medeiros que “A especificidade da relação jurídica de emprego público surge como resultado da sua funcionalização à satisfação do interesse colectivo”**<sup>54</sup>.

É notório pois que o desenho constitucional português quis criar uma triangulação entre interesse público, emprego público e autonomia da relação empregatícia. Assim, na lei portuguesa existe aquilo a que se pode chamar a **“autonomia constitucional da função pública”**<sup>55</sup>. Esta autonomização tem três consequências, de acordo com Paulo Veiga e Moura<sup>56</sup>. São estas: qualquer estudo sobre a função pública tem que ter em conta a sua constitucionalização e os princípios daí derivados; tem sempre que se considerar que o legislador procurou uma diferenciação entre regime laboral privado e regime laboral público, cuja justificação terá sempre que estar nas considerações que se façam. Finalmente, resulta do texto constitucional uma definição do que é a função pública, tema que não pode ser ignorado pelo legislador ordinário.

No entanto, esta questão da diferenciação entre a relação empregatícia pública e privada levanta um problema que é o do princípio da igualdade. No fim de contas existe uma paridade substancial entre as prestações que ambos os trabalhadores realizam<sup>57</sup>. Temos que nos deter sobre esta questão da igualdade entre relação de trabalho pública e privada.

**O artigo 13.º da Constituição portuguesa garante o “Princípio da Igualdade” e determina no seu n.º 1 “Todos os cidadãos têm a mesma**

<sup>53</sup>JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, “Constituição...” cit., p. 978.

<sup>54</sup>Idem

<sup>55</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “A privatização...” cit., p. 41.

<sup>56</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “A privatização...” cit., p. 43.

<sup>57</sup> Para uma consideração material das igualdades e diferenças no trabalho ver MARIA APARECIDA GOUVÊA;SÉRGIO KUBO;DAIELLY MANTOVANI, Significado do trabalho nos setores público e privado. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 45, n. 2, p. 305-330, jul. 2012. ISSN 2178-4582. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/2178-4582.2011v45n2p305>>. (Consultado a 27-05- 2016).

dignidade social e são iguais perante a lei” adicionalmente o n.º 2 do mesmo preceito, prescreve que “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”

Gomes Canotilho<sup>58</sup> escreve que o princípio da igualdade é um dos “**princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais**”, considerando-o primeiramente igualdade formal, i.e. a igualdade jurídica que trata todos os homens como nascendo livres e iguais e possuidores dos mesmos direitos<sup>59</sup>. No entanto, o princípio da igualdade tem uma abrangência maior e mais alargada. Como se escreve no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 437/06 numa concretização do princípio aplicado à Constituição Portuguesa:

**“O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, é um princípio estruturante do Estado de direito democrático e postula, como o Tribunal Constitucional tem repetidamente afirmado, que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adopção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objectiva e racional. O princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio “**

**Salientam Jorge Miranda e Rui Medeiros que “A jurisprudência constitucional portuguesa reconduz, fundamentalmente, o controlo do respeito pelo princípio da igualdade a esta dimensão de proibição do arbítrio”<sup>60</sup>. Entende-se, assim, que o aspeto essencial que resulta do princípio da igualdade é a proibição do arbítrio, ou como refere Gomes Canotilho**

<sup>58</sup>J.J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 426.

<sup>59</sup>J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito...” cit., p. 426.

<sup>60</sup>JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “Constituição...” cit., p. 226.

**“existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais”<sup>61</sup>**. Este será o critério substantivo enformador do princípio da igualdade. Poder-se-á então afirmar que o princípio da igualdade assenta em dois aspetos. O aspeto formal e o aspeto substantivo. O aspeto formal traduz-se na fórmula: **“ Todos são iguais perante a lei”**, é uma igualdade legal. **Por sua vez o aspeto** substantivo traduz-se na ideia que existe um fundamento para a igualdade que é a proibição do arbítrio. A proibição do arbítrio deverá implicar a consideração de três notas: existirá uma violação da igualdade material, quando a disciplina jurídica não se basear num fundamento sério, não tiver um sentido legítimo e estabelecer uma diferenciação jurídica sem fundamento razoável<sup>62</sup>. No entanto, há que referir que a proibição do arbítrio não esgota o princípio da igualdade, este é mais vasto<sup>63</sup>. Será, também, considerada, a ideia que Gomes Canotilho denomina **“igualdade justa”** que surge como paradigma da igualdade desejável no século XXI, e que se traduzirá num juízo e num critério de valoração<sup>64</sup>.

**Como releva Vieira de Andrade “O meio de defesa por excelência dos direitos, liberdades e garantias continua a ser (...) constituído pela garantia, a todas as pessoas, de acesso aos tribunais”<sup>65</sup>**. Por isso, qualquer análise sobre a efetiva garantia dos direitos fundamentais tem que se reportar às decisões tomadas pelos tribunais na matéria, sobretudo, pelo Tribunal Constitucional onde geralmente terminam as questões constitucionais polémicas.

No âmbito da crise económico-financeira de 2011 e posterior intervenção da *Troika* composta pelo Fundo Monetário Internacional, Comissão Europeia e Banco Central Europeu que implicou a tomada de medidas que testaram os limites constitucionais e as suas garantias, tem grande

<sup>61</sup>J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito...” cit., p. 428.

<sup>62</sup>J.J.GOMES CANOTILHO, “Direito...” cit., p. 428.

<sup>63</sup>JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “Constituição...” cit., p. 230.

<sup>64</sup>J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito...” cit., p. 429.

<sup>65</sup>JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa, 5.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 342.

importância o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, que decide os processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013<sup>66</sup>.

Este acórdão decide sobre várias questões relativas a normas do Orçamento de Estado para 2013, normas essas que entre outros, colocariam em crise o princípio da igualdade. E o que aqui é importante referir é a fundamentação do Tribunal acerca do princípio da igualdade. O Tribunal no ponto 33 do acórdão reitera aquela que considera ser a jurisprudência uniforme no entendimento do que constitui o princípio da igualdade escrevendo que:

***“da jurisprudência deste Tribunal, “só podem ser censuradas, com fundamento em lesão do princípio da igualdade, as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, perceptíveis ou inteligíveis,”***

Esta doutrina repete aquela que já foi expandida acima acerca da posição do Tribunal Constitucional em termos de princípio da igualdade. No caso concreto queria-se aferir se a manutenção da redução da remuneração mensal base, associada à suspensão do pagamento do subsídio de férias ou equivalente e ambas conjugadas com a manutenção das outras medidas de contenção remuneratória para trabalhadores do setor público, se traduziriam num tratamento proporcionalmente diferenciador e atentatório do artigo 13.º. Explicitando de outra maneira, o problema a resolver era se a redução dos rendimentos auferidos por trabalhadores do setor público implicava que fossem estes trabalhadores públicos a suportar a maior parte dos encargos tidos com a austeridade, o que contrariaria a igualdade na repartição dos encargos públicos entre a totalidade da população. O tribunal considerou que se encontraria perante suficientes existir causas substantivas para a existência de uma diferenciação. No entanto, cria um teste pelo qual essa diferenciação terá que passar. Esse teste é o da proporcionalidade. Escreve o tribunal no ponto 36 *in fine*

---

<sup>66</sup>ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 187/2013, de 05 de abril de 2013, Proc. n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html> (consultado em 20-12-2015)

*“A desigualdade do tratamento deverá, quanto à medida em que surge imposta, ser proporcional, quer às razões que justificam o tratamento desigual – não poderá ser “excessiva”, do ponto de vista do desígnio prosseguido —, quer à medida da diferença verificada existir entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação.”*

Assim, temos uma medida de controlo da margem de arbítrio; a diferenciação pode coexistir em certas circunstâncias justificadas, mas tem sempre que ser proporcional aos fins. É esta a razão que leva o Tribunal Constitucional a decidir-se pela inconstitucionalidade da regra **“por violação** do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos e do princípio da igualdade proporcional, e da inconstitucionalidade consequencial da norma do artigo 31.º.

A igualdade proporcional faz parte integrante do conceito de igualdade, e serve como medida à possibilidade de arbítrio, ou dito de outro modo, se a discriminação for admitida, tem, no entanto, que ser proporcional aos objetivos pretendidos, e não desmesurada.

O que se retira deste excursão sobre o princípio da igualdade, é que a diferenciação entre empregados do setor público e privado é admissível desde que justificada e proporcional, porque os primeiros prosseguem um interesse próprio que é o interesse público. Aliás a decisão do Tribunal Constitucional mencionada versa exatamente sobre essa distinção que aceita desde que seja proporcionada.

Pertencendo a função pública indubitavelmente ao foro constitucional, cumpre estabelecer o sentido e alcance dessa pertença. Estes resultam da consideração dos normativos constitucionais que começam por determinar que a função pública está vinculada à prossecução do interesse público, e que nessa atividade última, está submetida a certos princípios. Tal encontra-se vertido no artigo 266.º da CRP que dispõe:

- 1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.*
- 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos*

*princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.*

Há assim uma ligação entre Administração Pública e função pública, podendo deduzir-se que esta integra aquela e desenvolve a sua atividade. Aliás, Paulo Veiga e Moura qualifica como pertencendo à função pública todos aqueles que estejam vinculados à Administração Pública por uma relação de emprego disciplinada pelo Direito Administrativo<sup>67</sup>, definindo-a **concretamente como “constituída pelo pessoal vinculado a qualquer pessoa colectiva de direito público por relações de emprego disciplinadas pelo Direito Administrativo”**<sup>68</sup>. O mesmo autor afirma também existir uma larga diferenciação entre os trabalhadores da função pública e os trabalhadores em geral, que resulta quer da Constituição que promove regimes jurídicos diferentes, quer da vocação sistemática de cada um.

No entanto, tal distinção tão acentuada talvez não resulte tão clara do texto constitucional, como Paulo Veiga e Moura pretende. Na realidade, pela revisão constitucional de 1989, existiu uma reformulação frásica no artigo **269.º, n.º 1. Onde anteriormente estava escrito “funcionários e agentes do Estado...”, passou a estar escrito “trabalhadores da Administração Pública”.**

Autores como João Caupers<sup>69</sup> consideraram que tal alteração era intencional e efetivamente aproximava o trabalhador público do trabalhador privado, ou como refere Ana Neves esta alteração leva a admitir que a disciplina da função pública seja conferida também pelo direito do trabalho e não pelo direito administrativo<sup>70</sup>.

Aliás Gomes Canotilho e Vital Moreira sobre este assunto escrevem o seguinte: **“A fórmula trabalhadores da Administração Pública – que na segunda revisão constitucional substituiu a expressão “funcionários”, constante do texto originário deste preceito – tem um duplo sentido: (a) deixa de estabelecer uma dicotomia estrutural na relação jurídica de emprego entre “funcionalismo público”, regido por um estatuto jurídico especial, e “trabalhadores da Administração Pública”, regidos pelas leis gerais do**

<sup>67</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “Privatização...” cit., p. 47.

<sup>68</sup>PAULO VEIGA E MOURA, “Privatização...” cit., p. 49.

<sup>69</sup>JOÃO CAUPERS, Introdução ao Direito Administrativo, 11.ª ed. Âncora Editora, Lisboa, 2013, pp. 169 ss.

<sup>70</sup>Cfr. notas 143 e 144 em PAULO VEIGA E MOURA, “Privatização...” cit., p. 51.

trabalho; (b) deixa de haver qualquer argumentação literal para não considerar os funcionários públicos como trabalhadores, para efeitos de titularidade dos correspondentes direitos, liberdades e garantias **constitucionais**”<sup>71</sup>. Gomes Canotilho e Vital Moreira focam-se nas vantagens que esta redação trás aos funcionários públicos no sentido de os equiparar em direitos aos trabalhadores, afirmando que o traço unificador da função pública será a prossecução do interesse público e não qualquer regime orgânico específico.<sup>72</sup> No entanto, tal não invalida que se avance um passo e **adote se siga Ana Neves que afirma “verificou-se (na função pública), entre nós, a partir dos anos noventa do Século passado, uma utilização e influência do Direito laboral privado, seja pela aplicação de instrumentos deste, seja pela aproximação ao respectivo regime, seja pela valoração da autonomia colectiva”**<sup>73</sup>. Deste modo, torna-se mais difícil apresentar as certezas tão distintivas como aquelas que Paulo Veiga e Moura adiantava. Aliás é a **mesma Ana Neves que escreve “Os conceitos de agente administrativo, funcionário e agente foram abandonados pelo legislador ordinário no direito substantivo e o de funcionalismo não tem expressão actual”**<sup>74</sup>.

Carlos Cadilha, juiz-conselheiro do Tribunal Constitucional afirmou **recentemente: “a nota mais característica da evolução legislativa no âmbito da relação jurídica de emprego público traduziu-se na chamada laboralização da função pública, concretizada especialmente através do diploma que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e remunerações (Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro), e pelo qual a modalidade de constituição da relação de emprego por nomeação passou a revestir carácter excepcional (artigo 10º), com o consequente alargamento do campo de aplicação do contrato de trabalho, que passa a constituir a modalidade comum da constituição da relação de emprego público (artigo 20º).**<sup>75</sup> E conclui:

<sup>71</sup> GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “Constituição...” cit., p. 839.

<sup>72</sup> GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “Constituição...” cit., p. 840.

<sup>73</sup> ANA FERNANDES NEVES, Contencioso da função pública – Parte I, in VASCO PEREIRA DA SILVA (coord.) Temas e Problemas de Processo Administrativo 2.ª Edição Revista e Actualizada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de ciências jurídico-políticas, 2011, p. 260.

<sup>74</sup> ANA FERNANDES NEVES, “Contencioso...” cit., p. 263.

<sup>75</sup> CARLOS CADILHA, Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada, disponível em: [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/carlos\\_cadilha.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf), p. 1. (consultado a 22-1-22015).

**“O estatuto dos trabalhadores da Administração Pública em regime de contrato de trabalho em funções públicas é equiparável à dos trabalhadores do sector privado em regime de contrato individual de trabalho”<sup>76</sup>**

Em consequência do exposto verifica-se que se é verdade que existe uma definição e autonomização constitucional acerca da função pública, a norma constitucional dedica-se sobretudo aos princípios orientadores da atividade da administração e da sua organização, havendo uma certa oscilação terminológica entre trabalhadores da administração pública (art.º 269, n.º1), órgãos e agentes administrativos (artigo 266.º, n.º 2), empregos e cargos públicos (artigo 269.º, n.º 4) e por aí adiante. O facto relevante é o seguinte: historicamente a Constituição foi uma constituição compromissória, entre o socialismo marxista e a social-democracia<sup>77</sup> com muitas continuidades, mas **maiores descontinuidades, criando dentro do mesmo texto “duas constituições” antagónicas. Depois desse compromisso, sucederam-se as revisões constitucionais, marcando logo a primeira revisão em 1982 um momento “desideologizante” e “desmilitarizante”.**<sup>78</sup> Portanto, a uma constituição pejada de antagonismos e incoerências procurou-se ao longo dos anos e após sucessivas revisões criar um documento mais consistente assente na consolidação e persistência da democracia.

Contudo, esse carácter pós-revolucionário e inconsistente da Constituição manifesta-se em várias áreas, e uma delas é na definição da função pública. Como se verificou, por um lado é possível claramente vislumbrar uma autonomização constitucional do conceito de função pública, mas por outro lado, não se é capaz de responder com segurança qual o conceito definido, qual a preponderância do Direito Administrativo e qual a convergência/divergência face à relação laboral privada.

E aqui há que refletir naquilo que escreve Ana **Catarina Santos Lemos** “ a inserção do contrato de trabalho em FP, enquanto modalidade regra de vínculo na AP, configura-se como um sinal da tendência evolutiva do emprego público, que não pode ser dissociada da realidade económica e social e das políticas de contenção que se vivem atualmente no nosso país,

<sup>76</sup>CARLOS CADILHA, “Direitos adquiridos...” cit., p. 10.

<sup>77</sup>GOMES CANOTILHO, “Teoria...” cit., pp. 197 e 207

<sup>78</sup>GOMES CANOTILHO, “Teoria...” cit., p. 208.

com maior expressão na relação de emprego público e com a inerente consequência do enfraquecimento da estabilidade do vínculo de emprego **público.**”<sup>79</sup>

Isto quer dizer que a realidade, efetivamente, tem imposto uma evolução a uma certa conceção de função pública, como emprego seguro e quase vitalício, dotado de especiais prerrogativas e deveres, para uma conceção muito próxima do juslaboralismo privado, onde ressalta como elemento diferenciador a prossecução de interesse público e pouco mais.

Refere Ana Lemos a posição de Nuno Albuquerque de Sousa, segundo o qual **“a especificidade do emprego público, expressa pela prossecução de tarefas públicas específicas e permanentes, não justifica a aplicação aos trabalhadores públicos de um regime desfavorável em contraposição com os trabalhadores privados”**.<sup>80</sup> Mas o mesmo se poderá dizer *a contrario*, retirando os aspetos atinentes à prossecução do interesse público e aqueles outros referentes à organização e atividade da Administração Pública consagrados na CRP não existe uma boa razão para fazer grandes distinções entre a posição laboral pública e privada.

Quer-se com esta afirmação significar o seguinte: há um sentido de convergência entre a função pública e a relação laboral privada que culminará na existência de uma matriz relacional única, mas que devido à natureza específica das atividades públicas não permitirá uma lei única, outrossim a existência de duas legislações semelhantes mas com especificidades.

Contudo, em vez de se considerarem dois sistemas diferentes, o sistema será um, embora dividido em dois subsistemas e talvez o Direito Administrativo não acabe por ser a marca distintiva da Função Pública, nem tampouco o Direito Laboral, mas um *tertium genus* – o direito laboral público, que será teleologicamente administrativo, mas estruturalmente laboral.

Ainda dentro das normas reguladoras aplicáveis ao Direito português ter-se-á que ter em conta aquelas que provenham da União Europeia. Refira-se a

---

<sup>79</sup> ANA CATARINA SANTOS LEMOS, *Requalificação como despedimento na Função Pública - Reflexões em torno da figura*. Mestrado em Direito Administrativo, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, Porto, 2015, p. 16.

<sup>80</sup> ANA CATARINA SANTOS LEMOS, *“Requalificação...”* cit., p. 16.

título de exemplo a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional. Esta Diretiva tem como objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento (artigo 1.º) e nesse sentido aplica-se a todas as pessoas, tanto no sector público como no privado, incluindo os organismos públicos (artigo 3.º, n.1). Temos aqui vivo um caso de aplicação do Direito Europeu a uma questão de emprego público. Portanto, hoje não apenas se terá que contar com a Constituição para se estabelecer o conteúdo legal da função pública, mas também com as normas europeias.

Poder-se-á falar então, a nível da função pública, de uma dupla convergência, a convergência com o setor privado e a convergência com os outros congêneres europeus.

Deste quadro fixado acerca da função pública e do funcionário público em Portugal resulta sobretudo uma dinâmica evolutiva para além do texto constitucional que tem sido imposta quer critérios ideológicos, mas sobretudo por critérios de contenção orçamental. Há uma exigência de diminuição, flexibilização, quase se diria mercantilização da função pública que está em curso, ou pelo menos se apresenta sempre latente. Neste sentido não se pode concordar totalmente com Paulo Veiga e Moura quando este **escreve que “ a introdução da referência aos trabalhadores da Administração**

Pública não pode ser entendida no sentido de alargar o âmbito da Função Pública a trabalhadores regidos pelo direito privado, nem significa uma permissão para o direito laboral passar a ser o regime disciplinador da

**Função Pública”**<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> PAULO VEIGA E MOURA, “Privatização...” cit., p. 51.

### 3. A Constituição brasileira de 1988 e o Servidor Público

O Estado central brasileiro assume especial predominância a partir de Getúlio Vargas, como se referiu acima. Na realidade, é partir dos anos 1930 **que é lançado um “nacionalismo defensivo”**<sup>82</sup> que aposta na autossuficiência do Brasil e na sua transformação em potência através do papel motor do Estado. Nesta altura, o Estado promove grandes obras e passa a controlar diretamente a política petrolífera. O governo de Vargas, nesta época, também é **apontado como uma “ditadura suave”**<sup>83</sup>.

Ora, naturalmente, o exercício do poder ditatorial, mais ou menos suave implica sempre a utilização do aparato do Estado e por isso um desenvolvimento dos seus quadros e funcionários, até porque as ditaduras dessa época tiveram como característica as preocupações sociais e laborais, com o aumento que tal implicava nas funções do Estado. Seja em Portugal, seja no Brasil, ou na Itália, existe sempre uma tentativa de legitimação ditatorial através de concretização de estatutos dos trabalhadores e novos mecanismos de assistencialismo social. Pretende-se (conseguindo-se ou não) que o Estado funcione como árbitro e aplanador de divergências entre capital e trabalho. Tal papel acaba por ser a justificativa do papel autoritário do Estado <sup>84</sup>.

Em suma, a partir dos anos 1930 e até aos anos 1980 (mesmo durante os períodos democráticos entretanto ocorridos), o Brasil esteve dominado por uma ideia central de nacional- desenvolvimentismo que se traduziu na nacionalização do petróleo, na criação de Brasília e das grandes fábricas de **automóveis com Juscelino Kubitschek de Oliveira, e com o mito “Ninguém para este Brasil” instaurado pela ditadura militar de 1964**<sup>85</sup>. Esta política estrutural da nação implicava forte intervenção do Estado e o alargamento da sua base funcional. Também, em boa parte do tempo, mas com as exceções, o Brasil viveu debaixo de ditadura. Primeiro, a getulista, depois aquela que surgiu após 1964 e só terminou com a saída do General João Figueiredo da

---

<sup>82</sup>Nas palavras de ROBERTO ACCIOLY e ALFREDO TAUNAY, “História...” cit., p. 428.

<sup>83</sup>ROBERTO ACCIOLY e ALFREDO TAUNAY, “História...” cit., p. 429.

<sup>84</sup>CARLOS FICO, Ditadura e democracia na América Latina: balanço histórico e perspectivas, FGV, São Paulo, 2008, p.151.

<sup>85</sup>MURILLO MELO FILHO, O modelo brasileiro, 3.ªed. Ed. Bloch, Rio de Janeiro,1970.

Presidência, já em meados dos anos 1980<sup>86</sup>. Estes dois aspetos a que se poderá chamar estruturantes impuseram a criação de uma larga organização de funcionários do Estado. O Brasil, tal como Portugal, é um país desenvolvido por impulso estatal, muitas vezes autoritário.

O impulso autoritário terminou com a Constituição brasileira de 1988 que abriu a portas, mais uma vez, a um Brasil democrático e livre. Como escreve Luís Roberto Barroso “ **A Constituição de 1988 representa o ponto culminante desta trajetória, catalisando o esforço de inúmeras gerações de brasileiros contra o autoritarismo, a exclusão social e o patrimonialismo, estigmas da formação nacional**”<sup>87</sup> Esta Constituição reflete contudo o peso que o Estado tem na sociedade e o seu papel como promotor de desenvolvimento ao dedicar vários artigos ao emprego público, função pública ou cargos públicos. Como refere Luís Roberto Barroso<sup>88</sup> houve na preparação do texto constitucional forte predominância de ideais nacionalistas, defendendo forte presença do Estado na economia e alargada proteção dos trabalhadores, que apesar de contida na discussão no plenário constituinte, acabou por qualificar a Constituição.

Esta Constituição vai introduzir variadas regras acerca da função pública, criando nova caracterização. São várias as normas constitucionais acerca dos servidores do Estado. Destacam-se, contudo, as contidas nos artigos 37, 38 e 39 que regulam o funcionamento da Administração Pública e dos Servidores Públicos; e curiosamente esta Constituição substitui expressamente a expressão tradicional de funcionário público por servidor público.

Escreve Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>89</sup> que se devem considerar três tipos de agentes públicos: agentes políticos; servidores estatais, sendo que esta categoria se divide em dois, os servidores públicos e os servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e finalmente particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. O relevo desta classificação é duplo para este trabalho. Por um lado demonstra a pluralidade de vínculos e

---

<sup>86</sup>LUÍS ROBERTO BARROSO, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5.ª edição. Saraiva, São Paulo, 2015, pp. 483 ss.

<sup>87</sup>LUÍS ROBERTO BARROSO, “Curso...” cit., p.482

<sup>88</sup>LUÍS ROBERTO BARROSO, “Curso...” cit., p.490

<sup>89</sup>CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 247

de tipologias que se estabelecem na atualidade entre um trabalhador e o Poder Público, por outro lado permite vislumbrar um núcleo central de atividade ligado à definição de servidor público.

É ainda Celso Antônio Bandeira de Melo que apresenta a classificação dos servidores públicos adotada neste trabalho, afirmando que se podem considerar as seguintes espécies<sup>90</sup>:

- a) Servidores titulares de cargos públicos na Administração direta (estes eram anteriormente denominados funcionários públicos, tal como em Portugal), e também nas autarquias<sup>91</sup> e fundações de Direito Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como do Poder Judiciário e do Legislativo, quanto a função administrativa que exercem, além de suas funções típicas.
- b) Servidores empregados nas entidades acima referidas. Neste caso são aqueles que já não têm um vínculo típico, mas sim trabalhista, e que nessa medida executam funções materiais subalternas (por exemplo: motoristas ou jardineiros), outros que são provenientes de anteriores regimes jurídicos e ainda outros que são contratados para exercer função temporário de excepcional interesse público.

Esta lição de Celso Antônio Bandeira de Melo é geralmente seguida na doutrina brasileira<sup>92</sup>. Maria Sylvia Di Pietro<sup>93</sup> escreve que a Constituição de **1988 permite adotar duas definições de servidor público, aquela “em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício” e em sentido menos amplo que exclui aqueles que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Acrescenta que a expressão funcionário (tão utilizada em Portugal) nunca é utilizada na norma fundamental brasileira, embora o seja na lei ordinária.**

<sup>90</sup>CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 249.

<sup>91</sup>Não confundir as Autarquias no Direito Brasileiro, que correspondem a entidades de vária natureza com governo próprio e em Portugal em que o conceito de Autarquia Local corresponde a entidades de carácter local territorial, as circunscrições administrativas em que se divide o país. Cfr. artigo 235.º n.º 1 da CRP “As autarquias locais são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas.

<sup>92</sup>DIRLEY DA CUNHA JUNIOR, Curso de Direito Administrativo, 10.ª ed. Ed. Podium, Salvador, 2011, p. 232.

<sup>93</sup>MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Direito Administrativo, 24.ª ed. Ed. Atlas, São Paulo, 2011, p. 525.

Em relação ao servidor público tornou-se importante anotar uma distinção cada vez mais importante resultante da existência de dois regimes jurídicos diferenciados. Assim teremos o regime estatutário e o regime celetista<sup>94 95</sup>, expressão que deriva da CLT- Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, que se trata do regime aplicado aos trabalhadores em geral. O empregado público é o das empresas estatais (que são pessoas jurídicas de direito privado), portanto, no Brasil, um conceito muito restrito.

O primeiro regime, dito estatutário, é aquele a que se poderá chamar **tradicional e corresponde aos servidores públicos que “mantêm com as entidades de direito público uma relação de trabalho de natureza institucional”**<sup>96</sup>. Esta relação é estabelecida por lei e está sempre sujeita a revisão unilateral por parte do Estado exceto naquilo que diz respeito aos direitos adquiridos relativamente a vantagens ou benefícios. A norma que regula o estatuto dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais é a Lei Federal n.º 8.112/90 que define como **servidor público “toda a pessoa legalmente investida em cargo público”, sendo que segundo a mesma norma cargo público é “ o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”**<sup>97</sup>. A relação entre cargo público e servidor público é anotada por Celso Antônio Bandeira de Melo que considera que o cargo público é a mais simples e indivisível unidade de competência a ser expressa por um agente e que é caracterizado por ter um regime especificamente concebido de natureza estatutária ou institucional<sup>98</sup>. Assim, anota Maria Sylvia Di Pietro, o regime dos servidores estatutários é definido pela sua sujeição a um regime estatutário e aplica-se aos ocupantes de cargos públicos, enquanto os empregados públicos (ou sujeitos ao regime

---

<sup>94</sup>DIRLEY DA CUNHA JUNIOR, “Curso...” cit., p. 236.

<sup>95</sup> De anotar que a doutrina costuma apontar um terceiro tipo de vínculo que é o dos servidores temporários, aqueles que são **“contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art.37, IX, da Constituição Federal); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público”** cit. MARIA SYLVIA DI PIETRO, “Direito...” cit., p. 529.

<sup>96</sup>DIRLEY DA CUNHA JUNIOR, “Curso...” cit., p. 236.

<sup>97</sup>Cfr. Título I, artigos 1 a 3 da LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990

<sup>98</sup>CELSE ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., pp. 254-255.

celetista) são os contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupam um emprego público<sup>99</sup>.

**O regime celetista é definido por Dirley da Cunha como “destinado aos servidores públicos que ocupam empregos públicos, que mantêm com as entidades de direito público uma relação de trabalho de natureza contratual e se sujeitam ao regime da CLT”<sup>100</sup>.** Note-se, no entanto, que esta aplicação das leis que regulam as relações de trabalho privado não é plena, pois conta com muitas derrogações, modificações e alterações, derivadas dos comandos constitucionais acerca da obrigatoriedade de concursos públicos ou à vedação de acumulação de empregos remunerados, bem como existe lei própria sobre a matéria que é a Lei Federal n.º 9.962, de 22 de fevereiro de 2000 que institui o regime de emprego público da Administração Federal direta, autárquica e fundacional. Note-se, no entanto, que o artigo 1º da referida lei faz aplicar a CLT naquilo em que esta não seja contrária àquela<sup>101</sup>. Em resumo, como anota Maria Sylvia Di Pietro<sup>102</sup>, **Embora** sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a **requisitos para investidura, acumulação de cargos, vencimentos”**.

A acrescer a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho estendeu a garantia de estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição ao servidor público celetista<sup>103</sup>. Mas somente para os que exercessem suas funções na administração direta ou nas pessoas jurídicas de direito público da indireta (autarquias e fundações). Depois foi alterada a redação do artigo 41. Note-se que mais recentemente o STF decidiu que o empregado público não tem estabilidade mas que é necessário processo administrativo para sua dispensa.

A doutrina, capitaneada por Bandeira de Mello, considera que não podem as entidades públicas escolher livremente entre os dois regimes, outrossim, essa escolha está determinada por lei, sendo que o regime celetista apenas se aplica a servidores públicos incumbidos de atividades materiais subalternas, os tais jardineiros e motoristas que se referiu anteriormente<sup>104</sup>, outros

<sup>99</sup>MARIA SYLVIA DI PIETRO, “Direito...” cit., p. 528.

<sup>100</sup>DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso...” cit., p. 236.

<sup>101</sup>DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso...” cit., p. 237.

<sup>102</sup>MARIA SYLVIA DI PIETRO, “Direito...” cit., p. 529.

<sup>103</sup>Súmula 390 TST

<sup>104</sup>CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 260.

referem que o art. 173 da CRB 1988 obriga o regime celetista apenas para as empresas estatais<sup>105</sup>. Enfatiza Bandeira de Mello<sup>106</sup> **que “ A Constituição, nos arts. 39 a 41, ao tratar dos “Servidores Públicos”, empenhou-se em traçar, nos numerosos parágrafos e incisos que os compõem, os caracteres básicos de um regime específico distinto do trabalhista e tratado com amplitude. Certamente não o fez para permitir, ao depois, que tal regime fosse desprezado e adotado o regime laboral comum.”**

Sugere-se desta análise que existe alguma complexificação do regime do servidor público brasileiro, que não se pode resumir à mera enumeração de dois sub-regimes jurídicos: o estatutário e o celetista.

Antes de tudo o regime jurídico do servidor público é constitucionalmente uno. De facto, quer os servidores estatutários, quer os celetistas estão submetidos aos princípios constitucionais comuns, como o concurso público para a investidura, artigo 37, II da Constituição, o teto remuneratório, (art. 37, XI) e a proibição de acumulação remunerada (art. 37, XVI)<sup>107</sup> como já se tinha adiantado acima.

Submetidos a estes injuntivos constitucionais os regimes bifurcam-se, sendo certo que o regime estatutário é o predominante e deve ser aplicado a todos os servidores públicos<sup>108</sup>. Contudo, a par deste regime, é um facto que existe o regime dos servidores empregados ou empregados públicos, **definidos por Dirley da Cunha como “ todos aqueles que mantêm relação de trabalho profissional e permanente com as entidades de direito privado da Administração Pública indireta”**<sup>109</sup>. A estes acrescem aqueles que desempenham funções materiais subalternas na Administração Pública, na visão de Bandeira de Mello. Como escreve o citado autor <sup>110</sup> não há dúvidas que a Constituição federal admite a existência de empregados vinculados por **contrato de trabalho, realçando que” Logo, o que se há de concluir, é que,**

<sup>105</sup> JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 30 ed. rev., atual. e ampl., Atlas, São Paulo, 2016, p. 764.

<sup>106</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 261.

<sup>107</sup> DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso...” cit., p. 240.

<sup>108</sup> DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso...” cit., p. 241. No mesmo sentido CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, “Curso...” cit., p. 261.

<sup>109</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 242.

<sup>110</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 262.

embora o regime de cargo tenha que ser o normal, o dominante, na **Administração Direta [...] há casos em que o regime trabalhista (nunca puro, mas afetado como se averbou inicialmente, pela interferência de determinados preceitos de Direito Público), é admissível para o desempenho de algumas atividades; aquelas cujo desempenho sob regime laboral não **compromete os objetivos que impõem a adoção do regime estatutário****”.

Há, assim, certa elasticidade no enquadramento legal do servidor público, se por um lado parecem surgir dois regimes, parece que obedecem a princípios comuns, e por outro lado um deles, o estatutário, é dominante<sup>111</sup>, embora a definição do tipo de trabalhadores que possa ser abrangido pelo vínculo celetista acabe por ser concretamente vago.

Contudo, como se tem sublinhado, existem normas constitucionais fundamentais que em aspetos estruturantes criam uma única norma. Apontem-se por exemplo: o acesso a cargos, empregos e funções.

A Constituição Federal, no seu artigo 37, I define que será a lei a determinar os requisitos de acesso quer para cargos, empregos ou funções públicas. Por sua vez, o artigo 37, II prescreve que a investidura em qualquer cargo ou emprego público depende da aprovação anterior em concurso público. Há assim uma forma comum de acesso ao serviço público que é o concurso<sup>112</sup>. Não altera a disposição aqui afirmada, a introdução pela EC 51, de 14.2.2006 que se refere a processo seletivo público<sup>113</sup> apenas para agentes comunitários de saúde e agente de combate às endemias que deverá ser interpretado como algo semelhante ao concurso público.

Têm sido variadas as tentativas de modificação e as discussões à volta do servidor público e do seu vínculo ao Estado. Há certa tendência, face às dificuldades levantadas pela escassez de recursos e problemas financeiros, de tentar tornar mais precário o vínculo público, sobretudo quanto ao direito a estabilidade<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Cfr. OCDE- Avaliação da Gestão de Recursos Humanos no Governo – Relatório da OCDE, Brasil 2010, Paris, OCDE Edições, 2011, p. 52.

<sup>112</sup> DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso...” cit., p. 251.

<sup>113</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso...” cit., p. 280.

<sup>114</sup> R. B. DENHARDT, R.B., & DENHARDT, J.V (200). The New Public Serving Rather than Steering. Public Administration Review, 60(6), pp. 549-559.

A estabilidade do vínculo do servidor público começa por estar prevista na Constituição Federal, mas numa primeira redação, era alcançada após dois anos, sendo que após emenda constitucional (EC no. 19/1998) serão necessários três anos para a alcançar e por outro lado motivos ligados à necessidades de contenção financeira poderão colocar em crise essa mesma estabilidade.

Já o regime celetista apresenta mais particularidades neste aspeto. Trata-se agora de analisar os preceitos legais sobre a estabilidade do servidor e empregado público, que no fundo são a perda-de-toque de um sistema público que se sinta virado para a prossecução independente e imparcial do superior interesse público.

A estabilidade do servidor público é um dos aspetos fundamentais do seu regime clássico<sup>115</sup>, pois ligava-se esta à imparcialidade para a prossecução do interesse público, acreditando-se que o servidor público com garantia de **estabilidade teria condições para avaliar as suas decisões em prol da “coisa pública” sem quaisquer pressões**, pois saberia que decidindo para um lado, ou para outro, o cargo continuaria sempre seu. A estabilidade pode ser **definida como “a garantia constitucional de permanência no serviço público**, assegurada ao servidor público nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, que tenha cumprido um período de prova, após o transcurso de determinado prazo e depois de ser submetido à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa **finalidade”**<sup>116</sup> Note-se que a estabilidade, entendida atualmente, não assegura o direito ao cargo, mas o direito à permanência nos quadros da Administração. Também convém realçar que a estabilidade não é automaticamente adquirida com a entrada na Administração, outrossim resulta de longo processo que engloba a passagem do tempo e a sujeição a avaliação. Para se alcançar a estabilidade começava-se por ter que realizar um estágio probatório de 24 meses, transposto esse estágio, ficava então o servidor apto a ser avaliado por uma comissão especial que lhe iria dar ou não estabilidade<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> A EC 19/1998 tentou rediscutir esta questão mas não conseguiu aprovação no Congresso, mantendo a estabilidade.

<sup>116</sup> DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso...” cit., p. 262.

<sup>117</sup> Este entendimento foi confirmado pelo STJ, Terceira Seção, MS9373/DF, Ministra Laurita Vaz, DJ20.09.2004, p.182.

Atualmente, fruto de nova redação do artigo 41<sup>118</sup> da Constituição, que o Supremo Tribunal Federal considerou imediatamente aplicável, a jurisprudência<sup>119</sup> veio considerar que o estágio probatório demorará 3 anos, após o que se sucederão os procedimentos de habilitação para obtenção da estabilidade.

Cumpra agora referir em que é que se traduz a aquisição de estabilidade. Esta não se traduz na impossibilidade absoluta de cessação do vínculo do servidor com a Administração Pública, mas na tipificação constitucional expressa das situações em que essa perda de vínculo pode ocorrer.

A cessação do vínculo pode ocorrer por quatro razões: 1-

Existência de sentença judicial transitada em julgado;

2-Demissão aplicada em processo administrativo disciplinar em que sejam asseguradas garantias de ampla defesa e contraditório;

3-Avaliação periódica do desempenho;

4-Para ajuste de folha de pagamento de pessoal aos limites fixados em lei complementar.

Estas duas últimas situações são fruto da Emenda Constitucional 19/1998 e traduzem-se, pelo menos em teoria, numa enfraquecimento substancial da garantia de estabilidade, pois quer pela avaliação, instrumento sempre **carregado de um grau de subjetividade elevado, quer por lei de “corte orçamental” se pode fazer perder o cargo.** Note-se que as primeiras três modalidades estão previstas no artigo 41 da Constituição Federal, que dispõe:

*“São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.*

*§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:*

*I –em virtude de sentença judicial transitada em julgado;*

*II –mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;*

*III –mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”*

---

<sup>118</sup>Emenda Constitucional 19/1998.

<sup>119</sup>STA 263-AgR, Rel. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 4-2-2010, Plenário, DJE de 26-2-2010 e STJ, 3.ª Seção, AgR no MS 14396/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 26/11/2009.

Por sua vez, a perda do cargo em virtude do excesso de despesa está prevista no artigo 169 da CF, que determina que a “despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar**” prescrevendo no seu parágrafo 4º que “Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa **objeto da redução de pessoal**”. Contudo, essa perda implica uma **indenização expressamente definida no parágrafo 5º** “O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.”

Estamos perante uma situação quase shakespeariana de “*to be or not to be*”. É um fato que a norma da CF diminui as garantias de estabilidade, mas também é fato que rodeou os procedimentos resultantes de tão alargado cuidado formal que se questionará se se está ou não perante efetiva diminuição dessas garantias. Há nesta matéria, como em outras matérias ligadas ao direito administrativo aquilo que Vasco Pereira da Silva chama de “**esquizofrenia**”<sup>120</sup>. Talvez seja por isso que Celso Bandeira de Mello considera que a norma do artigo 169, § 4º é inconstitucional uma vez que a Emenda que lhe deu origem terá extravasado a aquilo que é normativamente permitido. Assim o autor defende que sendo tal norma inconstitucional também o será a lei que a regulamenta, Lei 9801, 14-06-1999.<sup>121</sup> A argumentação de Bandeira de Mello assenta na natureza ilimitada do poder constituinte<sup>122</sup> **que tem um “caráter inaugural em sentido absoluto” sendo a fonte de validade da ordem jurídica e do Direito**. No entanto, já as emendas

---

<sup>120</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, “Do Velho se Fez Novo”. A Acção Administrativa Especial de Anulação de Acto Administrativo” in **Temas e Problemas de Processo Administrativo**, 2.ª Edição Revista e Actualizada. Intervenções do Curso de Pós-graduação sobre o Contencioso Administrativo. Vasco Pereira da Silva (Coordenação) António Cândido Oliveira / Vasco Pereira da Silva/Mário Aroso de Almeida / Carlos Blanco de Moraes/João Raposo / Pedro Machete Isabel Fonseca /Ana Fernanda Neves Carla Amado Gomes / João Caupers, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de ciências jurídico-políticas, 2012.

<sup>121</sup> CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELO, “Curso...” cit., p. 291.

<sup>122</sup> CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELO, “Curso...” cit., p. 331.

constitucionais não detêm esta plenitude fundadora. É verdade que são semelhantes à Constituição original pois são em termos normativos hierarquicamente superiores às outras normas do ordenamento jurídico, contudo, têm também uma “dessemelhança visceral”<sup>123</sup> dado que não são originárias, estando por isso limitadas pela própria Constituição originária e devendo respeitar todos os mecanismos e princípios aí contidos. E materialmente releva aquilo que a CF refere no seu artigo 60, § 4 que impede que qualquer emenda afete os direitos e garantias individuais. Anota Bandeira de Mello que tal limitação não se dirige apenas aos direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º, mas a todos os direitos e garantias individuais que perpassem pelo texto constitucional<sup>124</sup>. E assim conclui pela inconstitucionalidade do artigo 169 da CF. O texto deste autor remete para o trabalho clássico de Otto Bachof sobre normas constitucionais inconstitucionais<sup>125</sup>. Bachof defendia que existiria hierarquia entre as normas constitucionais, sendo que umas poderiam prevalecer sobre as outras.

Anote-se que tal posição não foi integralmente acolhida pela jurisprudência brasileira. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem decidido contrariamente à tese das normas constitucionais inconstitucionais, quando estas provenham do poder constituinte originário. Os ministros consideram que é dever do intérprete da Constituição ao deparar com normas contraditórias, conjugá-las e adaptá-las de modo que ambas continuem vigentes. Mas se a posição do STF é clara em relação às normas provenientes do poder constituinte originário, já o mesmo não acontece em relação a normas provenientes do poder constituinte derivado, estas sim, devendo obediência aos preceitos originários e podendo nestes termos ser declaradas inconstitucionais<sup>126</sup>.

Em resumo, o que se assiste na evolução normativa brasileira desde a aprovação da Constituição de 1988 é uma tensão entre duas forças distintas. De uma banda tenta-se criar um conceito único- servidor público assente na igualdade e na estabilidade, por assim se entender que objetivamente se

---

<sup>123</sup> Idem

<sup>124</sup> CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELO, “Curso...” cit., p. 333.

<sup>125</sup> OTTO BACHOF, Normas Constitucionais Inconstitucionais, Almedina, Coimbra, 2001.

<sup>126</sup> STF- Julgamento da ADI 815 / DF, em 28/03/1996.

defende o interesse público e subjetivamente a dignidade do trabalhador do Estado, mas de outra banda, os constrangimentos orçamentais e alguma ideologia proveniente das escolas denominadas *New Public Management*<sup>127</sup> que procuram criar uma Administração Pública assente em valores como a eficácia e a flexibilidade, implicam que surjam regimes distintos e mais diversos para incorporar os servidores do Estado e demais Administrações. Esta tensão tem-se refletido na legislação e na jurisprudência brasileiras, com avanços e recuos, sobretudo naquilo que diz respeito à Emenda Constitucional n.º 19, de 4-6-98 que procurava terminar com o regime único constitucional, e com o regime isonómico em termos de vencimentos.

**Decorreria desta norma que cada esfera do governo ficaria “com liberdade para adotar regimes jurídicos diversificados, seja o estatutário, seja o contratual”**<sup>128</sup>. Contudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a vigência dessa Emenda por não ter respeitado o quórum deliberativo constitucionalmente exigido.

Assim, uma súmula da lei brasileira não pode deixar de anotar como principal característica este momento tensional não resolvido entre dois movimentos díspares, sendo certo que os atuais (2015/2016) constrangimentos orçamentais, poderão constituir nova força exógena que influa no sentido da maior diversificação e instabilidade da situação do servidor público, o que em todo o caso implicará nova visita à reformulação constitucional. Até que ponto essas forças exógenas serão suficientemente poderosas para obrigar modificação da lei, desconhece-se. Sabe-se que no caso português, foram suficientes para a introdução de nova legislação flexibilizadora, que também poderá ser objeto de revisão tendo em conta o surgimento de um governo com uma orientação ideológica diferente.

Uma nota final sobre o Regime Único. O Regime Jurídico Único vigorou até à mencionada Emenda Constitucional n.º 19, de 04/06/98. A partir dessa altura tornou-se possível a admissão de pessoal ocupante de emprego público, regido pela CLT, na Administração federal direta, nas autarquias e nas fundações públicas; por isto é que o regime já não é mais único.

---

<sup>127</sup>JAN-ERIK LANE, *New Public Management*, Routledge, Londres, 2000.

<sup>128</sup>MARIA SYLVIA DI PIETRO, “Direito...” cit., p. 537.

## CAPÍTULO III- A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E BRASILEIRA

### 4.O sistema de contratação para a função pública em Portugal

#### 4.1. A evolução recente do sistema de contratação para a função pública em Portugal

A atualidade tem provocado múltiplas modificações nos regimes da contratação pública em Portugal. Bach e Bordogna são claros ao abordar o impacto da crise económica e financeira em Portugal e na Europa em geral, escrevendo “**international** financial markets and supranational actors have altered the dynamics of employment relations in a sector traditionally considered sheltered from external forces. Nevertheless, public sector employment relations remain distinctive compared to the private sector. There has been increased government unilateralism in the determination of pay and **conditions, and public sector trade unions face obvious difficulties.**”<sup>129</sup>

Poderemos começar por um ponto de partida, aquele que serviu referência ao Portugal moderno e europeu saído dos anos 1980. Aí temos que considerar o Decreto – Lei n.º 248/85, de 15 de julho como documento estruturador das carreiras da função pública que definia no dizer de Andreia Albuquerque<sup>130</sup> um modelo tradicional de função pública. Na realidade, no seu artigo 3.º, n.º 1 prescrevia-se que as funções públicas poderiam ser asseguradas em regime de carreira ou em regime de emprego.

**Esclarecendo logo o n.º 2 do mesmo preceito que “O desempenho de funções públicas** que correspondam a necessidades permanentes e próprias dos serviços deve, em princípio, ser assegurado por pessoal em regime de **carreira.” Contudo, o n.º 3 admitia** que o desempenho de funções públicas que não correspondesse a necessidades permanentes devesse, em princípio, ser assegurado em regime de emprego por pessoal admitido por contrato administrativo de provimento ou por contrato de trabalho. Assim, o modelo tradicional de função pública é, como veremos, muito semelhante ao brasileiro e admite estrutura-se de forma dual e não unívoca. Quer isto dizer que, as

<sup>129</sup>STEPHEN BACH e LORENZO BORDOGNA, Reframing public service employment relations: The impact of economic crisis and the new EU economic governance, European Journal of Industrial Relations December, vol. 19 n.º 4, Londres, 2013, pp. 279-294.

<sup>130</sup>ANDREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, “Modos..., cit., p. 12.

funções públicas permanentes seriam asseguradas por funcionários públicos de carreira e as temporárias por elementos contratados. Todavia a lei não era demasiado injuntiva, **pois apenas se referia que em “princípio” assim deveria ser, podendo *a contrario* não o ser.**

Depois, quer o Decreto- Lei n.º 427/89, de 7 de dezembro, como o Decreto –Lei de 2 de julho mantiveram este dualismo. Andreia Albuquerque resume escrevendo que **ambas as normas “previam a nomeação e o contrato de pessoal como as modalidades de acesso ao emprego público”<sup>131</sup>**. Sendo que este último poderia revestir-se de duas **formas: o contrato de provimento e o “propriamente dito”<sup>132</sup>**.

O ponto aqui a referir é a existência de um modelo dual fechado, isto querendo **dizer que aqueles que “conseguiram “ter a nomeação teriam uma situação confortável e estável**, enquanto aqueles que operavam segundo um contrato tinham a situação oposta. Portanto, e até certo ponto, a ideia de estabilidade da função pública, já nos anos 1980 era um mito. Era estável para uns, mas instável para outros.

No fundo, como anota Nuno Albuquerque e Sousa<sup>133</sup> a partir da revisão constitucional de 1982, a teoria do regime exclusivamente laboral da função pública que não reconhece nesta uma instituição autónoma face ao emprego privado assumiu algum **peso. “Apenas um pequeno número de dirigentes exercem poderes de «imperium», sendo a generalidade dos empregados públicos meros trabalhadores obedientes a ordens. Para esta teoria, um regime básico comum seria mais eficiente traria economias de escala, e propiciaria maior segurança jurídica aos trabalhadores”<sup>134</sup>**.

Contudo, embora politicamente esta teoria tenha sido avançada várias, vezes, **designadamente a propósito do “Memorando de Entendimento sobre as Condicionais de Política Económica”<sup>135</sup>**, vulgo Memorando da Troika, que **defendia e “ a flexibilidade, adaptabilidade e mobilidade dos recursos humanos em toda a Administração Pública (...) [e o reforço dos] regimes de mobilidade, designadamente de mobilidade geográfica e as regras sobre a cessação do contrato de trabalho por mútuo**

<sup>131</sup> ANDREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, “Modos...” cit., p. 14.

<sup>132</sup> ANDREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, “Modos...” cit., p. 15.

<sup>133</sup> NUNO ALBUQUERQUE E SOUSA, A reforma do emprego público em Portugal, *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º 45, 2014, p. 218.

<sup>134</sup> NUNO ALBUQUERQUE E SOUSA, “A reforma...” cit., pp. 218 e 219.

<sup>135</sup> Disponível em <https://memorandosdatroika.wordpress.com/> (consultado em 12-02-2016)

acordo, enquanto instrumentos de gestão dos recursos humanos em toda a **Administração Pública**<sup>136</sup>, a realidade é que o fundamento básico da teorização sobre a função pública assenta numa visão publicista que tem mantido uma tradição ao longo da jurisprudência constitucional que definiu o sentido e alcance das normas sobre a função pública e tem servido de patamar de orientação última. Assim, se é um fato que tem existido uma pressão no sentido da equiparação do emprego público ao privado, o certo é que a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem mantido uma visão própria.

**Exemplo disso é logo um acórdão inicial de 1986, o acórdão n.º 154/86 que esclarece “o funcionário público detém um estatuto funcional típico quanto à relação de emprego...que consiste num conjunto de direitos e deveres e responsabilidades que o distinguem...das relações laborais comuns de direito privado”**<sup>137</sup>. Já o acórdão de 12/05/1993<sup>138</sup> refere que “ **O princípio constitucional da segurança do emprego é aplicável aos Trabalhadores da Administração Pública pese embora o particular estatuto funcional de que desfrutam, no qual se compreende um conjunto próprio de direitos, regalias, deveres e responsabilidades e lhes empresta um figurino especial face a relação de emprego típica das relações laborais comuns de raiz privatista.” (sublinhado nosso). Todavia no mesmo aresto o Tribunal considera que “Simplesmente nem todos os Trabalhadores da Administração Pública beneficiam do estatuto específico dos funcionários públicos (stricto sensu) entendidos estes como "agentes administrativos providos por nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou por contrato indefinidamente renovável, para servir por tempo completo em determinado lugar criado por lei com carácter permanente, segundo o regime legal próprio da função pública". Distingue nessa medida o Tribunal “entre aqueles agentes que exerçam a sua actividade como uma profissão certa e permanente e aqueles outros que apenas executam uma relação contratual a título precário e accidental justificando-se plenamente que a lei estabeleça, consoante os casos, diferentes condições de segurança e de estabilidade na respectiva relação de trabalho.” Concluindo que “Os funcionários públicos (stricto sensu) gozam do direito ao lugar só podendo, em regra, dele ser privados mediante processo criminal ou disciplinar nos quais se apurem factos, que revistam especial gravidade caracterizada**

---

<sup>136</sup>Memorando... cit., p. 14.

<sup>137</sup>Acórdão do TC n.º 154/86 em Ac. Do TC, vol.7,tomo I, 1986, pp.185 ss.

<sup>138</sup>Disponível em

<http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/c25ad7c1088ab1308025682d00644927?OpenDocument&Height=0,154%2F86> (Consultado em 11-02-2016)

por lei, “ enquanto “Os agentes não funcionários, designadamente, os agentes contratados além do quadro, com provimento precário e temporalmente transitório podem ver o seu contrato denunciado por conveniência da Administração ou rescindido **quando a prestação que forma o seu objecto não possa ser cumprida.**”

Ora este acórdão estabelece a doutrina que temos vindo a referir face ao emprego público em Portugal: há uma dualidade clara na estrutura do funcionalismo, uns detêm postos fixos e virtualmente permanentes, com um regime diferenciado do setor privado, enquanto outros têm situações precárias, temporárias, equivalentes e em certos casos<sup>139</sup>, piores que as do setor privado. E a tendência da evolução legislativa tem sido no sentido de diminuir os participantes do primeiro bloco e aumentar os do segundo bloco.

É neste contexto que surge a Lei n.º 23/2004, de 22 de junho que aprova o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, enfatizam os autores<sup>140</sup> que esta medida legislativa surge como resposta ao fato de a Administração recorrer mais e mais a contrato de trabalho em detrimento da nomeação. Por isso, o objetivo desta legislação teria sido enquadrar esse movimento e travar abusos. No entanto, este normativo acaba por refletir a consagração plena do sistema dual de constituição do emprego público em Portugal. Note-se que autores como Paulo Veiga e Moura consideravam a Lei n.º 23/2004 inconstitucional por violar a garantia da função pública contida no artigo 165, n.º1, f) da Constituição.<sup>141</sup> Com o devido respeito, não deve ser de atender essa posição, uma vez, como temos vindo a ver, que a densificação constitucional da estrutura da função pública tem sempre assentado em dois tipos de vínculo: a nomeação e o contrato. Esta lei apenas regulou de forma mais alargada a contratação. Deve-se contudo anotar que o seu artigo 1.º, n.º 4 parece dar cabimento à chamada teoria do regime laboral da função pública pois considera que apenas estão **excluídos da possibilidade de contratação as “atividades que impliquem o exercício** direto de poderes de autoridade que definam situações jurídicas subjetivas de terceiros **ou o exercício de poderes de soberania.**” Nuno Albuquerque Sousa anota que esta lei,

---

<sup>139</sup> Por exemplo: Nos contratos administrativos de provimento além do quadro não existe a admissibilidade de prorrogações tácitas sucessivas do prazo inicial de um ano, ao contrário do que acontece nos contratos a termo do emprego privado.

<sup>140</sup> ANDREIA FILIPA CARVALHO ALBUQUERQUE, “Modos...” cit., p. 16.

<sup>141</sup> PAULO VEIGA E MOURA, A Privatização da Função Pública, Ed. Coimbra, Coimbra, 2004, pp. 394 ss.

entretanto revogada, acabou por não ser aproveitada na sua plenitude, plenitude essa que permitia a predominância de um regime quase privatístico na Administração Pública.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> NUNO ALBUQUERQUE SOUSA, “A Reforma...” cit., p. 230.

## 4.2. A Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro

É com a lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro que se estabelece “um marco estrutural na evolução legislativa de emprego público. Pretendeu-se substituir, como modelo geral e transversal a toda a Administração Pública, o tradicional modelo estatutário-legal de função pública por um modelo predominantemente **contratualizado**”<sup>143</sup>. Sucedem-se posteriormente várias iniciativas legislativas como a Lei 59/ 2008 de 11-9, sempre no sentido da privatização das relações de emprego público, até culminar a na Lei 35/ 2014, de 20 de junho, LEI GERAL DO TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS, que entretanto sofreu as seguintes alterações: Lei n.º 84/2015, de 07/08, Lei n.º 82-B/2014, de 31/12, Retificação n.º 37-A/2014, de 19/08.

Antes de analisarmos o sentido e alcance desta lei, convém determo-nos sobre a jurisprudência relevante do Tribunal Constitucional em relação à evolução legislativa referida.

Anotava Carlos Cadilha, ainda no âmbito da Lei n.º 12-A/ 2008<sup>144</sup> **que “a nota** mais característica da evolução legislativa no âmbito da relação jurídica de emprego público traduziu-se na chamada laboralização da função pública, concretizada especialmente através do diploma que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e remunerações (Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro), e pelo qual a modalidade de constituição da relação de emprego por nomeação passou a revestir um carácter excepcional (artigo 10º), com o conseqüente alargamento do campo de aplicação do contrato de trabalho, que passa a constituir a modalidade comum da constituição da relação de **emprego público (artigo 20º).**” Nesse sentido acentuava o autor, juiz do **Tribunal Constitucional, que “O novo regime introduziu um novo paradigma: o contrato** de pessoal é o regime-regra de constituição da relação de emprego público. A Lei deixou, por outro lado, de fazer qualquer referência expressa às noções de funcionário e agente administrativo, as quais se mantêm como meras categorias conceituais<sup>145</sup>”.

---

<sup>143</sup>NUNO ALBUQUERQUE SOUSA, “A Reforma...” cit., p. 231

<sup>144</sup> CARLOS CADILHA, Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada, disponível em [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/carlos\\_cadilha.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf) (consultado em 12-02-2016), p.2.

<sup>145</sup>CARLOS CADILHA, “Direitos...” cit., p. 3.

Tem a este propósito relevo fundamental o acórdão n.º 154/2010<sup>146</sup>, relatado pela Conselheira Maria Lúcia Amaral e que respondeu a um pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 10.º, 20.º, 21.º, n.º 1, 88.º, n.º 4, e conseqüentemente, da norma do artigo 109.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, todos da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, acima referido, que estabeleceu o regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Este acórdão é incisivo nas afirmações a procede acerca do regime legal da função pública. **Considera que “ não pode dizer-se que a alteração do regime de nomeação (por acto de autoridade unilateral da Administração) para um regime contratual (por conjugação do interesse público que a Administração Pública serve com a autonomia privada do particular) ofenda, em si mesmo, a ideia de um estatuto específico da função pública.” Acrescentando que “ Na verdade, nenhuma das regras e princípios que vimos caracterizarem esse estatuto (sejam elas relativas a concurso no acesso e na carreira; direito de reclamação; garantias em processo disciplinar, responsabilidade por acções e omissões ou acumulações e incompatibilidades) é posta em causa pela mera alteração da modalidade de vínculo em causa e todas elas são compatíveis com um regime jurídico de matriz contratual.” Finalizando esta parte concluindo “O estatuto específico da função pública existe constitucionalmente, mas não é atingido apenas pelo facto de haver formas contratuais de recrutamento de trabalhadores da Administração Pública”<sup>147</sup>.**

Logo, fica assim estabelecido que a lei é livre de melhor escolher qual o regime de vinculação que se deve aplicar à função pública, não sendo relevante a forma, mas sim a substância. Desta forma, não há nenhuma razão para afastar o regime contratual como um regime adequado à função pública. **Acresce que o acórdão enfatiza que “ não parece pertinente, à luz da evolução constitucional portuguesa, a alegação (...) segundo a qual o modelo de Estado social que a Constituição consagra exigiria que se mantivesse o regime de nomeação definitiva e excluiria que a Administração Pública se regesse por critérios de contratualidade laboral.”<sup>148</sup>**

---

<sup>146</sup> Acórdão n.º 154/2010 do Tribunal Constitucional, Processo n.º 177/2009 decidido em 20 de Abril de 2010, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100154.html> (Consultado em 12-02-2016).

<sup>147</sup> Acórdão n.º 154/2010 do TC... cit., ponto 8.1.

<sup>148</sup> Idem, ponto 8.2.

Por estas razões essenciais o acórdão conclui pela admissibilidade constitucional da generalização da modalidade de contratação na constituição da relação jurídica de **emprego público. O que levou Carlos Cadilha a escrever “A generalização do contrato** de trabalho como modalidade de constituição da relação de emprego público não viola o princípio da reserva da função pública, o direito à segurança no emprego ou o princípio **da protecção da confiança**”<sup>149</sup>.

É nesta base que se estabeleceu a legislação de 2008. Como refere Diogo Vaz Marecos, são inúmeras as alterações introduzidas por esta lei<sup>150</sup>. E os objetivos **principais dessa norma eram a “a aproximação do regime público ao regime laboral comum; a sujeição ao mesmo regime, em domínios fundamentais, da relação de emprego público, independentemente do tipo de vínculo; a gestão de recursos humanos relacionada com a gestão por objectivos dos serviços e com os postos de trabalho necessários para as suas actividades; o reforço dos poderes de gestão dos dirigentes, dos mecanismos de responsabilização, de fundamentação dos actos de gestão e da sua transparência e o controlo da evolução anual de despesas com o pessoal.”**<sup>151</sup>

Para o tema do nosso estudo, a alteração essencial trazida pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, refere-se às modalidades da relação jurídica de emprego público. A anterior norma, o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, definia apenas duas modalidades de constituição da relação jurídica: a nomeação e o contrato. Agora, no sentido da maior flexibilização são consideradas três modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público: a nomeação, o contrato de trabalho e a comissão de serviço. **Todavia, como assinala Vaz Marecos “A comissão de serviço não constitui** contudo uma novidade instituída pela Lei n.º 12-A/2008, sendo há muito conhecida do **ordenamento jurídico nacional, (...) a inovação está em esta ter sido erigida à categoria** de modalidade de constituição da relação jurídica.<sup>152</sup> “

---

<sup>149</sup>CARLOS CADILHA, “Direitos...” cit., p. 10.

<sup>150</sup>DIOGO VAZ MARECOS, As modalidades de constituição do vínculo da relação jurídica de emprego público, disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7Bd4342a28-a39b-43b7-812d-8c7c009d6030%7D.pdf> (consultado a 13-02-2016), p.208.

<sup>151</sup>DIOGO VAZ MARECOS, “As modalidades...” cit., p. 208.

<sup>152</sup>DIOGO VAZ MARECOS, “As modalidades...” cit., p. 211.

### 4.3. As divergências sobre os modelos de contratação e o surgimento da nova legislação em 2014.

Estes fatos confirmam, no nosso entender, a posição que temos assumido relativamente à qual a existência de um sistema dual na função pública é uma característica permanente da sua estrutura, sendo que a evolução legislativa apenas tem clarificado melhor esse sistema dual, e dando mais ênfase à contratação e flexibilidade, sem no entanto, modificar substancialmente a relação jurídica de emprego público.

Tempo para abrir um curto parênteses e explicitar a necessidade de discussão deste ponto, isto é, porque se torna tão relevante em Portugal entender que o emprego público tem características únicas ou pode ser assimilado a uma teoria geral da contratação laboral idêntica para o sector público e privado. O problema tem uma feição ideológica e uma feição económico-financeira, que naturalmente se espelham nas conceções jurídicas. Queremos com isto dizer que no caso vertente não consideramos que a norma jurídica seja um resultado meramente técnico, outrossim o reflexo de determinadas conceções políticas e financeiras.

A este propósito é interessante chamar a doutrina ínsita no acórdão 406/03<sup>153</sup> do Tribunal Constitucional que coloca com clareza o problema da dicotomia nomeação/contratação na Administração Pública. Este acórdão versava sobre a constitucionalidade de normas constantes no Estatuto do INAC (Instituto Nacional da Aviação Civil) entre as quais a seguinte:

#### “Artigo 21º

##### Regime contratual

1 - O pessoal do INAC está sujeito ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, com as especialidades previstas nos presentes Estatutos e seus regulamentos.

2 - As condições de prestações e de disciplina do trabalho são definidas em regulamento próprio do INAC, em observância das disposições legais imperativas do regime do **contrato individual de trabalho.**” (sublinhado nosso).

---

<sup>153</sup> Acórdão n.º 406/03 do Tribunal Constitucional, de 17 de setembro de 2003, processo n.º 470/01, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030406.html> (consultado a 14-02-2016).

O pedido de inconstitucionalidade assentava no fato do INAC ser um instituto público e os seus funcionários estarem sujeitos ao regime do contrato individual de trabalho privado, e por isso a admissibilidade de celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado – sujeitos ao regime legal genericamente vigente em direito laboral – colide frontalmente com o princípio da taxatividade das formas de constituição de relação de emprego na Administração Pública e com a proscrição da figura do contrato de trabalho por tempo indeterminado.

E neste sentido é citado Vital Moreira que escreve: **”nem a Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada nem os trabalhadores podem ser considerados como trabalhadores comuns.**

No que respeita à Administração, existem princípios constitucionais válidos para toda a atividade administrativa, **mesmo a de “gestão privada”, ou seja, submetida ao direito privado.** Entre eles contam-se a necessária prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (art. 266º- 2 da Constituição), todos eles com especial incidência na questão do recrutamento do pessoal.

**Além disso, estabelecendo a Constituição que “todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso” (CRP, art. 47º-2), seria naturalmente uma verdadeira fraude à Constituição se a adopção do regime de contrato individual de trabalho incluísse uma plena liberdade de escolha e recrutamento dos trabalhadores da Administração Pública com regime de direito laboral comum, sem qualquer requisito procedimental tendente a garantir a observância dos princípios da igualdade e da imparcialidade.”**<sup>154</sup>

O acórdão volta a insistir com a ideia que os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, e nesse sentido têm que ser afastados mecanismos, como a contratação privada que permitiriam a ocupação da Administração Pública por cidadãos exclusiva ou quase exclusivamente afetos a certo grupo ou tendência, com o risco de colocarem a mesma Administração na sua dependência, pondo em causa a necessidade

---

<sup>154</sup> VITAL MOREIRA, Projecto de lei-quadro dos institutos públicos, Relatório Final e Proposta de Lei-Quadro, Grupo de Trabalho para os Institutos Públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Fevereiro de 2001, n.º 4, nota ao artigo 45 Apud Acórdão n.º 406/03 do TC, Ministério da Reforma, Lisboa, p. 50

de atuação “com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé<sup>155</sup>. Esta é a fundamentação relativa à predominância das formas tradicionais de criação da relação jurídica de emprego público.

Escusado será dizer, que o acórdão que temos vindo a mencionar declarou a norma do artigo 21.º do Estatuto do INAC como inconstitucional.

Contudo no mesmo acórdão, a Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza elabora uma declaração de voto de vencido em que expõe uma visão diferente da **matéria, afirmando que é “claramente excessivo afirmar que a remissão para o regime do contrato individual de trabalho (n.º 1 do artigo 21º dos Estatutos do INAC) desrespeita ou defrauda, por não vir acompanhada de requisitos procedimentais, as exigências constitucionais de liberdade e igualdade de acesso à função pública, permitindo que a “selecção e recrutamento se façam segundo critérios que facilitariam a ocupação da Administração Pública por cidadãos exclusiva ou quase exclusivamente afectos a certo grupo ou tendência” uma vez que a qualquer contratação são aplicáveis “princípios da legalidade, da igualdade e da imparcialidade, dos quais resulta a proibição de escolhas fundadas em motivos arbitrários e discriminatórios ou em motivos por qualquer modo desconformes com os fins de interesse público que legalmente devem presidir às decisões de admissão de trabalhadores para cada carreira. E são-lhe ainda aplicáveis, por concretizarem preceitos constitucionais, normas do Código como as que impõem a fundamentação das decisões da Administração ou a audiência prévia dos interessados”<sup>156</sup>.**

Aqui chegados impõe-se refletir sobre o exposto. A realidade é que a base para se tentar não admitir a privatização das relações jurídicas de emprego público reside na natureza da função pública e nas necessárias garantias de imparcialidade e igualdade. Tal é o vertido no texto de Vital Moreira supracitado. Contudo, uma outra abordagem é aceitável, que é aquela defendida por Maria dos Prazeres Beleza, que é aquela que

---

<sup>155</sup> Acórdão n.º 406/03 do Tribunal Constitucional, de 17 de setembro de 2003, processo n.º 470/01, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030406.html> (consultado a 14-02-2016).

<sup>156</sup> Acórdão n.º 406/03 do Tribunal Constitucional, de 17 de setembro de 2003, processo n.º 470/01, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030406.html> (consultado a 14-02-2016).

defende que desde que se apliquem os princípios constitucionais relativos à função pública a um modelo de contratação privada, nada impede que esta se faça segundo uma estrutura jus-laboral. Trata-se apenas de realizar adaptações.

E o fato é que a realidade das finanças públicas portuguesas, designadamente a situação chegada em 2011 que levou à necessidade de obter um avultado empréstimo externo implicou uma reavaliação, por força das circunstâncias, da legislação e é nesse contexto que surge a Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, designada como LEI GERAL DO TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS que com pequenas alterações é aquela que vigora neste momento (Fevereiro de 2016).

## 5. A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

### 5.1. Enquadramento político-económico

A evolução exposta nas páginas anteriores culminou com a aprovação da denominada Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Trata-se da Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, que entretanto já foi objeto das seguintes modificações - 4ª versão - a mais recente (Lei n.º 84/2015, de 07/08);- 3ª versão (Lei n.º 82-B/2014, de 31/12); - 2ª versão (Retificação n.º 37-A/2014, de 19/08).

Como já se expressou acima, é certo que a Lei surge como corolário de uma evolução legislativa que tende rumo a uma certa equiparação entre emprego público e privado, tendo em conta as repetidas afirmações **doutrinárias no sentido que “há diferenças importantes entre a relação jurídica laboral de direito privado e a relação jurídica de emprego público (mesmo quando esta não se funda num acto administrativo de nomeação de funcionário ou num contrato de provimento, mas antes num verdadeiro contrato de trabalho celebrado com as entidades públicas) ”**<sup>157</sup>. Aquilo que Jorge Miranda e Rui Medeiros escrevem é que por um lado, o emprego público se pode traduzir num vínculo contratual semelhante ao emprego privado- o contrato de trabalho, por outro, manterá sempre características diferenciadoras. Se assim é em termos jurídicos, a realidade é que a força dos fatos tem imposto uma orientação um pouco mais pragmática, que é a de flexibilizar o emprego público, no sentido de facilitar a cessação dos vínculos e a mudança dos aspetos ligados à prestação do trabalho.

O problema essencial que está subjacente a esta modificação laboral não é de natureza jurídica, mas de natureza económico-financeira. Não é este o local para **desenvolver os motivos que levaram à intervenção da denominada “Troika”**<sup>158</sup>, em Portugal, mas apenas referir o seguinte: em 2011, face a uma iminente rutura das finanças públicas portuguesas, o Governo viu-se obrigado a dirigir um pedido de assistência financeira à Comissão Europeia para garantir condições de financiamento a Portugal e ao seu sistema financeiro. Desse pedido resultou um programa de assistência

<sup>157</sup>JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra., Coimbra, 2010, p. 978.

<sup>158</sup>Nome dado ao conjunto das entidades que monitorizam em nome das entidades mutantes o cumprimento por parte de Portugal do Memorando de Entendimento (ver nota seguinte). Essas entidades são três: Comissão Europeia, Banco Central Europeu (BCE) e Fundo Monetário Internacional (FMI).

financeira a Portugal de 78 mil milhões de euros. Como contrapartida a esse programa, as entidades mutuantes, exigiram que Portugal se comprometesse com um programa **contido num “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”**<sup>159</sup>.

E dentro desse Memorando tiveram especial relevância os aspetos atinentes à dimensão, despesa e rigidez da função pública. Nesse sentido, logo na abordagem **inicial, ponto 1.7. era acordado que o governo português se comprometia a “Melhorar o funcionamento da administração central, eliminando duplicações, aumentando a eficiência, reduzindo e extinguindo serviços que não representem uma utilização eficaz de fundos públicos. Tal deverá resultar em poupanças anuais de, pelo menos, 500 milhões de euros.”**<sup>160</sup> Mais adiante, referia-se **que o Governo iria “Assegurar que o peso das despesas com pessoal no PIB diminua em 2012 e em 2013”**<sup>161</sup> Aprofundando a matéria, o Governo obrigava-se a **“Preparar um plano abrangente para promover a flexibilidade, a adaptabilidade e a mobilidade dos recursos humanos na administração pública, nomeadamente através da oferta de formação, nos casos em que for necessário.”**<sup>162</sup>

Portanto, a estruturação apontada pelo Memorando assentava na diminuição e flexibilização do enquadramento da função pública. Esta referência um pouco detalhada ao Memorando justifica-se, embora, pareça revelar-se estranha. Aliás, como o nome indica, o Memorando não é um Tratado ou Acordo internacional, para o que teria que revestir solenidades especiais<sup>163</sup>. **Contudo, será uma espécie de “norma fundamental provisória”, que por via dos Tratados Europeus se impôs na Ordem Jurídica Portuguesa, embatendo várias vezes com a Constituição portuguesa, que prevaleceu, não embora sem dificuldades. Na realidade, o Memorando estriba-se no Regulamento do Conselho (UE) n. ° 407/2010 de 11 de Maio de 2010, que estabelece o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira (European Financial Stabilisation Mechanism - EFSM) em especial o Artigo 3(5). As autoridades que mutuaram a Portugal são expressas a definir as suas condições “Em 8 de Abril de 2011, os Ministros do Eurogrupo e do ECOFIN**

<sup>159</sup> MEMORANDO DE ENTENDIMENTO SOBRE AS CONDICIONALIDADES DE POLÍTICA ECONÓMICA disponível em [http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou\\_pt\\_20110517.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf) (Consultado em 07-03-2016).

<sup>160</sup> MEMORANDO... cit., p.2.

<sup>161</sup> MEMORANDO... cit., p.3.

<sup>162</sup> MEMORANDO... cit., p.16.

<sup>163</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, Direito Internacional Público, Almedina, Coimbra, pp. 309 ss.

emitiram uma declaração esclarecendo que o apoio financeiro da UE (mecanismo europeu de estabilização financeira – european financial stabilisation mechanism - EFSM) e da zona euro (facilidade europeia de estabilidade financeira - european financial stability facility - EFSF) seria providenciado na base de um programa político apoiado num condicionalismo rigoroso e negociado com as autoridades portuguesas, envolvendo devidamente os principais partidos políticos, pela Comissão Europeia em conjunto com o BCE e com o FMI. Para além do apoio da União Europeia via EFSM, os empréstimos do EFSF irão também contribuir para a assistência financeira. O Contrato de Empréstimo da contribuição do EFSF irá especificar que os seus desembolsos estão sujeitos ao cumprimento das condições deste **Memorando.**”<sup>164</sup>

Em resumo, houve aqui uma certa hipótese de criação de um novo fundamento máximo para a emanção do Direito, não a Constituição portuguesa, mas o Memorando. Como se mencionou, não se vai aqui desenvolver a questão, apenas há que referir que é neste contexto que surge a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

---

<sup>164</sup> MEMORANDO... cit., p.1

## 5.2. Tribunal Constitucional e a Lei 35/2014, de 22 de outubro

Sobre esta Lei, o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se relativamente a uma aspeto secundário: a outorga pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública dos acordos coletivos de empregador público no âmbito da administração autárquica. Fê-lo declarando a sua inconstitucionalidade no acórdão n.º 949/2015, de 22 de Outubro<sup>165</sup>.

Naturalmente, na prolação do referido acórdão a questão da natureza e estrutura do vínculo do emprego público acaba por ser considerada, definindo o presente entendimento constitucional sobre a matéria. O primeiro aspeto que o Tribunal clarifica **(se dúvidas houvesse) é que a “lei [Lei n.º 35/2014, de 20 de junho] regula o vínculo de trabalho em funções públicas e é aplicável à administração direta e indireta do Estado e, com as necessárias adaptações, aos serviços da administração regional e da administração autárquica (artigo 1.º, n.os 1 e 2, da LGTFP). Tomando o Código do Trabalho como regime subsidiário, há matérias cujo regime, sem prejuízo das adaptações que se revelem necessárias, é totalmente regulado naquela sede (artigo 4.º da LGTFP) e outras matérias «cuja especificidade justifica, quando não constitucionalmente impõe» um regime diferenciado.” Fica aqui definida a doutrina predominante sobre a relação jurídica de emprego público, aproximando-a do setor privado, mas com especificidades.**

O mesmo acórdão também reconhece o peso que o fator financeiro desempenha na caracterização das relações jurídicas de emprego público ao citar Ana Fernanda Neves **“regulação coletiva do regime das relações de emprego na Administração Pública encontra-se limitada pela conformação orçamental da despesa que pode envolver e pelas políticas e interesses públicos em que entronca, que as mais das vezes não estão na disponibilidade dos empregadores públicos»** e que a «garantia desta dupla compatibilização passa pela definição do procedimento de contratação e das regras de legitimidade para nele participar, respetivamente, de molde a garantir a necessária

---

<sup>165</sup> Diário da República n.º 207/2015, Série I de 2015-10-22.

articulação com o Orçamento do Estado e a participação dos responsáveis pelas finanças e política **de pessoal na Administração Pública**”<sup>166</sup>

Estes são os aspetos que entendemos relevantes para a análise do enquadramento da presente relação de emprego público. E estes são: esta relação está em convergência com o setor provado, embora mantendo as suas especificidades e está condicionada por questões financeiras públicas. São estes as duas linhas tendenciais estruturantes que têm que se ter em conta quando elaborando uma análise sobre a presente caracterização do emprego público.

Como temos vindo a anotar ao longo deste trabalho esta posição não é consensual. Por exemplo, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar defendem (na vigência **da Lei de 2008) o contrato de trabalho em funções públicas “traduz mais um contrato de adesão”, em que o contratado não tem qualquer** poder de introduzir alterações de monta ao regime que disciplina a relação<sup>167</sup> e asseguram que o conceito de funcionário público é uma realidade constitucionalmente protegida, suscitando a dúvida se este conceito pode ser eliminado por via legislativa.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> ANA FERNANDA NEVES, O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial, vol. IV, Almedina, Coimbra, 2010, p. 393.

<sup>167</sup> PAULO VEIGA E MOURA E CÁTIA ARRIMAR, Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 28 ss.

<sup>168</sup> PAULO VEIGA E MOURA E CÁTIA ARRIMAR, “Os novos ...” cit., pp. 28 ss.

### 5.3. A questão ideológica

Não se pode deixar de anotar que além do aspeto financeiro acima referenciado, existe também um aspeto ideológico que determinará algumas das posições jurídicas. Não se poderá falar numa neutralidade do direito, mas sim numa emanção ideológico-política que determinará a norma jurídica. Neste momento, ganha força uma visão mais liberal, que tem como objetivo último um Estado mínimo<sup>169</sup>. Detenhamo-nos um pouco sobre a visão imanente do Estado Liberal. O liberal entende claramente que sem recurso a compulsão a existência da sociedade estaria em perigo, e que por trás das regras de conduta, cujo respeito é necessário para assegurar a cooperação humana pacífica, deve existir a ameaça da força, para que todo o edifício da sociedade não esteja continuamente à mercê de qualquer um dos seus membros. É preciso estar numa posição que obrigue a pessoa a respeitar a vida, saúde, liberdade pessoal ou a propriedade privada dos outros. Esta é a função que a doutrina liberal atribui ao Estado: a proteção da propriedade, a liberdade e a paz. O Estado existe para servir o indivíduo privado e os interesses da sua vida privada e social<sup>170</sup>.

O socialista alemão, Ferdinand Lassalle, tentou demonstrar que a conceção de um governo limitado exclusivamente a esta esfera parecesse ridícula, chamando o estado constituído com base em princípios liberais como "Estado guarda-noturno."

E com esta afirmação teremos as duas conceções de Estado em confronto. De **um lado o “Estado guarda noturno”, do outro lado, o** Estado que se preocupa com a preparação das hortaliças, com a fabricação de botões das calças, ou com a publicação de jornais. Note-se que este segundo tipo de Estado acaba por estar bastante presente na tradição continental europeia, designadamente alemã, que tanto influencia o restante Direito. Os alemães viveram durante Séculos debaixo da governação de déspotas monárquicos, que exerciam uma vasta multiplicidade de funções administrativas e regulamentares, e também estavam muito sob a influência da filosofia de Hegel, que tinha elevado o Estado para a posição entidade divina. Se alguém olhou para o Estado, com a perspectiva de Hegel, como "a substância moral auto-consciente", como o "Universal em si e por si, a racionalidade da vontade", então, é claro, não podia

---

<sup>169</sup>Ver por todos ROBERT NOZICK, *Anarquia, Estado e Utopia*, Ed.70, Almedina, Lisboa, 2009, pp. 145 ss.

<sup>170</sup>Ver por todos LUDWIG VON MISES, *A Mentalidade Anticapitalista*, Instituto Von Mises Brasil, São Paulo, 2010, pp.16 ss.

concordar com qualquer tentativa para limitar a função do Estado coloca-lo a servir **como “guarda- noturno”**.

Se alguém é da opinião de que é inconveniente para atribuir ao governo a tarefa de operar caminhos-de-ferro, hotéis, ou minas, defenderá um Estado mínimo ou liberal. Enquanto, aqueles que defendem uma atividade alargada do Estado, serão defensores de um Estado Social ou Providência. E é esta dicotomia que se coloca na agenda legislativa portuguesa.

Contudo, é incorreto representar a atitude do liberalismo com o Estado, dizendo que este pretende restringir esfera da possível atividade ou que abomina, em princípio, toda a atividade por parte do Estado em relação à vida económica. Tal interpretação é totalmente fora de questão. O suporte que o liberalismo leva em conta no problema da função do Estado é a consequência necessária da sua defesa da propriedade privada dos meios de produção. Se alguém é a favor desta última, não pode, é claro, também ser a favor da propriedade comunal dos meios de produção, isto é, de colocá-los à disposição do governo e não de proprietários particulares. Assim, a defesa da propriedade privada dos meios de produção já implica uma circunscrição muito severa das funções atribuídas ao Estado. A razão pela qual o liberalismo se opõe a um novo alargamento da esfera da atividade governamental é precisamente porque esta seria, na verdade, a abolição a propriedade privada dos meios de produção. E na propriedade privada o liberal vê o princípio mais adequado para a organização da vida do homem em sociedade.

É esta ligação entre Estado liberal e propriedade privada que leva a que se entenda que no campo da função pública se procure uma contratação o mais possível semelhante à das relações laborais privadas. É que as relações privadas constituídas na égide da propriedade privada são o paradigma do Estado liberal. A existir uma estrutura uniforme esta resultará da privatização do Direito, do núcleo individual relacional que se estabeleceu desde tempos imemoriais entre os homens na sociedade.

De notar, todavia, que no âmbito das funções estritas que a ideologia liberal comete ao Estado, funções que, como vimos, impõem deveres coativos o funcionário público pela sua natureza de agente da força terá que ter um vínculo especial ao Estado.

Portanto, a visão liberal admite um núcleo restrito de elementos dotados de um poder e estatuto especial por serem juízes, militares ou polícias, enquanto os demais funcionários seriam equiparados a empregados privados. Como afirma <sup>171</sup> O suporte para a implementação deste modelo de Administração Pública, foi dado pelo Estado Liberal, dirigindo a sua actividade para a garantia dos serviços essenciais - «Fisco»; «Segurança»; «Relações exteriores» e «Justiça». Serviços que implicam o exercício de poder e **estão associados ao conceito de soberania**”. Aliás o mesmo autor acrescenta que **“Neste modelo, o próprio sistema administrativo (sujeito a processos de burocratização) funciona como o garante para que as decisões e as acções sejam consistentes, formalizadas e sistematicamente dirigidas (como uma máquina), a actividades que estão judiciosamente enformadas de regras e procedimentos”**<sup>172</sup>.

De certa maneira, embora respeitando a historicidade e salvaguarda das relações jurídicas previamente estabelecidas é neste sentido que a atual legislação portuguesa se inclina. Não podemos dizer que corresponde a uma utopia liberal pura, mas de certa maneira reflete uma conceção liberal do Estado, em que existe um conjunto de funções mínimas a ser assegurado por funcionários especializados e uma larga plêiade de funções que podem ser assegurados sem qualquer registo especial.

---

<sup>171</sup> PAULO JORGE CAIADAS DA QUINTA, «O contexto evolutivo da administração pública, Proelium » – Revista da Academia Militar, 10, 2010, p. 217.

<sup>172</sup> PAULO JORGE CAIADAS DA QUINTA, “O contexto...” cit., p. 219.

## 6. A lei portuguesa em vigor. Introdução geral

O emprego público é, como vimos, uma área que tem sofrido variadas vicissitudes em Portugal. Neste momento, como adiantado, o emprego público é regido pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP).

De acordo com os artigos 6.º e 7.º dessa lei, o Contrato de Trabalho em Funções Públicas (CTFP) é modalidade-regra de constituição do vínculo de emprego público, devendo ser utilizado em todas as situações em que, nos termos da lei, não deva ser usada a nomeação ou a comissão de serviço.

O CTFP pode assumir uma das seguintes formulações:

- a) Contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado;
- b) Contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo.

O CTFP por tempo indeterminado está sujeito à forma escrita, devendo estar assinado por ambas as partes; se no contrato não constar a assinatura das partes o empregador deve corrigir a situação no prazo de 30 dias a contar de um requerimento do trabalhador para esse fim.

O contrato terá obrigatoriamente que mencionar os aspetos referidos no artigo 40.º da LGTFP, nomeadamente, a modalidade de contrato, local e período normal de prestação de trabalho e data de início de atividade<sup>173</sup>.

A outra modalidade de contrato no emprego público é aquele que se realiza a termo resolutivo. A este contrato aplicam-se, naturalmente, as normas da LGTFP e subsidiariamente as normas do Código do Trabalho relativas ao contrato a termo que não sejam incompatíveis. De notar que o regime legal aplicável ao contrato a termo resolutivo não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Esta Lei Geral vem substituir uma norma recente, a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que como anota Diogo Vaz Marecos<sup>174</sup> determinou o início de uma profunda reforma na relação jurídica de emprego público. Escreve o causídico:

---

<sup>173</sup> Cfr. Artigos 7.º, 40.º, 45.º e 56.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)

**“Entre os principais objectivos que nortearam a reforma realizada, contavam-se: a aproximação do regime público ao regime laboral comum; a sujeição ao mesmo regime, em domínios fundamentais, da relação de emprego público, independentemente do tipo de vínculo; a gestão de recursos humanos relacionada com a gestão por objectivos dos serviços e com os postos de trabalho necessários para as suas actividades; o reforço dos poderes de gestão dos dirigentes, dos mecanismos de responsabilização, de fundamentação dos actos de gestão e da sua transparência e o controlo da evolução **anual de despesas com o pessoal.**”<sup>175</sup>(sublinhado nosso).**

Onde anteriormente existia um vínculo público ordenado pelo direito administrativo, agora procura-se uma convergência entre emprego público e privado, entre direito administrativo e direito do trabalho.

---

<sup>174</sup> DIOGO VAZ MARECOS, As modalidades de constituição do vínculo da relação jurídica de emprego público. In <https://www.oa.pt/upl/%7Bd4342a28-a39b-43b7-812d-8c7c009d6030%7D.pdf> (consultado a 6-3-2016)

<sup>175</sup> DIOGO VAZ MARECOS, “As modalidades...” cit., pp. 208-209.

### 6.1. Análise concreta da Lei

O artigo primeiro da Lei define o seu âmbito de aplicação concretizando que a lei regula o vínculo de trabalho em funções públicas. Digamos que este é o ponto fulcral do seu dispositivo: a aplicação geral ao trabalho em funções públicas.

Não querendo criar dúvidas a mesma norma, também se declara aplicável à administração direta e indireta do Estado e, com as necessárias adaptações, designadamente no que respeita às competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprio, aos serviços da administração regional e da administração autárquica, além de o ser igualmente, com as adaptações impostas pela observância das correspondentes competências, aos órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, dos tribunais e do Ministério Público e respetivos órgãos de gestão e outros órgãos independentes. E finalmente, sem prejuízo de regimes especiais e com as adaptações impostas pela observância das correspondentes competências, a presente lei é ainda aplicável aos órgãos e serviços de apoio à Assembleia da República. Concluindo-se com uma regra de aplicação generalizada: é também aplicável, com as necessárias adaptações, a outros trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas que não exerçam funções nas entidades referidas nos números anteriores. Deste resumo do artigo 1.º resulta como refere Miguel Lucas Pires<sup>176</sup> que a LGTFP possui um carácter marcadamente agregador, que pelo menos se tenta alcançar, embora o mesmo autor note que tal não é integralmente atingido.

O artigo 2.º da mesma legislação procede a uma série de exclusões de âmbito de aplicação. Designadamente, é afastada a aplicação da lei a, entre outros:

- Gabinetes de apoio dos membros do Governo;
- Entidades públicas empresariais;
- Entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e Banco de Portugal;
- Militares das Forças Armadas, aos militares da Guarda Nacional Republicana e ao pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública.

---

<sup>176</sup> MIGUEL LUCAS PIRES, Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, Comentada e Anotada, Almedina, Coimbra, 2014, p. 5.

**Já o artigo 4.º revela fundamental importância para a disputa sobre a “laboralização” ou “privatização” do emprego público, pois torna o Código do Trabalho como a norma subsidiária por excelência da Lei. Dispõe este artigo que é aplicável ao vínculo de emprego público, sem prejuízo do disposto na lei e com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Trabalho, designadamente em matéria de:**

- a) Relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva e entre aquelas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas;
- b) Direitos de personalidade;
- c) Igualdade e não discriminação;
- d) Parentalidade;
- e) Trabalhador com capacidade reduzida e trabalhadores com deficiência ou doença crónica;
- f) Trabalhador estudante;
- g) Organização e tempo de trabalho;
- h) Tempos de não trabalho;
- i) Promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção;
- j) Comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho;
- k) Mecanismos de resolução pacífica de conflitos coletivos;
- l) Greve e lock-out.

E acrescenta a mesma norma (artigo 3.º) no seu número 2 que quando da aplicação do Código do Trabalho resultar a atribuição de competências ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, estas competências devem ser entendidas como atribuídas ao serviço com competência inspetiva do ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-Geral de Finanças (IGF). Clarificando também que para efeitos da aplicação do regime previsto no Código do Trabalho ao vínculo de emprego

público, as referências a empregador e empresa ou estabelecimento, consideram-se feitas a empregador público e órgão ou serviço, respetivamente.

Há assim, uma imersão da norma pública na lei do trabalho privado.

A questão do artigo 4.º é chave, pois incorpora uma remissão bastante generalizada de matérias para o Código do Trabalho. Miguel Lucas Pires que esta lei **adota uma solução mitigada “pois apesar de regular profusamente as diversas incidências da relação laboral, neste n.º 4.º consagra uma remissão geral para o Código do Trabalho<sup>177</sup>”**.

Embora este artigo tenha um elenco de matérias que são remetidas para o Código do Trabalho, designadamente a relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva e entre aquelas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas; Direitos de personalidade; Igualdade e não discriminação; Parentalidade; Trabalhador com capacidade reduzida e trabalhadores com deficiência ou doença crónica; Trabalhador estudante; Organização e tempo de trabalho; Tempos de não trabalho; Promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção; Comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho; Mecanismos de resolução pacífica de conflitos coletivos, Greve e lock-out. A verdade é que esta enumeração é exemplificativa, por isso, como realça Miguel Lucas Pires haverá sempre um trabalho hermenêutico aturado de compaginação das normas e adequação entre o público e o privado<sup>178</sup>.

Somos da opinião que este artigo 4.º pela sua elasticidade levanta mais problemas do que resolve, tornando-se em mais um elemento perturbador da clara aplicação da lei. Na realidade, parece que o legislador avançou para a lei tendo na base um pressuposto político, que depois não conseguiu concretizar em termos socioeconómicos e por isso surgiram estas normas torturantes como a do artigo 4.º

---

<sup>177</sup>MIGUEL LUCAS PIRES, “Lei Geral...” cit., p. 50.

<sup>178</sup>MIGUEL LUCAS PIRES, “Lei Gera...” cit., p. 51

Com uma feição mais clara e compreensiva está o artigo 6.º da LGTFP, artigo nuclear desta lei. Dispõe o artigo que:

“1 - O trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou contrato de prestação de serviço, nos termos da presente lei.

2 - O vínculo de emprego público é aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração.

3 - O vínculo de emprego público reveste as seguintes modalidades:

- a) Contrato de trabalho em funções públicas;
- b) Nomeação;
- c) Comissão de serviço.

4 - O vínculo de emprego público pode ser constituído por tempo indeterminado ou a **termo resolutivo.**”

Temos aqui o centro desta lei, que desde logo incorpora um erro óbvio ao considerar o contrato de prestação de serviços como uma modalidade de trabalho em funções públicas. Andam há décadas professores de tribunais a distinguir o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços, para agora algum legislador menos atento **os confundir! Refere, e bem, Miguel Lucas Pires que “Não é muito feliz a qualificação (...)** **uma vez que a celebração de tal** contrato, como se sabe, não origina o surgimento de uma relação laboral, em razão da ausência de subordinação jurídica<sup>179</sup>”.

Portanto, o quadro atual de contratação da função pública é o seguinte:

- a) Contrato de trabalho;
- b) Nomeação;
- c) Comissão de serviço.

Sendo certo, como referimos acima que não se pode considerar o contrato de prestação de serviços dentro da mesma natureza e orientado para a mesma função.

**De notar também, com Miguel Lucas Pires, que “apesar da destriça entre as várias modalidades de vínculos, a esmagadora maioria das normas da LGTFP contém**

---

<sup>179</sup> MIGUEL LUCAS PIRES, “Lei Geral...” cit., p.53.

alcance genérico, isto é aplica-se indistintamente aos trabalhadores em funções públicas, **independentemente da modalidade de vínculo a que se encontrem sujeitos**”<sup>180</sup>

Contudo, nos termos do artigo 7.º da lei, o Contrato de Trabalho em Funções Públicas (CTFP) é modalidade-regra de constituição do vínculo de emprego público, devendo ser utilizado em todas as situações em que, nos termos da lei, não deva ser usada a nomeação ou a comissão de serviço.

O CTFP pode assumir uma das seguintes formulações:

- a) Contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado;
- b) Contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo.

O CTFP por tempo indeterminado está sujeito à forma escrita, devendo estar assinado por ambas as partes; se no contrato não constar a assinatura das partes o empregador deve corrigir a situação no prazo de 30 dias a contar de um requerimento do trabalhador para esse fim.

O contrato terá obrigatoriamente que mencionar os aspetos referidos no artigo 40.º da LGTFP, nomeadamente, a modalidade de contrato, local e período normal de prestação de trabalho e data de início de atividade.

Este artigo corresponde ao anterior artigo 20.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro. Sobre esse normativo escrevia Diogo Vaz Marecos:

**“Enquanto que no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, a regra geral de constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública era a nomeação, o paradigma mudou, sendo agora o contrato de trabalho em funções públicas o instrumento privilegiado de constituição das relações jurídicas de emprego público”**.<sup>181</sup>

(sublinhado nosso). Portanto, o essencial a reter é que houve uma mudança de paradigma, tendente à “privatização” da relação funcional pública, mas essa mudança deu-se em 2008.

Aliás, o mesmo autor especifica que “apesar de no art. 20.º da Lei n.º 12-A/2008 se estabelecer que são contratados os trabalhadores que não devam ser nomeados e cuja relação jurídica de emprego público não deva ser constituída por comissão de serviço, a

---

<sup>180</sup> MIGUEL LUCAS PIRES, “Lei Geral...” cit., p.53.

<sup>181</sup> DIOGO VAZ MARECOS, “Constituição...” cit., p. 214.

verdade é que nomeação passa a ser reservada a funções de autoridade pública, como resulta expressamente do conteúdo normativo do art. 10.º, pelo que a própria nomeação torna-se excepcional. Já a comissão de serviço tem também um papel residual, aplicando-se apenas nas situações expressamente previstas no art. 9.º, ou seja ao exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente aos cargos dirigentes, cfr. alínea a) do n.º 4 do art. 9.º, à frequência de formação específica que constitua condição ou pressuposto necessário para o exercício de funções integradas em carreira, e à aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional que também constitua condição ou pressuposto necessário para o exercício de funções integradas em **carreira, cfr. alínea a) do n.º 4 do art. 9.º” (sublinhado nosso).**

Nos termos da anterior lei (Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.) que opera a mudança de paradigma referido, temos então que conjugar os artigos 20.º, 10.º e 9.º dessa lei. E da referida conjugação resulta que o regime regra da contratação para funções públicas é o contrato de trabalho em funções públicas. O vínculo de nomeação terá lugar quando se trate de trabalhadores a quem compita, em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou a execução de atribuições, competências e atividades relativas a missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; representação externa do Estado; informações de segurança; investigação criminal; segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; inspeção. (artigo 10.º entretanto revogado pela Artigo Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho). Por sua vez a comissão de serviço teria lugar quando se estivesse perante o exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente dos dirigentes ou a frequência de curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional antes do período experimental com que se inicia a nomeação ou o contrato para o exercício de funções integrado em carreira, em ambos os casos por parte de quem seja sujeito de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado constituída previamente (artigo 9.º também revogado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho).

Este articulado corresponde, nas suas linhas gerais, ao adotado na presente Lei, nos seus artigos 8.º e 9.º, respetivamente. As alterações introduzidas são de pequena monta e sem relevo especial para a questão abordada na nossa investigação<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> MIGUEL LUCAS PIRES, “Lei Geral do Trabalho...” cit., pp. 54-55.

O que é importante é a mudança do paradigma estruturante do emprego público, e esse deu-se, como anotámos, em 2008. O modelo tipo deixou de ser a nomeação e passou a ser o contrato de trabalho em funções públicas.

No entanto, tal mudança de paradigma não implica necessariamente uma **“privatização” do vínculo. Como enfatiza Alda Martins**<sup>183</sup> embora surja um regime decalcado do Código de Trabalho, este é expressamente qualificado como uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa (artigo 9º, n.º 3, da Lei n.º 12-A/2008), e não deixa de constituir uma relação laboral específica apenas aplicável no **âmbito da Administração Pública. E Carlos Cadilha acrescenta “o pessoal contratado (é) recrutado através de procedimento concursal (artigo 50º da Lei n.º 12-A/2008), (encontra-se) sujeito a um estatuto disciplinar próprio (artigos 1º, n.º 1, do ED e 88º da Lei n.º 59/2008), e ainda a um sistema de incompatibilidades (artigo 26º da Lei n.º 12-A/2008), e (...) a competência para a apreciação dos litígios emergentes do contrato (encontra-se) atribuída aos tribunais administrativos (artigos 83º, n.º 1, da Lei n.º 12-A/2008 e 4º, n.º 3, alínea d), do ETAF, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/2008)”**.<sup>184</sup>

Nesta discussão tem importância referir o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2010<sup>185</sup> que se debruçou sobre esta lei e nos dá pistas para a resolução do problema **da natureza do “contrato de trabalho em funções públicas”**.

Este acórdão foi tirado no Processo n.º 177/2009, tendo sido Relatora a Conselheira Maria Lúcia Amaral. Tratou-se de um processo de fiscalização sucessiva da Constituição que incidiu essencialmente sobre os artigos 10.º e 20.º da Lei n.º 12-A/2008, acima referidos, e que inspiraram os artigos 7.º e 8.º da presente Lei, como vimos. Este acórdão e a discussão que ele reproduz sintetizam em boa parte a discussão que nós seguimos neste trabalho, daí que nos vamos deter nele algum tempo.

O essencial da argumentação dos deputados que requereram a fiscalização **sucessiva é que a Lei “a pretexto de uma reforma da Administração Pública, o diploma tem como objectivo levar a cabo uma alteração da configuração do Estado e das suas**

<sup>183</sup> ALDA MARTINS, A laboralização da função pública e o direito constitucional à segurança no emprego, *Julgard*, n.º 7, 2009, p.

169.

<sup>184</sup> CARLOS CADILHA, “Direitos adquiridos...” cit., p.2.

<sup>185</sup> Acórdão n.º 154/2010 do Tribunal Constitucional, de 20 de abril de 2010, processo n.º 177/09, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100154.html> (consultado a 01-04-2016).

funções ou tarefas constitucionalmente assinaladas, atingindo uma parte significativa de trabalhadores que actualmente exercem funções públicas, por via da mudança do vínculo e/ou estatuto de que usufruem presentemente e têm a legítima expectativa de **continuar a usufruir.**<sup>186</sup> **adiantado que por isso “ao alterar radicalmente o regime** jurídico-laboral aplicável aos trabalhadores da Administração Pública – alteração essa que se traduz tanto em um enfraquecimento dos direitos dos trabalhadores como na redução do seu universo –, segundo o requerente, a legislação em causa vem comprometer a própria capacidade do Estado para desempenhar as funções que lhe **estão constitucionalmente atribuídas, com evidentes prejuízos para os cidadãos.”** E concluindo que se está perante **“um novo e substancial passo no sentido de transferir a regulação jurídica da administração pública e dos seus trabalhadores do direito administrativo para o direito privado” (sublinhado nosso)**<sup>187</sup>. A questão colocada é se realizando-se **“uma verdadeira “privatização da Administração Pública”** – na medida em que a esmagadora maioria dos seus trabalhadores, ainda que exercendo funções públicas, vai ficar vinculada segundo um regime contratual de pendor civilístico – as **normas referidas consubstanciam violação de normas e princípios constitucionais.**<sup>188</sup>

**Assim, “o carácter meramente excepcional do regime especial da nomeação** (artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2008) e a adopção, em alternativa, de regimes contratuais para os trabalhadores da Administração Pública (artigo 20.º e 21.º, n.º 1) violam a segurança no emprego que deve ser inerente ao trabalho na referida administração (artigos 53.º e 58.º da Constituição), em vista da estrutura que constitucionalmente lhe está reservada (artigo 267.º da Constituição) e das tarefas que constitucionalmente estão **cometidas ao Estado (especialmente, artigos 9.º e 81.º da Constituição).**<sup>189</sup> Aqui temos referida a essência da mudança do paradigma e as questões que coloca face à Constituição Portuguesa. E sobre o tema se debruça este acórdão que definiu o entendimento do Tribunal Constitucional sobre a matéria.

Escreve o Tribunal considerando a argumentação exposta adota uma posição **interpretativa da Constituição diferente, referindo que esta impõe “a vinculação exclusiva da administração ao interesse público (artigo 266.º, n.º 1, da CRP)” e daí**

---

<sup>186</sup> Acórdão n.º 154/2010... cit., n.º 3

<sup>187</sup> Acórdão n.º 154/2010... cit., n.º 3.

<sup>188</sup> Acórdão n.º 154/2010... cit., n.º 3.

<sup>189</sup> Acórdão n.º 154/2010... cit., n.º 6.1

resulta que “a **Administração Pública, desenvolvendo-se** num quadro institucional democraticamente legitimado, detém uma estrutura tal que possibilita que quem age em nome dela o faça em nome do interesse público, independentemente do modo pelo qual

= nomeação ou contrato = se constituiu o vínculo laboral.<sup>190</sup>” (**sublinhado nosso**).

Portanto, como escreve Pedro Gonçalves “[i]ndependentemente do título de investidura – eleição, nomeação, contrato de provimento ou contrato de trabalho –, esses indivíduos [*trabalhadores, funcionários, agentes ou titulares de órgãos políticos*], agindo como membros da Administração e em nome de uma entidade pública, não são *particulares*. Desenvolvem uma actividade profissional, exercem um mandato, por eleição ou por nomeação, em qualquer caso, com uma legitimação democrática ou na dependência de pessoas com **legitimação democrática**”<sup>191</sup>.

O julgador constitucional entende pois que a atividade do trabalhador está sujeita ao interesse público e não o interesse público à atividade ou interesse dos trabalhadores, e nessa medida a questão da fórmula legal do vínculo a estabelecer torna-se secundária. E no mesmo sentido de raciocínio se contém o direito segurança no emprego. Escreve a **Conselheira Lúcia Amaral que “deve entender-se** que o regime de vínculos, remunerações e carreiras da Administração Pública poderá restringir a segurança do emprego público em vista da qualidade da actividade administrativa pública. Se a segurança no emprego é um imperativo constitucional não o é menos o modelo da boa **administração inerente à prossecução do “interesse público” (artigo 266.º, n.º 1, da Constituição)**, interesse este ao serviço do qual se encontram exclusivamente dedicados **os trabalhadores da função pública (artigo 269.º, n.º 1, da Constituição)**”<sup>192</sup>.

Assim, o Tribunal ergue como elemento orientador da estruturação da função pública, o interesse público, e é com base nesta lógica que aceita que o legislador ordinário em cada tempo considere qual o modelo de contratação que melhor desenvolve as tarefas de interesse público desenvolvidas pela Administração Pública. Há aqui um ponto que poderíamos chamar clássico que permite a mudança de paradigmas. A atividade privada é dirigida pelo interesse privado, e a atividade pública pelo interesse público. Dentro desta definição teleológica imutável, poderão haver as mudanças necessárias ao bom funcionamento da administração. Por consequência, a

<sup>190</sup> Acórdão n.º 154/2010... cit., n.º 8.4

<sup>191</sup> PEDRO GONÇALVES, *Entidades privadas com Poderes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 424-425

<sup>192</sup> Acórdão n.º 154/2010... cit., n.º 8.6.

modificação paradigmática de que se fala, talvez não seja tão acentuada como se pretende pois toda a interpretação normativa, toda a aplicação da lei será feita de forma muito diferenciada da aplicação de lei semelhante na contratação privada. Dito de outro modo, devido às suas características finalísticas um contrato de trabalho em funções públicas (mesmo tendo as mesmas expressões) será sempre diferente de um contrato de trabalho privado.

Um dos elementos em que se traduz esta visão é na diferente jurisdição a que estão submetidas as disputas contratuais num caso e noutra. Se repararmos as disputas contratuais laborais na área jus-privada são dirimidas nos Tribunais de Trabalho incluídos na jurisdição dos Tribunais Judiciais encimada pela Supremo Tribunal de Justiça, enquanto as disputas contratuais em funções públicas correm noutra jurisdição, a dos Tribunais Administrativos encimada e pelo Supremo Tribunal Administrativo.

Veja-se a propósito a decisão do Tribunal de Conflitos no processo n.º 056/13 de 16/01/2014<sup>193</sup> que se debruçou sobre um conflito de jurisdição acerca de contrato de **trabalho em funções públicas, decidindo que “Se a questão do processo emerge de uma** relação jurídica considerada de emprego público, é competente a jurisdição **administrativa para apreciar e dirimir o litígio”**. Neste processo, em 08.06.2012, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, X (não identificado) intentou contra a Câmara Municipal de Alcobaça ação administrativa comum sob a forma sumária, alegando que em 05.10.2005 celebrara um contrato de trabalho a termo certo com a ré, que foi sendo sucessivamente renovado, e que em 30.09.2011, a ré fez cessar o contrato, injustificadamente. X formulava os seguintes pedidos:

- “a) ser reconhecida e declarada a ilicitude da cessação da relação jurídica de emprego ocorrida em 2011.09.30;
- b) ser condenado a ré a pagar à autora as remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento ilícito até à presente data (...);
- c) subsidiariamente, ser a ré condenada a pagar à autora uma indemnização que deveria ser fixada em 30 dias de remuneração por cada ano de antiguidade, no montante total de **4.098,78 €**;

---

<sup>193</sup> Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 16 de janeiro de 2014, processo n.º 56/13, disponível em <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eecf79d865edc65e80257c6e004d4099?OpenDocument> (consultado a 02-04-2016).

d) **ser a ré condenada a pagar à autora a quantia de 3.279 €, a título de compensação pela cessação do contrato (...)**<sup>194</sup>.

A ré contestou por impugnação, concluindo que a ação devia ser julgada improcedente.

Em 12.03.2013, foi proferido despacho saneador onde aquele Tribunal se julgou incompetente em razão da matéria e absolveu o réu da instância. Os autores propuseram então a mesma ação no Tribunal de Trabalho de Leiria. Em 05.07.2013, este Tribunal proferiu despacho liminar, onde também se julgou incompetente em razão da matéria porque se entendeu que face ao disposto no artigo 14º da Lei 59/2008, de 11.09, o novo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas aprovado por esta Lei, se aplicava ao caso concreto em apreço, subjetiva e objetivamente, pela conjugação do disposto no artigo 3º desta Lei 59/2008 com o disposto nos artigos 2º e 3º daquele Lei 12-A/2008.<sup>195</sup>

Estávamos então perante um conflito negativo de competências. Ninguém queria julgar a causa. Por isso, a autora solicitou ao Tribunal de Conflitos a resolução da questão.

O Tribunal de Conflitos invocou os artigos 1º, nº 1 e 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, além de várias disposições avulsas como o nº 1 do artigo 83º da Lei 12-A/2008, **que estabelece relativamente ao “regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas” os “tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os competentes para apreciar os litígios emergentes das relações jurídicas de emprego público”. E também o disposto no nº1 do artigo 2º da Lei 12-A/2008, em que se determina que esta “é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de vinculação e de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções”** **Conclui o tribunal que “de tudo que se acabou de**

---

<sup>194</sup> <sup>194</sup> Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 16 de janeiro de 2014, processo nº 56/13, disponível em <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eecf79d865edc65e80257c6e004d4099?OpenDocument> (consultado a 02-04-2016).

<sup>195</sup> Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 16 de janeiro de 2014, processo nº 56/13, disponível em <http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eecf79d865edc65e80257c6e004d4099?OpenDocument> (consultado a 02-04-2016).

referir tem que se concluir a questão que é proposta no presente processo nos termos acima assinalados emerge de uma relação jurídica que tem de ser considerada de **emprego público.**” Assim, será a **jurisdição administrativa a competente** para apreciar o litígio.

Estas considerações vieram todas a propósito dos artigos 6.º, 7.º 8.º e 9.º da presente Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e da respetiva mudança de paradigma ínsita no artigo 7.º que tornou o contrato de trabalho em funções públicas como o regime regra da contratação de pessoal para a função pública.

O que pretendemos com esta incursão foi aquilatar do real significado da dita regra e se a mesma corresponde a uma efetiva **“privatização“ da contratação. E a conclusão provisória a que chegamos é que não é assim.** Dois aspetos estruturantes são determinantes na relação de emprego público: a sua submissão ao interesse público, e não ao interesse/vontade privada, e a sua submissão à jurisdição dos tribunais administrativos. Entendemos que bastam estes dois aspetos seminais para afastar as **ideias de “privatização” da função pública.**

É tempo para densificar o papel determinante que a diferença de jurisdições pode ter.

Historicamente, a jurisdição administrativa resulta das leis francesas de 16 e 24 de agosto de 1790 que separam a ordem jurídica da ordem administrativa e tornam proibido aos tribunais judiciais interferir no exercício dos poderes legislativo e executivo. Esta proibição justificava-se em nome na nova doutrina da separação de poderes, tal como interpretada em França e foi levada tão longe que implicou a adoção de uma norma no Código Penal (artigo 127.º) punindo criminalmente os juízes que se pronunciassem sobre assuntos da esfera dos outros poderes<sup>196</sup>.

Na justificação desta divisão estrita de poderes e proibição de interferência pontificam duas ordens de razões, uma de política pragmática, e outra de teoria político-constitucional.

A razão de ordem política pragmática, liga-se ao seguinte, a Revolução Francesa estava a instaurar uma nova ordem e a derrubar os privilégios e obstáculos de Ancien Regime, nessa medida precisava de meios fortes para seguir essa tarefa e não poderia ter

---

<sup>196</sup>ISABEL GRAES, O Poder e a Justiça em Portugal no Século XIX, AAFDL, Lisboa, 2014, pp. 60 ss.

“travões”. Ora temia-se que os juízes tradicionais, habitualmente conservadores constituíssem uma forma de impedir os desenvolvimentos da revolução e do novo regime, e por isso, proíbe-se a sua intervenção nas atividades administrativas. A ideia foi afastar do caminho de construção de um novo edifício jurídico, o conservadorismo e eventual reacionarismo da magistratura.

Se afastar o reacionarismo da magistratura foi a razão para se criar uma ordem administrativa distinta da ordem judicial e proibir esta última de intervir naquela, em termos de teoria política pontificou outra consideração. Aquilo a que o Conselho Constitucional francês vem a chamar em 1987, a teoria francesa da separação de poderes. Teoria francesa que é diferente da teoria clássica adiantada por Locke e Montesquieu. A teoria francesa dá predominância ao poder executivo e legislativo e proíbe o judicial de interferir com este, uma vez que os primeiros poderes estão dotados de legitimidade popular e prosseguem o interesse público tal como foi definido pela vontade geral através da lei.

Esta teoria bebe em Rousseau, que via o funcionamento da sociedade livre como assente na lei que seria o resultado da vontade geral, e que a partir do momento em que fosse aprovada, representava o sentir geral e devia ser seguida por todos. Na visão francesa existe a predominância de uma visão maioritária da democracia e o dever de submissão de todos a essa decisão maioritária, daí se perceba a submissão dos tribunais aos outros poderes, e o afastamento da ordem administrativa<sup>197</sup>.

Esta teoria, também serviu de base para o lançamento do Direito Administrativo português, que assentou na separação das ordens jurídica e administrativa.

---

<sup>197</sup> ISABEL GRAES, “O Poder...”cit., pp. 63 -70.

## 6.2. A cessação do emprego público na lei portuguesa

O teste fundamental para se determinar a natureza do emprego público em Portugal liga-se à forma como esta cessa. No fundo, é sempre disso que se trata quando se fala de estabilidade do emprego público.

O artigo 288.º da LGTFP proíbe o despedimento ou a demissão sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Mas é o artigo 289.º que ao uniformizar as razões que operam a extinção do vínculo de emprego público, que detém particular importância, por isso se transcreve:

### Artigo 289.º

Formas de extinção do vínculo de emprego público

1 - Sem prejuízo de outras formas de extinção, são causas comuns de extinção do vínculo de emprego público as seguintes:

- a) Caducidade;
- b) Acordo;
- c) Extinção por motivos disciplinares;
- d) Extinção pelo trabalhador com aviso prévio;
- e) Extinção pelo trabalhador com justa causa.

2 - É causa específica de cessação do contrato de trabalho em funções públicas a extinção do vínculo na sequência de processo de requalificação de trabalhadores em caso de reorganização de serviços ou racionalização de efetivos na Administração Pública em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 245.º

3 - É causa específica de cessação da comissão de serviço a denúncia pelo trabalhador ou pelo empregador.

4 - Na falta de disposição legal em contrário, a comissão de serviço pode ser denunciada com a antecedência mínima de 30 dias.

Esta norma assume especial importância porque, por um lado agrega matéria que se encontrava dispersa por vários diplomas avulsos, por outro lado uniformiza tendencialmente as razões para cessar o vínculo, indistintamente da forma que lhe deu origem, embora com as exceções previstas nos números 2 e 3 do articulado.<sup>198</sup>

**Lucas Pires é claro quando escreve que “Esta uniformização é, salvo melhor opinião, de saudar, não apenas porque elimina problemas de compatibilização entre as diferentes normas que preteritamente regulamentavam esta temática, como, sobretudo, põe fim a uma injustificável restrição dos motivos aplicáveis aos trabalhadores nomeados, face aos invocáveis relativamente aos contratados”<sup>199</sup>.**

Convém chamar à colação as palavras de Carlos Cadilha a propósito da questão da cessação do vínculo de emprego público e o princípio da segurança no emprego previsto na Constituição portuguesa. **Escreve o juiz conselheiro que, “é necessário ter em conta que a segurança no emprego (artigos 53.º e 58.º da Constituição) não é um direito absoluto, mas antes, à semelhança de todos os outros direitos fundamentais, um direito que admite limites e restrições à luz de outros direitos e valores constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição). Não existe para quem acede à função pública uma garantia constitucional de exercer vitaliciamente as respectivas funções, pelo que o direito à segurança no emprego não impede que, havendo interesses com relevo constitucional que tal justifiquem, a relação jurídica de emprego na Administração Pública assuma uma certa precariedade, como sucede com a que se constitui por contrato pessoal”<sup>200</sup>.**

Interessa-nos aprofundar a extinção por motivos disciplinares prevista na alínea c) do número 1 do artigo 289.º, bem como a causa específica ligada aos processos de requalificação prevista no n.º 2 do mesmo artigo.

A extinção por motivos disciplinares vem prevista nos artigos 297.º e seguintes, enquanto a extinção por motivos de requalificação surge no artigo 311.º e seguintes.

Refere o artigo 298.º da LGTFP que o vínculo de emprego público pode cessar em caso de infração disciplinar que inviabilize a sua manutenção, acrescentando expressamente que a extinção do vínculo por motivos disciplinares opera por

---

<sup>198</sup> LUCAS PIRES, “Lei Geral...” cit., pp. 296-297.

<sup>199</sup> LUCAS PIRES, “Lei Geral...” cit., p. 297.

<sup>200</sup> CARLOS CADILHA, “Direitos...” cit., p.3.

despedimento ou demissão, respetivamente nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação. Não existe qualquer dúvida sobre a sua aplicabilidade genérica. O que se verifica é que as causas que originam os procedimentos por infração disciplinar são essencialmente subjetivas. Apontam-se comportamentos que inviabilizem a manutenção do vínculo, nomeadamente:

- a) Agrida, injurie ou desrespeite gravemente superior hierárquico, colega, subordinado ou terceiro, em serviço ou nos locais de serviço;
- b) Pratique atos de grave insubordinação ou indisciplina ou incite à sua prática;
- c) No exercício das suas funções, pratique atos manifestamente ofensivos das instituições e princípios consagrados na Constituição;
- d) Pratique ou tente praticar qualquer ato que lese ou contrarie os superiores interesses do Estado em matéria de relações internacionais;
- e) Volte a praticar os factos referidos nas alíneas c), h) e i) do artigo 186.º;
- f) Dolosamente participe infração disciplinar supostamente cometida por outro trabalhador;
- g) Dentro do mesmo ano civil, dê cinco faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação;
- h) Cometa reiterada violação do dever de zelo, indiciada em processo de averiguações instaurado após a obtenção de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas;
- i) Divulgue informação que, nos termos legais, não deva ser divulgada;
- j) Em resultado da função que exerce, solicite ou aceite, direta ou indiretamente, dádivas, gratificações, participação em lucro ou outras vantagens patrimoniais, ainda que sem o fim de acelerar ou retardar qualquer serviço ou procedimento;
- k) Comparteipe em oferta ou negociação de emprego público;
- l) Seja encontrado em alcance ou desvio de dinheiros públicos;
- m) Tome parte ou tenha interesse, diretamente ou por interposta pessoa, em qualquer contrato celebrado ou a celebrar por qualquer órgão ou serviço;

n) Com intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício económico ilícito, falte aos deveres funcionais, não promovendo atempadamente os procedimentos adequados, ou lese, em negócio jurídico ou por mero ato material, designadamente por destruição, adulteração ou extravio de documentos ou por viciação de dados para tratamento informático, os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhe cumpre, em razão das suas funções, administrar, fiscalizar, defender ou realizar;

o) Autorize o exercício de qualquer atividade remunerada nas modalidades que estão vedadas aos trabalhadores que, colocados em situação de requalificação, se encontrem no gozo de licença extraordinária.

Neste sentido, bem se vê que estamos no âmbito estritamente pessoal e subjetivo e que não corresponde a qualquer necessidade objetiva do Estado. Tem sido determinante nos últimos anos a discussão acerca da despesa pública e da necessidade do Estado conter essa despesa. Não sendo aqui o lugar para se fazer essa discussão, sempre tem que se dar nota que Portugal é um país com um gasto público muito elevado que acarreta um *deficit* e uma dívida públicos elevados<sup>201</sup>, e que uma das exigências constantes que os seus credores e a União Europeia fazem é a da redução a despesa pública.

Basta ver o recente relatório da Comissão Europeia de 26.2.2016<sup>202</sup> em que se escreve **“A dívida das administrações públicas continua muito elevada. No contexto da crise financeira mundial e da subsequente recessão, os elevadíssimos défices orçamentais, a reclassificação dos elementos extrapatrimoniais e entidades na esfera da administração pública e as intervenções de estabilização no sistema financeiro resultaram num aumento acentuado da dívida das administrações públicas superior a 30 pontos percentuais do PIB entre 2010 e 2013. Subsequentemente, o rácio dívida bruta/PIB estabilizou-se em torno dos 130 % do PIB em 2014, o que corresponde ao terceiro nível mais elevado da dívida pública na área do euro”**<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> INE-Instituto Nacional de Estatística, Procedimento dos Défices Excessivos (1ª Notificação de 2016)

Março de 2016 [em linha] disponível em [file:///C:/Users/Rui%20Verde/Downloads/31PDE\\_abril2016-PT.pdf](file:///C:/Users/Rui%20Verde/Downloads/31PDE_abril2016-PT.pdf) (consultado a 25-04-2016).

<sup>202</sup> COMISSÃO EUROPEIA, Relatório relativo a Portugal 2016 que inclui uma apreciação aprofundada sobre a prevenção e a correção de desequilíbrios macroeconómicos, Fevereiro 2016, [em linha] disponível em [http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016\\_portugal\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_portugal_pt.pdf) (consultado a 26-04-2016).

<sup>203</sup> COMISSÃO EUROPEIA, “Relatório...” cit., p. 28.

E o mesmo relatório aponta que “A dívida das administrações públicas **continua** muito elevada. No curto prazo, espera-se que o rácio dívida pública bruta/PIB venha a diminuir de forma moderada, estabilizando-se a **médio prazo.**”<sup>204</sup> Ora é sabido que uma das formas de diminuir as despesas é a redução dos efetivos. E a lei não tem sensibilidade para este aspeto. Há uma incompatibilidade entre o Direito, a Economia e Finanças. Naturalmente, que pode ser desejada e enquadrar-se dentro do modelo sociopolítico de desenvolvimento em Portugal. Contudo, não pode deixar de se referir tal, até porque no setor privado existem mecanismos que, apesar de tudo, dão uma maior flexibilidade como o despedimento por causas objetivas e o despedimento coletivo. Anota Monteiro Fernandes, no sentido sociopolítico, dos modelos de regulação do **trabalho que “Como se sabe, e desde fins do Século XIX, a evolução da regulação do trabalho em Portugal tem sido impulsionada, não tanto por modificações substanciais das estruturas económicas, dos modelos organizacionais, das tecnologias ou dos sistemas produtivos, como pelo fluxo e refluxo das ideias-força representadas em cada ciclo político.**”<sup>205</sup> E relativamente ao despedimento coletivo reforça a ideia que se trata de um despedimento com “uma natureza fisiológica (do ponto de vista da organização em que os trabalhadores se inserem) relativamente à qual se entende fazer pouco sentido **uma estratégia regulatória excessivamente restritiva**”<sup>206</sup>. É esta fisiologia, isto é, a adaptação do organismo às circunstâncias concretas que não se verifica na lei do trabalho público, a não ser na chamada extinção do vínculo do emprego contratual público por requalificação (artigo 289.º n.º 2 da LGTFP). Embora como veremos adiante, a extinção na sequência de um processo de requalificação se assemelhe. A questão está em que medida.

Monteiro Fernandes, cuja lição seguimos de perto<sup>207</sup>, refere que relativamente aos motivos objetivos para o despedimento individual, a lei exige que ocorra uma **situação de “inexigibilidade**, a qual, na prática, significa que o trabalhador em causa só pode ver cessar o seu contrato se e depois de o empregador esgotar as possibilidades alternativas de aproveitar os seus serviços, seguindo uma ordem de diligências que a lei prescreve. Correspondendo a uma orientação que já constava também da jurisprudência

<sup>204</sup> COMISSÃO EUROPEIA, “Relatório...” cit., p. 6.

<sup>205</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei 1 Notas de um "check-up" periódico, in A cessação do contrato de trabalho aspetos substantivos, CEJ, Lisboa, 2014, p. 19

<sup>206</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “A justa...” cit., p. 20.

<sup>207</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “A justa...” cit., p.37.

constitucional - a de que tais despedimentos tivessem "uma regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa (disciplinar) -, a lei faz dois tipos de exigência procedimentais, uma de natureza formal, a outra concernente à questão de mérito: o processo de participação dos interessados e o procedimento destinado a esgotar as possibilidades de manutenção do contrato. Aí se reflete, com toda a clareza, a ideia de despedimento "ultima ratio". Através do despedimento coletivo ou por causas objetivas tenta-se adaptar o fator trabalho às necessidades da empresa. E certamente a mesma necessidade, pelo menos segundo vários atores políticos e económicos, se coloca em relação ao Estado.

Na LGTFP, o único figurino que se encontra e que procura dar resposta ao tema é a extinção sequente a um processo de requalificação, como ainda agora referimos.

Esta forma de extinção é a única capaz de fornecer a flexibilidade e o carácter privatístico que se alega em relação ao emprego público. O seu regime geral está previsto a partir do artigo 311.º da LGTFP, como já se referiu, e determina essencialmente que o contrato de trabalho em funções públicas cessará na sequência de processo de reorganização de serviços ou de racionalização de efetivos realizado nos termos da LGTFP. Esse processo terá duas fases, e a cessação dá-se se após o decurso da primeira fase do processo de requalificação, o trabalhador não abrangido pela segunda fase não tiver reiniciado funções em órgão ou serviço. Esgotado o período de requalificação sem reinício de funções, o trabalhador é notificado da declaração emitida pela entidade gestora do sistema de requalificação da inexistência de outros postos de trabalho compatíveis com a sua categoria ou qualificação profissional. O contrato de trabalho cessa no prazo de 30 dias, a contar da notificação referida no número anterior.

Portanto, tem que existir um processo de requalificação que dura um prazo longo e dá a oportunidade ao trabalhador de encontrar outra colocação dentro do Estado, se não conseguir tal e após mais um prazo é que cessa o contrato. É uma espécie de **despedimento em “câmara lenta” e aquilo que mais se assemelha ao despedimento por causas objetivas no direito laboral privado.**

E no entanto, esta questão foi objeto de análise por parte do Tribunal Constitucional que considerou como não conformes à Constituição várias formulações.

Veja-se o acórdão n.º 474/2013<sup>208</sup>, prolatado na sequência de um requerimento de fiscalização preventiva da constitucionalidade realizado pelo Presidente da República. O pedido do Presidente da República referia-se a uma futura lei aprovada na Assembleia da República que alargava os motivos de cessação do vínculo laboral dos trabalhadores em funções públicas, com fundamento em razões objetivas. O Presidente da República **reconhecia no requerimento que da “evolução registada na lei e na jurisprudência constitucional, resulta ser admissível que o conceito de justa causa na *cessação do contrato de trabalho com fundamento em razões de ordem objetiva* seja aplicável tanto aos trabalhadores do regime geral como aos trabalhadores do setor público, tendo, a título de exemplo, a Lei n.º 12-A/2008 consagrado essa possibilidade para os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas admitidos após a sua **entrada em vigor.**” E que a “mesma jurisprudência reconhece a especificidade do **estatuto de empregabilidade da função pública, assente numa relação “entre um particular e o Estado” adstrita à “satisfação das necessidades de pessoal da Administração para prossecução do interesse público” (Ac. 683/99), mas admite que “(...) causas objetivas ligadas à reestruturação (...) dos serviços e organismos públicos podem levar à compressão do estatuto jurídico dos funcionários públicos sem que daí resulte forçosamente violada a segurança no emprego protegida constitucionalmente” (Ac. 285/92).****<sup>209</sup> Mas, “os pressupostos da cessação do vínculo laboral dos trabalhadores em funções públicas, fundados em razões objetivas, devem estar **constitucionalmente justificados à luz do conceito de “justa causa” de despedimento**, enunciado no artigo 53º da CRP e, na sua qualidade de restrições ao direito à segurança no emprego, devem submeter-se **ao princípio do carácter “restritivo das restrições” de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores**, extraído dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da **CRP.**”<sup>210</sup> E por isso o Presidente considera que três razões de ordem objetiva passíveis de virem a justificar a cessação do vínculo laboral assentam em fórmulas indeterminadas que intentam habilitar, sem que estejam necessariamente reunidas garantias de precisão e certeza normativas, bem como de salvaguarda do devido **processo, a colocação unilateral de trabalhadores em funções públicas numa “situação de requalificação”, a cessação do contrato de trabalho para aqueles que não reiniciem**

<sup>208</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de 29 agosto de 2013, processo n.º 474/2013 disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130474.html> (consultado em 25/04/2016).

<sup>209</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 474/2013... cit.

<sup>210</sup> Idem

funções após o termo dessa situação. Dito de outro modo, o Presidente considerava que as razões objetivas para a cessação do contrato devem ser claras e expressas e não vagas e indeterminadas.

Na sua decisão, o Tribunal volta a afirmar a doutrina que tem expendido habitualmente que é a de que embora a relação de emprego público seja especialmente estável e duradoura, por confronto com a relação de emprego privada, a vitaliciedade do vínculo laboral público não encontra assento constitucional. Por isso, à semelhança dos restantes direitos fundamentais, o direito à segurança no emprego público será limitado e restringido harmonizando-se com outros direitos e valores constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.º 2 da Constituição).

Portanto, a questão com que se depara o tribunal é tão só ponderar o sentido e alcance das causas objetivas que podem levar à extinção do contrato público. No caso concreto o que se faz é **“saber se o legislador respeitou as exigências de rigor, precisão e clareza que a Constituição impõe no artigo 53.º para as causas de despedimento por razões objetivas. O que carece de ser visto à luz do controlo de proporcionalidade imposto pelo n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, da compressão (profunda) do direito à segurança do emprego, enquanto restrição das restrições, que se deve limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”**<sup>211</sup>. E conclui que porque se está perante um norma restritiva de direitos, liberdades e garantias, a enunciação legal aprovada pela Assembleia mostra-se desproporcionada face aos direitos e interesses protegidos, sendo por isso inconstitucional.

O ponto que foi analisado neste acórdão releva precisamente na questão da aproximação dos regimes público e privado em termos de emprego, e o que se denota na argumentação é a efetiva aproximação teórica, mas que é de certa forma comprometida pela prática, pois fica sempre a ideia que o rigor aplicado nos princípios será mais exigente quando se trate da função pública.

Na realidade, a lei laboral pública acaba por ser mais do que um sistema de princípios e normas autopoieticos como referia Luhman<sup>212</sup> e sujeitar-se a influência determinantes da ideologia e da política, dando razão à tese de Kayris segundo o qual o

---

<sup>211</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 474/2013... cit.

<sup>212</sup> NIKLAS LUHMAN, Introdução à teoria dos sistemas, Vozes, Petrópolis, 2009, p. 14.

direito acaba por ser o resultado de uma complexa mistura de aspetos sociais, políticos, e económicos, do que propriamente de fatos e leis.<sup>213</sup>

E depois também tem que ser considerado o que é o paradigma jus-privatístico. Será mesmo aquele que resulta do Código do Trabalho? Não será o Código do Trabalho um dos paradigmas do jusprivatismo laboral e não a sua referência única?

Se repararmos, segundo um recente relatório da OIT (Organização Internacional do Trabalho)<sup>214</sup> estima-se que apenas um quarto dos trabalhadores em todo o mundo tenham uma relação de trabalho estável. Quer isto dizer que três quartos dos trabalhadores são empregados com contratos temporários ou de curto prazo, em empregos informais muitas vezes sem qualquer contrato, ao abrigo de acordos por conta própria ou em empregos familiares não remunerados. Há assim uma nova precariedade do trabalho, que o Direito do Trabalho tinha pretendido superar.

Mais de 60 por cento de todos os trabalhadores não têm qualquer tipo de contrato de trabalho, com a maioria deles exercendo atividades por conta própria. Talvez tal não signifique que todos têm espírito empresarial, ou que o mundo se tornou um repositório de ambiciosos empresários, o mesmo acontecendo em Portugal. Talvez o número elevado de trabalhadores por conta própria esconda uma realidade mais complexa de fuga ao desemprego, em que por mais baixos preços se trabalha mais ou se **utiliza os chamados “falsos recibos verdes”**.

A sociedade moderna começa a ter muita dificuldade em arranjar trabalho para todos, criando aquilo a que a pensadora Hannah Arendt chamava uma sociedade de trabalho sem trabalhadores<sup>215</sup>, isto é em que haveria muito para fazer, mas tudo entregue a máquinas, dispensando o labor humano.

A realidade é que a única forma de superar este problema é a através da educação, da inovação e do conhecimento e serão estes aspetos que o Direito do Trabalho pode aperfeiçoar, porque a sua função tradicional de defesa do trabalhador, como parte mais desprotegida no contrato de trabalho pode estar ultrapassada, uma vez que as próprias condições da economia estão a provocar esses acontecimentos.

---

<sup>213</sup> DAVID KAYRIS, *The Politics of Law*, Basic Books, Nova Iorque, 199, p.14.

<sup>214</sup> ILO, 2015, *The World Employment and Social Outlook 2015*, disponível em <http://www.ilo.org/global/research/globalreports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/lang--en/index.htm> (consultado a 10-04-2016)

<sup>215</sup> Hannah Arendt, *A Condição Humana*, ed. Relógio de Água, cap. IV, Lisboa, 2001, pp. 175 ss.

Na maioria dos países com informações disponíveis, empregos a tempo parcial ultrapassou os ganhos relativamente aos empregos a tempo inteiro entre 2009 e 2013. Estes novos dados apontam para um mundo cada vez mais diversificado de trabalho. Nalguns casos, as formas atípicas de trabalho podem ajudar as pessoas a obter uma posição no mercado de trabalho. Mas essas tendências emergentes também são um reflexo da insegurança generalizada que está a afetar muitos trabalhadores em todo o mundo hoje.

Estas últimas reflexões permitem-nos terminar a análise da Constituição e da Lei portuguesas acerca do emprego público, anotando que este tema acaba por se enquadrar num tema mais vasto que é o da permanência do Estado Providência.

A continuidade do Estado-providência enquanto tal está diariamente na agenda política. Como escreve Ferrara<sup>216</sup>:

**“A ideia segundo a qual o Estado-providência europeu está a desmoronar-se sob a pressão da competição externa, ao mesmo tempo que a globalização financeira e da produção, conjugadas com os constrangimentos políticos da União Europeia e Monetária, vieram limitar a capacidade estatal para empreender políticas capazes de corrigir os problemas, goza hoje de imensa popularidade”**

Para uma ideia geral segundo a qual as condições objetivas impedem a permanência do Estado-providência, essas condições reconduzir-se-iam à denominada globalização e ao Euro. Uma por impor um intenso programa de competitividade que incompatível com gastos sobrecargas de gastos sociais nos Estados e nas empresas. Outro por impor regras orçamentais rígidas que impossibilitam gastos sociais do Estado.

Acresce que atualmente, o Estado-providência enfrenta grandes desafios que se poderão consubstanciar em crise ou em possibilidades de evolução. Dois desses desafios principais são as revoluções nas estruturas do emprego e da família. O emprego vai sofrer inúmeras mudanças derivadas das mudanças tecnológicas e da integração global, o que poderá gerar novas dualidades entre aqueles que se adaptam a uma economia tecnológica, do conhecimento e aqueles que não se adaptam e têm menos

---

<sup>216</sup> MAURIZIO FERRARA, O futuro da Europa Social, Celta Editora, Oeiras, 2000, p. 1.

qualificações e baixa produtividade<sup>217</sup>. Seguindo Esping-Andersen a Europa arrisca-se a ter **“ilhas de conhecimento” num largo oceano de marginalizados. Estas dificuldades só** seriam transpostas com um direito fundamental a ser introduzido, que é o direito a uma segunda oportunidade.

Se este é um princípio orientador de qualquer reforma, o fato é que a diferenciação dos vários sistemas, não permite criar um modelo único pan-europeu de reforma para o Estado-providência. De notar também que com a exceção da Grã-Bretanha e dos países escandinavos, não existiram mudanças significativas de regime nos restantes países europeus.

---

<sup>217</sup> G. ESPING-ANDERSEN, “Um Estado-providência para o século XXI”, in M.J. Rodrigues (Org.), Para uma Europa da Inovação e do Conhecimento, Celta Editora, Oeiras, 2000, p. 80.

## 7. A Lei brasileira em vigor. Considerações e análise

O regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais está previsto na Lei n. 8.112/90, de 12 de dezembro<sup>218</sup> que assim representa materialmente um estatuto dos funcionários públicos federais do Brasil.

Esta norma já foi objeto de várias alterações, sendo as últimas relevantes referenciadas por Ivan Rigolin<sup>219</sup>. O ponto essencial a reter é que as relações de “emprego público” (aqui no sentido português e não do sistema brasileiro) são reguladas por esta lei, embora a lei, aliás tal como em Portugal, tenha optado por abandonar a expressão funcionário público, trocando-a pela de servidor. Aparentemente, a escolha desta expressão justifica-se no anseio de conceder flexibilidade na escolha do regime aplicável: estatutário ou trabalhista<sup>220</sup>.

O artigo 1º da norma dispõe <sup>221</sup>”**Esta Lei institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das **fundações públicas federais****” Escreve Ivan Rigolin a este propósito que a com esta norma “**a União terá dado, com a edição desta L. n. 8.112/90, talvez o primeiro passo para a erradicação definitiva da aplicação da CLT no âmbito do serviço público de todos os entes da Administração brasileira.**” Acentuando que “**Não será demais lembrar que resta inteiramente superada no Brasil a tese, que nunca deixou de apresentar-se incipiente e tímida, contratualista do vínculo laboral entre o servidor estatutário e o**

<sup>218</sup>IVAN BARBOSA RIGOLIN, *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*, 7.ª ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 45.

<sup>219</sup>IVAN BARBOSA RIGOLIN, “*Comentários...*” cit., p.17 “**duas novas leis incidiram sobre o texto da L. n. 8.112/90 para modificá-lo: a primeira é a Lei n. 12.269, de 21 de junho de 2010, que alterou os arts. 83, 96-A e 103 daquela lei; e a segunda é a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, em vigor a partir de 18 de maio de 2012, 180 dias após sua publicação, que modifica o art. 116 da L. 8.112 e acrescenta o art. 126-A à L. 8.112. Outra, a Lei n. 12.300, de 28 de julho de 2010, que alterou o plano de carreira dos servidores do Senado Federal, em alguns artigos informa que se aplicam dispositivos e regras da L. 8.112 às regras desse novo plano de carreira, sem entretanto modificar o estatuto dos servidores federais – como dificilmente se imaginaria possível, uma vez que se trata de lei para uma das câmaras do Congresso, sendo o Legislativo um Poder incompetente para propor modificações ao estatuto**”.

<sup>220</sup>IVAN BARBOSA RIGOLIN, “*Comentários...*” cit., p. 46.

<sup>221</sup>IVAN BARBOSA RIGOLIN, “*Comentários...*” cit., p. 56.

Estado que o admitiu. No caso da L. n. 8.112/90 está, mais do que nunca antes, **sepultada qualquer ideia de “contratualismo” entre servidor e União [...]**<sup>222</sup>.

Desde já se pode dizer que é como o autor afirma, mas também não é. A realidade é que existem vínculos que definitivamente são objeto desta norma. Exemplarmente:

**“a) do Executivo Federal, que não sejam regidos nem pela CLT nem pela lei dos temporários (atualmente a Lei n. 8.745, de 9 de dezembro de 1993);**

b) integrantes do corpo funcional (ou serviços auxiliares) do Legislativo Federal, o Congresso Nacional, por suas duas Casas — Câmara de Deputados e Senado da República;

c) membros e integrantes do corpo funcional (ou serviços auxiliares) do Poder Judiciário Federal, com toda sua peculiar e complexíssima estrutura integrada pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e as duas instâncias inferiores da Justiça Federal, pela Justiça do Trabalho com suas três instâncias, pela Justiça Militar Federal com suas instâncias, e pela Justiça Eleitoral com suas três instâncias, sendo todos esses órgãos ordenados circunscricionalmente e distribuídos por todo o território nacional;

d) membros e integrantes do corpo funcional do Ministério Público da União;

e) membros e integrantes dos serviços auxiliares do Tribunal de Contas da União;

**f) das autarquias federais, à exceção daquelas “especiais” corporativas, criadas e destinadas para exercer a fiscalização do exercício profissional de integrantes de profissões disciplinadas por legislação federal – e quanto a isso leiam-se os comentários pertinentes a seguir;**

g) das fundações públicas federais, criadas por lei com imediata e plena personalidade jurídica de direito público, as quais independem de registro em cartório para sua completa personificação como tal;

h) membros e integrantes do corpo funcional da Advocacia-Geral da União (cf. CF/88, art. 131);

---

<sup>222</sup> IVAN BARBOSA RIGOLIN, “Comentários...” cit., p. 63.

- i) membros e integrantes do corpo funcional da Defensoria Pública da União (cf. CF/88, art. 134);
- j) os servidores dos ex-Territórios, atuais Estados, que eram regidos, antes da promulgação da L. 8.112/90, pelo antigo estatuto dos funcionários federais, a Lei n. 1.711, de 28-1-1952 (cf. art. 243, caput);
- k) os serventuários da Justiça remunerados com recursos da União (cf. art. 243, § 5)<sup>223</sup>.

A questão é que a relação empregatícia entre Estado e funcionário não se esgota neste elenco, e coloca-se a questão das normas aplicáveis às outras relações, como aliás já vimos em capítulo anterior.

A questão na legislação brasileira situa-se na delimitação da esfera de aplicação da Lei n.8.112/90. Como se viu, não restam que neste caso permanece uma estruturação estatutária do exercício do serviço público que se liga a específicas delimitações de provimento dos cargos, cessação do vínculo e à aplicação plena do princípio da estabilidade. O provimento dos cargos está previsto no artigo 8º que prescreve:

” São formas de provimento de cargo público:

I - nomeação;

II - promoção;

III - (ascensão, que existia e foi revogado pela Lei n. 9.527, de 10-12-1997);

IV - (transferência, que existia e foi revogado pela Lei n. 9.527, de 10-12-1997);

V - readaptação;

VI - reversão;

VII - aproveitamento;

VIII - reintegração;

**IX - recondução.”.**

---

<sup>223</sup> Lista elaborada por IVAN BARBOSA RIGOLIN, “Comentários...” cit., p. 62.

Já a extinção encontra-se no art. 22.

**“O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa.”**

Enquanto a estabilidade está garantida no artigo 21.

**“Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 3 (três) anos de efetivo exercício.”**

Escreve Flávio Henrique Unes Pereira<sup>224</sup> **“a estabilidade é um atributo conquistado pelo servidor, haja vista que ele foi pessoalmente avaliado em função de qualidades individuais, pela comissão especial de desempenho, razão pela qual esse instituto integra o seu patrimônio pessoal”**

São estes os elementos estruturantes do serviço público estatutário:

-Provimento- **“Provimento é o fato administrativo que traduz o preenchimento de um cargo público. Como esse fato depende da manifestação volitiva da autoridade competente em cada caso, tem-se que o fato provimento é consubstanciado através de um ato administrativo de caráter funcional: são os atos de provimento.”**<sup>225</sup>

-Estabilidade- **“é o direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, de permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício, como passou a determinar a EC nº 19/1998, que alterou o art. 41 da CF, pelo qual anteriormente era exigido o prazo de apenas dois anos”**<sup>226</sup>.

-Restrição das possibilidades de perda de cargo- A possibilidades de perda do cargo são **restritas e estão previstas exaustivamente na lei. Ivan Rigolini escreve “Neste momento, [...], permanecem existindo e em vigor apenas duas maneiras de cassação do cargo público ao servidor estável: sentença judicial de que não mais caiba recurso, uma, e processo administrativo disciplinar, a outra”**<sup>227</sup>.

<sup>224</sup> FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA, Regime jurídico da estabilidade do servidor público: aspectos controvertidos, ano 5, maio, n. 51, Fórum Administrativo, Belo Horizonte, 2005, p. 95.

<sup>225</sup> JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual...” cit., p. 781.

<sup>226</sup> JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual...” cit., p. 835.

<sup>227</sup> IVAN BARBOSA RIGOLINI, “Comentário...” cit., p. 161.

**A decisão do Supremo Tribunal Federal de “Suspensão de Segurança n.**

2.177/PE, relator Min. Presidente, j. 4-2-2003. Decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio, Publ. DJ, 13-2-2003<sup>228</sup>:**“Decisão [...] SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.** A vantagem, uma vez incorporada ao patrimônio do servidor, não pode ser reduzida, suprimida ou congelada, sob pena de afrontar o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Apelo provido. Segurança concedida. [...] O Juízo de origem, tendo em conta as balizas objetivas de processo a revelar mandado de segurança, reconheceu o direito dos impetrantes à manutenção de remuneração, à luz do **direito adquirido”** manifestamente reflete o espírito do legislador e das vantagens que se pretende conceder ao servidor público.

Esta é a síntese da densificação jurídica do servidor público estatutário. Já **quanto ao servidor trabalhista ou “celetista”, Carvalho Filho escreve a propósito da estabilidade (e no fundo dos aspetos que caracterizam o servidor estatutário) “o instituto não se aplica aos servidores trabalhistas. A nomeação e o cargo, já o consignamos, são figuras somente compatíveis com o regime estatutário, e guardam inteira incompatibilidade com o regime trabalhista. Este regime é contratual e, com tal natureza, não se processa qualquer nomeação nem o servidor ocupa cargo algum.” Acrescentando que “ - No regime trabalhista ora vigente sequer subsiste o instituto da estabilidade trabalhista, como já houve anteriormente. Os casos de estabilidade espelham situações especialíssimas, expressamente contempladas no quadro normativo constitucional. Sendo assim, temos que, sem embargo da circunstância de que a relação jurídica trabalhista, quando empregador o Poder Público, pode sofrer o influxo de algumas normas de direito público, o certo é que a garantia da estabilidade não incide na referida relação, limitando-se, pois, aos servidores públicos estatutários.”**<sup>229</sup>

No entanto, tal afirmação doutrinária talvez não corresponda exatamente à orientação jurisprudencial que tem procurado certa equiparação de situações, embora parcial. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal<sup>230</sup> recentemente (2013) decidiu que

<sup>228</sup> DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 4 de fevereiro de 2003, Proc. n.º 2.177/PE, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233987> (consultado a 16-05-2016).

<sup>229</sup> JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual...” cit., p. 847.

<sup>230</sup> ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 20 de março de 2013, Proc. n.º 589.998, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2627681&numeroProcesso=589998&classeProcesso=RE&numeroTema=131> (consultado a 16-05-2016).

“**Em atenção** [...] aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, **entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.**” (RE

589.998, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 20-3-2013, Plenário, DJE de 12-9-2013, com repercussão geral).”

**No entanto, em decisão anterior tinha restringido mais essa equiparação** “A decisão agravada está em conformidade com entendimento firmado por ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que não se aplica a empregado de sociedade de economia mista, regido pela CLT, o disposto no art. 41 da CF, o qual somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis. Ademais, não há ofensa aos princípios de direito administrativo previsto no art. 37 da Carta Magna, porquanto a pretendida estabilidade não encontra respaldo na legislação pertinente, em face do art. 173, § 1º, da Constituição, que estabelece que os empregados de sociedade de economia mista estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.” (AI 465.780-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-11-2004, Segunda Turma, DJ de 18-2-2005.) No mesmo sentido: AI 660.311-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 9-10-2007, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007.”<sup>231</sup>

Em suma, a jurisprudência do SFT tende a distinguir os dois regimes, exceto na aplicação de princípios de razoabilidade, deixando alguma margem de manobra e indefinição em relação à linha que separa as duas situações. Se é que se vislumbra alguma oscilação normativa, não se vê privatização do regime.

Quanto ao vínculo trabalhista da função pública, seguem algumas ponderações **importantes. Como vimos em capítulo anterior e salienta Carvalho Filho** “A Lei nº 9.962, de 22.2.2000, [...], instituiu o regime de emprego público no âmbito da

---

<sup>231</sup> ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 23 de novembro de 2004, Proc. nº 465.780, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=602> (consultado a 16-05-2016).

Administração federal direta, autárquica e fundacional, estabelecendo que a CLT é o diploma básico regulador das relações entre a União e seus servidores trabalhistas. Nesse diploma, foram instituídas algumas regras protetivas dos servidores e entre elas está a inexistência do poder de resilição unilateral do contrato concedido aos empregadores em geral pela lei trabalhista. A proteção significa, de forma implícita, certa garantia de permanência no serviço público, bem assemelhada à estabilidade do regime estatutário”<sup>232</sup> Tem importância referir este excerto uma vez que ele demonstra **aquilo que poderemos chamar “exceção da exceção”, tornando a exceção inicial pouco** relevante. Explicando de outro modo, a ideia comum que se pode ter com a criação de **um regime trabalhista ou “celetista” é que este abre caminho para a diferenciação de regimes jurídicos reguladores dos vínculos da função pública e ruma à “privatização”** do vínculo que temos estado a estudar neste texto. Basta ler as palavras de Lorena de Magalhães Pereira Marques<sup>233</sup> **a este respeito, ao afirmar que** “a Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998, retirou da Carta Magna a exigência de regime único, antes estabelecido para as entidades de direito público, abrindo, uma vez mais, espaço para a contratação de servidores celetistas. Diante disso, o só fato de estar vinculado a uma daquelas entidades não significa, automaticamente, que esteja sujeito a regime estatutário, devendo a situação ser analisada caso a caso. E na ausência de prova de que a nomeação deu-se em cargo público de provimento efetivo, sob regime estatutário, entende-se que a admissão deu-se nos moldes trabalhistas. A admissão de empregados pela Administração federal direta, autárquica e fundacional, está regulada pela Lei n. 9.962, de 22.02.2000” **Estas palavras dão a entender isso mesmo. E no entanto, como** referiu Carvalho Filho acima, as diferenças não são assim tão grandes, primeiro porque existe uma lei própria para o trabalho em funções públicas, a referida Lei n. 9.962 e depois porque através dessa lei são importados conceitos jus-administrativos para a esfera laboralista, portanto, deverá haver algum cuidado ao falar em termos ou regimes antagônicos, outrossim estamos, para usar um termo retirado da música, perante variações<sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> CARVALHO FILHO, Manual... cit., p. 848.

<sup>233</sup> LORENA DE MAGALHÃES PEREIRA MARQUES. O Direito do Trabalho na administração pública. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=622](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=622) (consultado a 13-05-2016).

<sup>234</sup> VARIACÕES- “Variação em música, é uma técnica formal em que o material é alterado durante várias repetições/reiteraões com mudanças. As mudanças podem ser harmônicas, melódicas,

E como acrescenta Carvalho Filho <sup>235</sup> **“dois pontos merecem realce na nova legislação: (1) a nova lei só alcança a Administração Federal, não incidindo nas esferas estadual, distrital e municipal; (2) a lei, sendo do mesmo nível hierárquico-normativo da CLT, é derogatória desta lei geral no que se refere aos contratos de trabalho celebrados com o Governo Federal, estampando mesmo autolimitações consideradas integrantes do pacto laboral.”**

Detalhando a Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e **fundacional, e dá outras providências. O seu artigo 1º determina que “O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1 de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.”. Quer com isto dizer que a CLT só se aplica naquilo que não contrariar esta lei, remetendo desde logo a legislação trabalhista para uma aplicação supletiva.**

A rescisão unilateral do contrato por parte da Administração Pública está restringida pelo artigo 3º. Esta só pode ocorrer em caso de:

- I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;
- II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;
- IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades **das atividades exercidas.”**

---

contrapontísticas, rítmicas e de timbre ou orquestração. As seções de variação depende de um tipo de apresentação do material enquanto que as seções de desenvolvimento utilizam várias apresentações diferentes e **combinações do material**”. Cfr. AARON COPLAND, *What to Listen for in Music*, 2002.

<sup>235</sup> JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual...” cit., p. 859.

**Se repararmos e confrontarmos com o visto artigo 22 do “Estatuto do Servidor Público”<sup>236</sup> as diferenças não são assim tão grandes como seria de esperar, assentando, sobretudo nas duas últimas motivações “insuficiência de desempenho” e “necessidade de redução do quadro de pessoal”.**

Na análise que faz, Luciano dos Santos Rezende admite a “possibilidade de adoção do regime celetista nas pessoas jurídicas de direito público (administração direta, autárquica e fundacional), mesmo após a decisão do STF que fez restaurar a redação original do caput do art. 39, o qual estipulava o regime jurídico único para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

A referida ilação decorre da necessidade de se preservar a máxima efetividade das normas constitucionais, em respeito aos princípios de hermenêutica constitucional, já que a Carta suprema refere-se a empregos no âmbito das pessoas jurídicas de direito público.

Desta forma, não há como olvidar que na Administração Pública direta, autárquica e funcional, deve-se adotar preferencialmente o regime de cargos [...] estatutário, ressaltando-se certas funções subalternas de menor importância para a função estatal, nas quais poderia incidir o regime de emprego. Desta sorte, no âmbito das pessoas jurídicas da Administração direta, autárquica e funcional os empregos são regidos pela CLT com as derrogações próprias do regime publicista da Constituição Federal, além da Lei n. 9.962 no caso da União.

Por seu turno, outrossim, os empregados das pessoas governamentais de direito privado são regidos pela CLT com as derrogações da CF, as quais aqui poderão ser mais atenuadas.”<sup>237</sup>

A conclusão que poderemos chegar após a análise da Constituição brasileiras é que existiu alguma intenção legislativa, que coincidirá com o mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Se repararmos a legislação mencionada é deste período, e no entanto, a tendência tem sido a da referida estabilização e inflexibilidade do vínculo do servidor público.

---

<sup>236</sup>Não denominado desta forma, mas considerado assim pela doutrina. IVAN RIGOLINI, “Comentário...” cit., p. 44.

<sup>237</sup>LUCIANO DOS SANTOS REZENDE, O regime de emprego no âmbito da Administração Pública, set. ano 10, n. 115 Biblioteca Digital Fórum de Direito Público - Cópia da versão digital, Fórum Administrativo, Belo Horizonte, 2010, p. 5.

Se juridicamente é defensável essa posição, a realidade, tal como em Portugal pode implicar uma legislação mais diferenciadora e arrojada, que contudo, tal como em Portugal poderá andar aos círculos.

O problema é que segundo o Ministério do Planeamento<sup>238</sup> em 2016, 79,3% das despesas são obrigatórias (benefícios previdenciários, pessoal), enquanto apenas 20,7% são discricionárias (saúde, educação, programas sociais, obras).

O Orçamento federal tem uma previsão para o pagamento de servidores federais no valor R\$ 252,6 bilhões, superior ao valor disponível para investimentos. Aparentemente, a taxa de servidores públicos no Brasil é de cerca de 16% da população é inferior ao Reino Unido (23%), França (20%). Também é um facto que atualmente existem cerca de 615 mil servidores federais, 130 mil a mais que no início da década passada<sup>239</sup>. Portanto, o que haverá aqui não será um problema de servidores a mais, mas de gastos a mais e eficiência a menos.

O servidor público terá que ser encarado segundo fórmulas de gestão que apostam na eficiência talvez inspiradas na chamada New Public Management.

A escola da New Public Management é o rótulo que muitos académicos têm dado a uma série de reformas da década de 1980 em diante, para melhorar a eficiência e o desempenho dos governos ocidentais e / ou organizações do setor público. Exemplos são o desenvolvimento de desempenho e indicadores de benchmarking, reformas de pessoal destinadas ao emprego no setor público, 'normalização' em modelos do setor privado, estabelecimento de parcerias público-privadas e introdução de novas técnicas e instrumentos de gestão. Os governos mundiais adaptaram e reinterpretaram muitas das ideias anglo-americanas estão na base do NPM, para ajustá-las aos seus próprios contextos nacionais. Como consequência, as reformas do setor público podem ter os mesmos rótulos de diferentes países e esta visão irá mais intensamente penetrar no Brasil.<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup>MNISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, BRASIL, 2016, disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150910\\_deficit\\_estado\\_ab](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150910_deficit_estado_ab) (consultado a 15-05-2016)

<sup>239</sup>Números obtidos em TRANSPARÊNCIA BRASIL, disponível em: <http://www.transparencia.org.br/> (consultado a 14-05-2016).

<sup>240</sup>C.POLLITT, S. THIEL, & V.HOMBURG, New public management in Europe. Management Online Review, (October), 2007, pp. 1-7.

## Conclusão

Não temos dúvidas que, de um modo geral, a legislação do trabalho público, quer em Portugal, quer no Brasil começou por obedecer a um paradigma comum que se estabeleceu com o advento do Estado Liberal e que justifica a sujeição do funcionário público a um Estatuto Legal e Regulamentar próprio que lhe garante estabilidade de emprego e diferenciação face aos outros trabalhadores. Só assim poderá simultaneamente prosseguir o interesse público e não se sujeitar ao arbítrio do Príncipe. Este é o modelo tradicional em que a relação entre funcionário e Estado é definida por lei e regulamento, não estando cogitada sequer qualquer forma contratual.

O estatuto do funcionário público deriva da sua natureza de servidor do Estado e do interesse público, como **participante da “coisa pública” e não como sujeito de direitos.**

Contudo, em termos de organização administrativa, a evolução do Estado Liberal para o Estado Social implicou em crescimento desmesurado do aparelho burocrático e obrigou a uma diversificação **das “fórmulas organizativas”**. **A administração pensada** segundo um modelo militar centralizado, deu origem a uma administração multiforme e heterogénea e, simultaneamente, o Estado torna-se um dos maiores empregadores em cada país. Ora, essa diversificação e multifuncionalidade implicaram necessariamente que o servidor deixasse de ter uma atividade típica ligada a exercício de poderes de autoridade e passasse a desempenhar variadas funções, muitas vezes longe do exercício de qualquer poder de autoridade.

Tais fatos levaram a uma evolução e indefinição conceptual pouco pacífica, mas que não é fruto de qualquer arbítrio ou intenção malévola de qualquer legislador ou doutrinador, mas sim do próprio processo histórico onde se inseriu a Administração Pública<sup>241</sup>.

Esta evolução levou a necessária tensão na visão estática e estatutária da relação pública de emprego, que no Brasil, a título de exemplo, implicou alguma diversificação dos regimes jurídicos dos agentes públicos (estatutário, celetista, institucional/constitucional [agentes políticos]). Assim, uma súmula da lei brasileira não pode deixar de anotar como principal característica este momento tensional não

---

<sup>241</sup> O mesmo aconteceu em Espanha, cfr. MIGUEL SANCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, 7.ª ed. Tecnos, Madrid, 2013, p. 50.

resolvido entre dois movimentos díspares, prevalecendo contudo, e largamente, o modelo estatutário tradicional sendo certo que os atuais (2015/2016) estrangimentos orçamentais, poderão constituir nova força exógena que influa no sentido da maior diversificação e instabilidade da situação do servidor público, o que em todo o caso implicará nova visita à reformulação constitucional. Até que ponto essas forças exógenas serão suficientemente poderosas para obrigar uma modificação da lei, desconhece-se.

Em Portugal resultou sobretudo numa dinâmica para além do texto constitucional que tem sido imposta quer critérios ideológicos, mas sobretudo por critérios de contenção orçamental. Há uma exigência de diminuição, flexibilização, quase se diria mercantilização da função pública que está em curso, ou pelo menos se apresenta sempre latente. No caso português, foram suficientes para a introdução de nova legislação flexibilizadora, que também poderá ser objeto de revisão tendo em conta o surgimento de um governo com orientação ideológica diferente.

Da análise concreta da lei, da jurisprudência e da doutrina que realizámos pareceu-nos claro que no Brasil qualquer regime além do modelo estatutário ainda é muito residual, pelo que se poderá afirmar que as condições na relação de trabalho público ainda não sofreram especiais modificações, apesar de algum intento legislativo, sobretudo nos anos 1990.

Em Portugal foi-se mais longe, mas também mais em termos de intento e anúncio legislativo do que modificação efetiva das condições substantivas da prestação de trabalho público. Contudo, diferentemente do Brasil, o contrato individual tende a tornar-se o regime – regra do futuro. Mas a questão é que quanto mais se alarga o âmbito do contrato de individual de trabalho, mais a interpretação e densificação do mesmo é enformada pelas regras do tradicional estatuto do funcionário público, pelo que acaba por existir alguma circularidade. Dito de outro modo, muitas alterações são acessórias e semânticas.

Em conclusão, havendo variada evolução conceitual e legislativa relativamente às relações públicas de trabalho, a realidade é que o seu núcleo central material não tem sofrido especiais alterações e mostra-se resistente à retórica e às crises.

## **Bibliografia**

ACCIOLI, Roberto e TAUNAY, Alfredo, *História Geral da Civilização Brasileira. Das origens à atualidade*. Ed. Bloch, Rio de Janeiro, 1973.

ALBUQUERQUE, Andreia Filipa Carvalho, *Modos de Acesso ao Emprego Público*, Dissertação de Mestrado, UCP, Porto, 2014.

ALDER, John, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4.<sup>a</sup> edição, MacMillan, Londres, 2002.

ANDERSEN, G. Esping-, *Um Estado-providência para o século XXI*, in M.J. Rodrigues (Org.), *Para uma Europa da Inovação e do Conhecimento*, Celta Editora, Oeiras, 2000.

ARENDT, Hannah, *A Condição Humana, Relógio de Água*, Lisboa, 2001.

ASCENSÃO, José Oliveira, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2005.

BACH, Stephen, and BORDOGNA, Lorenzo, *Reframing public service employment relations: The impact of economic crisis and the new EU economic governance*, *European Journal of Industrial Relations* December, vol. 19 n.º 4, Londres, 2013.

BACHOF, Otto, *Normas Constitucionais Inconstitucionais*, Almedina, Coimbra, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, 28.<sup>o</sup> Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2011.

BARROSO, Luís Roberto, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.<sup>a</sup> edição. Saraiva, São Paulo, 2015.

BONAVIDES, Paulo, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 8<sup>a</sup> Ed., Editora Malheiros, São Paulo, 2007.

CADILHA, Carlos, *Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada*.

Disponível. Disponível On-line em:

[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/carlos\\_cadilha.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf)

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, vol., II, artigos 108.<sup>o</sup> a 296.<sup>o</sup>, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Ed. Coimbra, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.<sup>a</sup> edição. Almedina, Coimbra, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 30 ed. rev., atual. e ampl., Atlas, São Paulo, 2016.

CAUPERS, João, Introdução ao Direito Administrativo, 11.<sup>a</sup> ed. Âncora Editora, Lisboa, 2013.

COPLAND, Aaron, What to Listen for in Music, ed. New American Library, Nova Iorque, 2002.

CUNHA JUNIOR, Dirley da, Curso de Direito Administrativo, 10.<sup>a</sup> ed. Ed. Podium, Salvador, 2011.

CUNHA, Paulo Ferreira da, Iniciação à Metodologia Jurídica, Almedina, Coimbra, 2014.

DENHARDT, R. B., & DENHARDT, J. V. , The New Public Service: Serving Rather than Steering. Public Administration Review, 60(6), 2000.

DICIONÁRIO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, V.8, Almedina, Lisboa, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 24.<sup>a</sup> ed. Ed. Atlas, São Paulo, 2011.

FERNANDES, António Monteiro, A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei 1 Notas de um "check-up" periódico, in A cessação do contrato de trabalho aspetos substantivos, CEJ, Lisboa, 2014

FERRARA, Maurizio.

- The European Welfare State: Golden Achievements, Silver Prospects, West European Politics, Vol. 31, nº 1-2, 2008.

- O futuro da Europa Social, Celta Editora, Oeiras, 2000.

FICO, Carlos, Ditadura e democracia na América Latina: balanço histórico e perspectivas, FGV, São Paulo, 2008.

FLORA, Peter e ALBER, Jens, **“Modernizations, democratization and the development of welfare states in western Europe”**, The Development of Welfare States in Europe and America, Transaction Publishers, Londres, 1984.

FONSECA, Isabel Celeste Monteiro, Direito da Organização Administrativa - Roteiro Prático, Almedina, Coimbra, 2012.

FREITAS DO AMARAL, Diogo, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2007.

GRAES, Isabel, O Poder e a Justiça em Portugal no Século XIX, AAFDL, Lisboa, 2014.

GONÇALVES, Pedro, Entidades privadas com Poderes Públicos, Almedina, Coimbra, 2005

GOUVEIA, Jorge Bacelar, Direito Internacional Público, Almedina, Coimbra, 2011.

GOUVÊA, Maria Aparecida, KUBO, Sérgio e MANTOVANI, Daielly, Significado do trabalho nos setores público e privado. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 45, n. 2, p. 305-330, jul. 2012. ISSN 2178-4582. Disponível On-line em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/21784582.2011v45n2p30>.

ILO, 2015, The World Employment and Social Outlook 2015. Disponível On-line em: <http://www.ilo.org/global/research/globalreports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/lang--en/index>.

KAYRIS, David, The Politics of Law, Basic Books, Nova Iorque, 1999.

LANE, Jan-Erik, New Public Management , Routledge, Londres, 2000.

LEMOS, Ana Catarina Santos, Requalificação como despedimento na Função Pública - Reflexões em torno da figura. Mestrado em Direito Administrativo, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, Porto, 2015.

LUHMAN, Niklas, Introdução à teoria dos sistemas, Vozes, Petrópolis, 2009.

MARECOS, Diogo Vaz, As modalidades de constituição do vínculo da relação jurídica de emprego público. Disponível On-line em: <https://www.oa.pt/upl/%7Bd4342a28-a39b-43b7-812d-8c7c009d6030%7D.pdf>

MARQUES, Lorena de Magalhães Pereira, O Direito do Trabalho na administração pública. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível On-line em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=622](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=622)

MARTINS, Alda, A laboralização da função pública e o direito constitucional à segurança no emprego, Julgar, n.º 7, 2009.

MELO FILHO, Murillo, O modelo brasileiro, 3.ª ed. Ed. Bloch, Rio de Janeiro, 1970.

MIRANDA, Jorge, Teoria do Estado e da Constituição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MISES, Ludwig Von, A Mentalidade Anticapitalista, Instituto Von Mises Brasil, São Paulo, 2010.

MOREIRA, Vital, Projecto de lei-quadro dos institutos públicos, Relatório Final e Proposta de Lei-Quadro, Grupo de Trabalho para os Institutos Públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Fevereiro de 2001, n.º 4, nota ao artigo 45 Apud Acórdão n.º 406/03 do TC, Ministério da Reforma, Lisboa.

MORÓN, Miguel Sanchez, Derecho de la Función Pública, 7.ª ed. Tecnos, Madrid, 2013.

MOZZICAFREDDO, Juan, “ **O papel do Estado na sociedade**”, in António José Tello, Pilares da Estratégia Nacional, Editora Prefácio, Lisboa, 2010.

NEVES, António Castanheira, Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

NEVES, Ana Fernanda

- Contencioso da função pública – Parte I, in VASCO PEREIRA DA SILVA (coord.) Temas e Problemas de Processo Administrativo 2.ª Edição Revista e Actualizada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de ciências jurídico-políticas, 2011.

- O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial, vol. IV, Almedina, Coimbra, 2010.

NOZICK, Robert, Anarquia, Estado e Utopia, Ed.70, Almedina, Lisboa, 2009.

OCDE- Avaliação da Gestão de Recursos Humanos no Governo – Relatório da OCDE, Brasil 2010, Paris, OCDE Edições, 2011.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes, Regime jurídico da estabilidade do servidor público: aspectos controvertidos, ano 5, n. 51, maio, Fórum Administrativo, Belo Horizonte, 2005.

PIRES, Miguel Lucas, Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, Comentada e Anotada, Almedina, Coimbra, 2014.

QUINTA, Paulo Jorge Caiadas da, O contexto evolutivo da administração pública, Proelium – Revista da Academia Militar,10, 2010.

REZENDE, Luciano dos Santos, O regime de emprego no âmbito da Administração Pública, set. ano 10, n. 115, Biblioteca Digital Fórum de Direito Público - Cópia da versão digital, Fórum Administrativo, Belo Horizonte, 2010.

RIGOLIN, Ivan Barbosa, Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, 7.<sup>a</sup> ed. Saraiva, São Paulo, 2012.

SILVA, Vasco Pereira da, **"Do Velho se Fez Novo". A Acção Administrativa Especial de Anulação de Acto Administrativo"** in **Temas e Problemas de Processo Administrativo**.2.<sup>a</sup> Edição Revista e Actualizada. Intervenções do Curso de Pós-graduação sobre o Contencioso Administrativo. (Coordenação) António Cândido Oliveira / Vasco Pereira da Silva/Mário Aroso de Almeida / Carlos Blanco de Moraes/João Raposo / Pedro Machete/ Isabel Fonseca /Ana Fernanda Neves/ Carla Amado Gomes / João Caupers, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de ciências jurídico-políticas, 2012.

SOUSA, Nuno Albuquerque e, A reforma do emprego público em Portugal, Questões Laborais, Ano XXI, n.º 45, 2014.

S. THIEL, C.Pollitt, & HOMBURG, V., New public management in Europe. Management Online Review, (October), Londres, 2007.

TAYLOR, A.J.P., English History 1914-1945, Oxford University Press, Oxford, 1965.

VEIGA E MOURA, Paulo, A privatização da Função Pública, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

VEIGA E MOURA, Paulo e ARRIMAR, Cátia, Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Coimbra Editora, Abril de 2008.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa, 5.<sup>a</sup> ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

**Acórdãos**

Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 16 de janeiro de 2014, processo nº 56/13.

Disponível On-line em:

<http://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eecf79d865edc65e80257c6e004d4099?OpenDocument>

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 187/2013, de 05 de abril de 2013, Proc. n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013. Disponível On-line em

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>

Acórdão n.º 154/2010 do Tribunal Constitucional, Processo n.o 177/2009 decidido em 20 de Abril de 2010. Disponível On-line em

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100154.html>

Acórdão n.º 406/03 do Tribunal Constitucional, de 17 de setembro de 2003, processo n.º

470/01. Disponível On-line em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030406.html>

Acórdão n.º 154/2010 do Tribunal Constitucional, de 20 de abril de 2010, processo nº 177/09, disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100154.html>

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de 29 agosto de 2013, processo n.º 474/2013. Disponível On-line em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130474.html>

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 20 de março de 2013, Proc. nº 589.998. Disponível On-line em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2627681&numeroProcesso=589998&classeProcesso=RE&numeroTema=131>

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 23 de novembro de 2004, Proc. nº 465.780. Disponível On-line em:

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=602>

**Memorando**

MEMORANDO DE ENTENDIMENTO SOBRE AS CONDICIONALIDADES DE  
POLÍTICA ECONÓMICA. Disponível On-line em:  
[http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou\\_pt\\_20110517.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf)

**Comissão**

COMISSÃO EUROPEIA, Relatório relativo a Portugal 2016 que inclui uma apreciação  
aprofundada sobre a prevenção e a correção de desequilíbrios macroeconómicos,  
Fevereiro 2016. Disponível On-line em:  
[http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016\\_portugal\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_portugal_pt.pdf)

**Decisão**

DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 4 de fevereiro de 2003, Proc.  
nº. 2.177/PE. Disponível On-line em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233987>

**Ministério**

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, BRASIL, 2016. Disponível On-line em  
[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150910\\_deficit\\_estado\\_ab](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150910_deficit_estado_ab)