Universidade de Aveiro Secção Autónoma de Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas
2006

MARIA JOÃO RUSSO CANELAS FRANCISCO

A INTRODUÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

UA-SD

265273

Universidade de Aveiro Secção Autónoma de Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas
2006

MARIA JOÃO RUSSO CANELAS FRANCISCO

A INTRODUÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Gestão Pública, realizada sob a orientação científica do Doutor José Manuel Lopes da Silva Moreira, Professor Catedrático da Secção Autónoma de Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas da Universidade de Aveiro e sob a Co-orientação do Dr.º Luís Miguel Simões Lucas Pires, Assistente da Secção Autónoma de Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas da Universidade de Aveiro

O júri

Presidente

Doutor **Artur da Rosa Pires**
Professor Catedrático da Universidade de Aveiro

Doutor **José Manuel Lopes da Silva Moreira**
Professor Catedrático da Universidade de Aveiro

Doutor **Pedro Nuno Tavares Romano e Soares Martinez**
Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Mestre **Luís Miguel Simões Lucas Pires**
Assistente da Universidade de Aveiro

palavras-chave

Gestão pública, administração pública, reforma administrativa, interesse público, contrato individual de trabalho, avaliação do desempenho

resumo

O Presente trabalho propõe-se divulgar as principais razões justificativas e implicações das novas contratações na Administração Pública, nomeadamente a utilização do Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública.
O livro é composto por uma breve caracterização das relações de trabalho na Administração Pública e pela interligação entre o novo modelo de Avaliação do Desempenho e o Contrato Individual de Trabalho.

keywords

Public management, administrative reform, public interest, working relationships, public administration, individual employment contract, performance evaluation.

abstract

This Work is an attempt to enumerate the main reasons for the working relationships in the public administration and the understand if the individual employment contract is the best solution for its problems. The book is composed of a short description of the public sector's legal relation vs. the private sector's legal relation in the public administration, and the interconnection between the performance evaluation and the individual employment contact.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO 10

PARTE I

NA TENTATIVA DE UMA CARACTERIZAÇÃO TIPOLÓGICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO I

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. Conteúdo e objecto de estudo da Administração 26
2. Os vários sentidos da expressão «Administração Pública» 27
3. Evolução histórica da Administração Pública 28

A Nível Internacional

3.1. A Administração Pública no Estado Oriental 29
3.2. A Administração Pública no Estado Grego 30
3.3. A Administração Pública no Estado Romano 31
3.4. A Administração Pública no Estado Medieval 34
3.5. A Administração Pública no Estado Moderno 35
3.6. O Estado Absoluto 36
3.7. A Revolução Francesa 38
3.8. O Estado Liberal 39
3.9. O Estado Constitucional do século XX 41

A situação em Portugal

3.10. A Administração Pública no Estado Medieval 42
3.11. A Administração Pública no Estado Moderno 43
3.12. O Estado Absoluto 46
3.13. A Revolução Liberal e as reformas de Mouzinho da Silveira 47
3.14. O Estado Liberal 48

3.15. O Estado Constitucional do século XX 49
3.16. A evolução no século XX 51

CAPÍTULO II

A FUNÇÃO PÚBLICA E O SEU REGIME JURÍDICO

4. A previsão constitucional do regime da Função Pública. A noção de Função Pública *versus* a de relação jurídica de emprego público ……..54

PARTE II

RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO E RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PRIVADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO III

AS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE EMPREGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5. Breve caracterização das relações de trabalho na Administração Pública..... 60
5.1. Outros regimes ……..... 65
5.2. Nova modalidade de contratação na Administração Pública: «outsourcing»..... 68

CAPÍTULO IV

O REGIME JURÍDICO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

6. O contrato de trabalho por tempo indeterminado …… 70

6.1. Processo de selecção de pessoal 78
6.2. Cláusulas limitativas da liberdade de contratar 79
6.3. O contrato a termo 80
6.4. O regime de carreiras …….. 94
6.5. Cedência ocasional de trabalhadores ……. 95
6.6. Cedência especial de funcionários e agentes …….. 97
6.7. Redução do período normal de trabalho ou suspensão dos contratos de trabalho ……..... 99
6.8. Sucessão nas atribuições …… 102
6.9. Extinção dos contratos de trabalho …… 104
6.10 Convenções colectivas de trabalho.....107
7. Situação Jurídica comparada entre os trabalhadores da Administração Pública e os trabalhadores abrangidos pelo Contrato Individual de Trabalho 110
7.1. Razões da sujeição da relação de emprego público a um estatuto próprio..... 110
7.2. Inaplicabilidade do estatuto a todos os trabalhadores da Administração Pública……... 111
7.2.1. Confronto entre os regimes de emprego …….. 112

PARTE III

A PRIVATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

8. As diversas acepções da expressão «privatização» da Administração Pública.....126
9. As razões justificativas da «privatização» das relações de trabalho na Administração Pública.....129
10. Haverá limites à privatização das relações de trabalho na Administração Pública Portuguesa? ……...136
10.1. Limites à privatização da Função Pública pelo recurso a formas de organização jurídico – privadas.....143

10.2. Limites à privatização da Função Pública pelo recurso a formas de actuação jurídico – privadas.....146

PARTE IV

O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO E A AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO NO ÂMBITO DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

11. O Contrato Individual de Trabalho e a Avaliação do Desempenho: acabar com o nivelamento artificial 149
Conclusão 160

Bibliografia 171

LISTA DE ABREVIATURAS

AC. - **Acórdão**
ADSE - **Assistência na Doença aos Servidores do Estado**
AP - **Administração Pública**
CIT - **Contrato Individual de Trabalho**
CCN - **Contratos Colectivos Nacionais**
CCS - **Contratos Colectivos Sectoriais**
CCT - **Contratos Colectivos de Trabalho**
CDS - **Partido do Centro Democrático Social**
CPA - **Código do Procedimento Administrativo**
CRP - **Constituição da República Portuguesa**
CT - **Código do Trabalho**
DR - ***Diário da República***
LCT - **Lei do Contrato Individual de Trabalho**
LQIP - **Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro)**
PRACE - **Programa de Reestruturação da Administração Pública Central**
PSD - **Partido Social Democrata**
SIADAP - **Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho da Administração Pública**

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para objecto desta dissertação, «a introdução do regime do Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública», insere-se na questão, vasta e difícil, da reforma da Administração Pública [1] e reveste-se, hoje em dia, do maior interesse e actualidade, não só para os funcionários e agentes, mas, também, para os dirigentes dos próprios serviços que são obrigados a reflectir na sua organização de trabalho e gestão de recursos humanos, com base em instrumentos jurídicos inovadores do ponto de vista da sua utilização sistemática no futuro, sendo estes condição essencial para a introdução de uma nova cultura de *Gestão Pública*.

A razão desta escolha deve-se ao facto de ser um tema recente, não tendo, ainda, sido objecto de um estudo aprofundado por parte da doutrina nacional, a qual apenas dedicou algumas páginas ao mesmo, o que despertou interesse em aprofundá-lo e dar um contributo para o seu estudo [2].

Ao iniciarmos o estudo destinado à preparação da presente dissertação, deparámo-nos desde logo com uma dúvida cujo esclarecimento se revela

---

[1] V. Resolução do Conselho de Ministros n.º 124/2005, de 4 de Agosto, que estabeleceu um Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE). Este programa abrange todos os organismos da Administração Central e tem como objectivo a «promoção da cidadania, do desenvolvimento económico e da qualidade dos serviços públicos, com ganhos de eficiência pela simplificação, racionalização e a automatização, que permitam a diminuição do número de serviços e dos recursos a eles afectos». No âmbito desta reforma, foi encomendado a uma comissão técnica presidida por João Bilhim um estudo sobre a Reestruturação da Administração Central do Estado, denominada PRACE (Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado). Esta comissão apresentou ao Primeiro-ministro José Sócrates, no início de Março de 2006, a versão final do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado. No dia 30 de Março de 2006, foi aprovada a reestruturação da Administração Central. A descentralização e as leis estruturais serão os passos seguintes. O relatório da comissão técnica contém "indicações precisas" sobre o pessoal que "é ou se tornará excedentário e que deve passar ao quadro supranumerário", sugerindo ainda ao Governo uma atenção especial na avaliação do número de funcionários em dezenas de organismos estatais. No total, serão afectados aproximadamente 75 mil funcionários públicos. Para além disso, serão "fusionados", privatizados ou extintos aproximadamente 187 organismos públicos.

[2] Ana Fernanda Neves, «*A privatização das relações de trabalho na Administração Pública*», in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo Stvdia Ivridica 60, Coimbra Editora, 2001; Maria do Rosário Palma Ramalho/Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Almedina; Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

essencial para uma correcta compreensão da nova realidade da Administração Pública, doravante AP, e do seu regime disciplinador.

Aqueles que trabalham para a AP prestam, mediante um pagamento de retribuição, uma actividade intelectual ou manual sob a autoridade e direcção daquela que é a sua entidade patronal; também é inegável que, historicamente, a maioria destes trabalhadores viu a sua relação de emprego ser disciplinada pelo Direito Administrativo e não pelo Direito do Trabalho.

Estando em questão pessoas que, tal como qualquer outro trabalhador, exercem o seu trabalho de forma subordinada [3] e hierarquizada, assumindo a qualidade de trabalhadores por conta de outrem, é legítimo que se questione as razões de se encontrarem sujeitos a um regime jurídico distinto da que rege o comum dos trabalhadores e, essencialmente, que se averigúe se justifica ou não a manutenção da diferenciação de regimes.

Fomos, no fundo, colocados perante a questão de saber porque é que a Função Pública se rege por um estatuto jurídico – funcional específico e qual seria a razão justificativa para a existência de um regime jurídico diferente do laboral.

Sem dúvida que, para se sustentar a diferenciação de regimes, se poderá invocar o peso de uma tradição [4], assente nas noções de «puissance publique» [5],

[3] V. Maria do Rosário Palma Ramalho, «*Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves notas*», in Estudos de Direito do Trabalho, Vol. I, 2003, p. 69.

[4] Luciano Parejo Alfonso refere que a solução tradicional passou sempre pela sujeição da função pública a um regime específico, enunciando algumas das razões justificativas dessa especificidade – V. *Administración y Funcion Pública*, in Documentación Administrativa, n.º 243, 1995, pp. 79 e 80.

[5] V. Maurice Hauriou, *Précis Élémentaire de Droit Administratif*, 4ª ed., Paris, 1938, p. 5 e ss.

relação especial de poder [6] e serviço público [7] [8], que justificariam, por um lado, a sujeição dos trabalhadores da AP que participavam no exercício de poderes de

[6] O conceito de relação especial de poder ou sujeição foi empregue por Laband para esclarecer a situação jurídica dos funcionários públicos relativamente aos seus superiores hierárquicos, sem prejuízo de se dever a Otto Mayer a generalização do emprego deste conceito no Direito Administrativo. A concepção originária (defendida por Otto Mayer) considerava esta relação como uma dependência acentuada que se funda na realização de um fim determinado da Administração, pressupondo sempre um estado de liberdade restringida, na qual o afectado se tem que ajustar ao que lhe exige aquele mesmo fim (apud Alfredo Gallego Anabitarte, «*Las Relaciones Especiales de Sujécion y el principio de La Legalidad de La Administración*», Revista de Administración Pública, n.º 34, 1961, p. 14). A particular sujeição do funcionário fundamentava-se numa natural supremacia dos fins da Administração (v. Nuno Sousa, *La Función Pública como Relación Especial de Derecho Administrativo*, Almeida & Leitão, 2000, p. 52 e ss.) e numa voluntária renúncia dos funcionários aos seus direitos (v. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., 2002, p. 460), levando a uma subtracção dos direitos dos funcionários ao principio da legalidade e à intervenção dos tribunais (v. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª ed., p. 304, nota 67)

[7] Em sentido estrito, o serviço público significa o instrumento pelo qual os poderes públicos assumem como sua responsabilidade o encargo de fornecer aos cidadãos, a título individual, a satisfação de certas necessidades consideradas essenciais, consistindo em prestações públicas e, em geral, decorrentes de actividades fora do mercado. Neste sentido restrito, não se integram na noção de serviço público os serviços insusceptíveis de fruição individual, dado estarem por norma à disposição de todos, v.g. defesa e segurança pública. Os serviços públicos têm necessariamente utentes individualmente contabilizáveis, v.g. serviço de saúde, de educação, serviço de abastecimento, serviço de água, e traduzem-se sempre em vantagens para os particulares.

Numa acepção material ou objectiva, o «serviço público» significa as prestações em si mesmas e, num sentido orgânico ou subjectivo, os serviços e organismos administrativos que os fornecem. Como se pode constatar, pode não existir coincidência entre estes sentidos, quando sucede que o serviço público em sentido objectivo está confiado, em regime de concessão ou outro afim, a uma entidade privada. O serviço público tornou-se, assim, um símbolo do «Estado Social», uma fase de actuação económico-social do Estado, em que este assumiu uma postura de garante de determinados mínimos de condições de vida e de bem-estar social, a nível de segurança social, educação, saúde e habitação. A par de privados ou sem eles, o Estado intervém directamente na satisfação das necessidades colectivas, pela realização de prestações económicas positivas (abastecimento de água, fornecimento de energia eléctrica, transportes colectivos).

Desde o início dos anos 80 do século XX, tornou-se dominante a ideia de redução do papel dos Estados, da liberalização dos monopólios públicos e da privatização dos entes públicos, que se traduziu numa ofensiva contra o sentido tradicional de serviço público.

Por outro lado, na ordem jurídica comunitária, o Tratado de Roma não referia expressamente os serviços públicos no seu conceito tradicional. Se bem que desde o início se tenha admitido a existência de empresas públicas, sempre se pugnou por um tratamento igualitário das empresas públicas perante as empresas privadas, com submissão ao regime geral da concorrência – o que quebrou a nossa lógica interna de serviço público/empresa pública/monopólio. No entanto, o Tratado utilizava um conceito novo, o de «actividades de interesse económico geral», para efeitos de admitir derrogações às normas relativas à

soberania a deveres especiais e, por outro, o direito do Estado soberano definir unilateralmente o estatuto jurídico desses mesmos trabalhadores.

De um Estado Liberal, abstencionista, do «laissez-faire, laissez-passer», que se limitava, fundamentalmente, a assegurar a ordem pública, deixando a outras estruturas da sociedade, quando existiam, a manutenção de serviços de educação ou a prestação de cuidados de saúde, mudou-se para um Estado intervencionista, passando a Administração Pública a ser fundamentalmente uma administração de prestação.

Com a emergência do Estado Providência, a Administração foi chamada a intervir directamente nos mais diversos sectores da vida económica e social, tal como qualquer outro privado poderia fazer, contribuindo, desse modo, para

---

concorrência e às ajudas de Estado. Actualmente, com o Tratado de Amesterdão, essa noção consta do art.º 16º do Tratado da União e do art.º 90º (concorrência). No entanto, essa salvaguarda não foi suficiente para impedir o movimento no sentido de abrir essas actividades à concorrência, mediante uma liberalização imposta desde as instituições comunitárias. Nesse sentido, surgiram várias directivas de liberalização de sectores económicos onde era prestado um serviço público essencial.

Entrou-se, assim, em fase de declínio do serviço público com as características clássicas, progressivamente substituído por «obrigações de serviço público» nos «serviços de interesse económico geral», impostas ou contratualizadas a empresas públicas ou privadas concorrentes no mercado – V. Vital Moreira, «*Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra*, Cadeira de Direito Administrativo» (2ª turma) – capítulo 9, 2002-03.

Para Gaston Jéze, a diferenciação entre o egime público e privado assenta precisamente no conceito de «serviço público», realçando a inevitável relação entre o serviço público e a Função Pública, ao ponto de dizer que «s'yl n'y a pas service public, il n'y a pas fonction publique» - v. *Les Príncipes Généraux du Droit Administratif*. *Le Fonctionnement dês Services Publics*, 3ª ed., Paris, 1926, p. 426.

[8] Que «croissé avec l'idée de puissance publique, fonde l'idéologie du droit administratif actuel», uma sua fonte de legitimidade do Direito Administrativo – Truchet, Didier, in «*Nouvelles récentes d'un illustre vieillard: Label de service public*», L'Actualité Juridique de Droit Administratif, n.º 7/8, Julho – Agosto, 1982, p. 430.

A fluidez temporal, geográfica, social e política da noção de serviço público referidas aqui retoma um suposto leito numa imprecisa noção de consenso: «service public désigné une activité d'iterét général (...) prise en charge par une persone public (...); ... prise en charge ... perceptible à certains indices (présence de prérogatives de puissance publique, contrôle...)», tomado como um 'label' atribuído quando reunidas determinadas condições e conformado por um estatuto, uma espécie de direito comum que unifica a diversidade de missões e formas porque se espraia.

banalizar o estatuto do funcionário público e para aproximar o regime jurídico da Função Pública do Direito Privado [9].

Da passagem do Estado Liberal para o Estado Providência resultaram problemas que ainda hoje não estão resolvidos e que conduziram à reforma da AP Portuguesa.

A introdução do princípio da eficácia [10], eficiência e economia, e das ideias do «new public management»[11] [12] na AP, em razão da constatação que aos cidadãos interessa mais os resultados, a qualidade e os custos dos serviços públicos do que propriamente o estrito respeito pelos funcionários das normas do Direito Administrativo [13], contribuem para que o chamado estatuto da função pública perdesse credibilidade e começasse a ser substituído pelo Direito Laboral enquanto fonte reguladora das relações de trabalho na AP [14].

Vários países já adoptaram programas de reforma mais ou menos amplos na sua função pública, substituindo o regime estatutário pelo regime contratual.

---

[9] V. no sentido desta aproximação, *Vers la fin du droit de la fontion publique ?*, Recueil Dalloz, 1947, Cahier n.º 39, Chronique XXXVIII, pp. 149 a 152; e David Ruzié, *Vers un renoveau du droit de la fonction publique?*, Recueil Dalloz, 1959, Cahier n.º 14, Chronique XIV, pp. 85 a 90.

[10] V. Luciano Parejo Alfonso - «*La eficacia como princípio jurídico de la actuación de la Administración Pública*», in Documentación Administrativa, n.º s 218 – 219, Abril – Setembro, 1989, pp.48 e 49 – onde afirma a necessidade de o princípio da eficácia ser lido no contexto em que se ordena à prossecução do interesse público.

[11] É uma corrente que consiste, por um lado, na importação para o sector público das regras de gestão das organizações privadas, dando, por outro lado, maior atenção às especificidades e aos aspectos políticos que enquadram a actividade das organizações públicas.

[12] Há autores que entendem que muitos princípios do «new public management» são contrários aos Princípios Constitucionais. Em sentido contrário pronuncia-se Vasco Moura Ramos na sua tese de mestrado, d*a compatibilidade do "New Public Management" com os Princípios Constitucionais*, Coimbra, 2002.

[13] Entendido como o conjunto de normas de Direito Público que disciplina a relação jurídica de emprego público e demais relações jurídicas nela filiadas – V. João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, 1985, p. 5.

[14] V., neste sentido, Sílvia Del Saz, «*La Privatización de Las Relaciones Laborales en Las Admnistraciones Públicas*», in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Iuridica 60, Coimbra Editora, 2001, p. 147.

Se a Itália [15] foi o país europeu que mais caminhou no sentido da privatização das relações de trabalho na AP, a França [16] foi aquele que mais permaneceu fiel ao regime estatutário de Direito Público, sendo diminuto e irrelevante o papel que no seio da Função Pública desempenha o Direito Laboral.

Entre nós, tem-se assistido a uma progressiva substituição do Direito Administrativo pelo regime do Direito do Trabalho, sobretudo a nível da Administração Indirecta (Institutos e empresas públicos), sendo a privatização das relações de trabalho na Administração Pública um tema que está na ordem do dia e faz parte do quotidiano dos funcionários que nesta trabalham.

A utilização do Contrato Individual de Trabalho, doravante CIT, na AP [17] surge no contexto da reforma da AP [18], que os anteriores Governos empreenderam e que o actual continua, em resultado do processo de globalização [19], e pretende constituir um importante instrumento de flexibilização e

[15] V. Franco Carinci, «*La CD Privatizzazione del Pubblico Impiego*», Rivista Italiana di Dirito Del Lavoro, n.º 1, 1993, p. 15; e Sabino Cassese, «*Il Sofisma della Privatizzazione del Pubblico Impiego*», Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Ano XII, n.º 3, 1993, p. 302.

[16] V. Emmanuel Aubin, *Droit de La Fonction Publique*, 2001, p. 19.

[17] As grandes opções do plano para o ano de 2003, enunciadas através da Lei n.º 32-A/2002, de 30 de Dezembro, referiam expressamente que um dos princípios orientadores da reforma da Administração Pública passaria pela «introdução, com salvaguarda do princípio dos direitos adquiridos, do regime do Contrato Individual de Trabalho na Função Pública.» Também se determinou, através da Resolução de Ministros n.º 95/2003, publicada no Diário da República, I série, n.º 174, de 30 de Julho, que uma das linhas da reforma da Administração Pública passaria pela definição das condições de expansão do Contrato Individual de Trabalho como instrumento essencial de uma nova Administração. Com a publicação da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, concretizou-se essa expansão, prevendo-se a possibilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas celebrarem contratos individuais de trabalho.

[18] V. «Renovar a Administração – Relatório da Comissão para a Qualidade e Racionalização da Administração Pública», publ. do Gabinete da Secretaria de Estado da Modernização Administrativa, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 1994, que estabeleceu os grandes princípios orientadores do processo de reforma da nossa Administração.

[19] A globalização é a integração do capital, da tecnologia e da informação para lá das fronteiras nacionais, criando um mercado global único e, em certa medida, uma aldeia global. V. a este propósito, Thomas L. Friedman, *Compreender a Globalização, O Lexus e a Oliveira*, Quetzal Editores.

modernização administrativa [20], a par da avaliação do desempenho [21].

A reforma da AP tem sido unanimemente perspectivada, ao longo dos últimos anos, como uma condição indispensável ao desenvolvimento sócio-económico, devendo constituir-se como vector de competitividade e dinamismo numa sociedade que se quer global.

É de salientar que o modo como funciona a AP influencia decisivamente o grau de produtividade do país, quer pela dimensão dos meios que consome, quer pela generalizada influência dos diversos sectores da vida económica e social.

Hoje em dia na AP Portuguesa ainda persistem algumas componentes do modelo burocrático de Max Weber (1864-1920)[22], nomeadamente: patrimonialismo, efectivos numerosos, baixa instrução e rigidez, rigor mas intransparência, clientelismo, captura corporativa e sindical, recusa de gestores instruídos e especializados, circulação dificultada e resultados pouco interiorizados, que impede a AP de fazer face, de uma forma adequada e eficaz, às necessidades da colectividade.

Acresce ainda, que a falta de coerência do modelo global, a morosidade e complexidade das tomadas de decisão e o consequente clima de desconfiança em matéria de transparência e de legalidade da Administração, assim como a desmotivação dos funcionários e a desvalorização do conceito de serviço público, são factores que têm de ser rapidamente ultrapassados [23].

Portanto, embora não sendo a questão financeira a razão principal invocada pelos vários Governos como a responsável por esta reforma, Portugal é dos Países da União Europeia que mais recursos aplica na sua AP, sem que sejam visíveis, em termos de eficiência e eficácia, os respectivos resultados.

---

[20] O Programa do XVII Governo Constitucional consagra a modernização da Administração Pública como um dos instrumentos essenciais da estratégia de desenvolvimento do País, cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006.

[21] V. Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, que criou o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública.

[22] A teoria da burocracia é a corrente baseada nos trabalhos de Max Weber, que descreve as características do modelo burocrático da organização. Max Weber fez a primeira interpretação sistémica da emergência das organizações modernas.

[23] V. Resolução do Conselho de Ministros n.º 95/2003, de 30 de Julho.

O diploma que regulamenta o CIT na AP foi elaborado pelo XVI Governo Constitucional e tem como objectivos fundamentais a determinação do âmbito de aplicação do CIT na AP, a adequação do regime jurídico do CIT aos empregadores públicos que visam a prossecução do interesse público, bem como a definição dos princípios constitucionais aplicáveis aos trabalhadores do sector público.

Este diploma foi aprovado pela Assembleia da República, mas, antes, foi sujeito pelo Presidente da República à fiscalização preventiva do Tribunal Constitucional [24].

Desde há algum tempo que se vem admitindo que a opção pelo regime jurídico do CIT na AP, seria uma boa alternativa ao regime da Função Pública para enquadrar o trabalho subordinado na Administração.

Há que reconhecer que o CIT existe há muito na AP, ainda que admitido de forma casuística, no entanto, sem um fio condutor e sem qualquer padrão quanto às regras a observar.

Porém, podemos interrogar-nos sobre o que se passa efectivamente nos sectores onde, por exemplo no âmbito da Administração Indirecta do Estado, se optou pelo Contrato Individual de Trabalho.

Há falta de estudos e elementos que permitam comprovar a eficácia ou ineficácia, a eficiência ou ineficiência de tais opções, embora empiricamente se tenha adquirido a certeza da ausência de equidade e de eficiência das soluções adoptadas, nomeadamente quando está em causa a criação ou reestruturação de Institutos Públicos [25].

[24] V. Acórdão TC N.º 155/04, de 16 de Março.

[25] Cfr. Isabel Corte – Real, *Carreiras e progressão*, in A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p. 348.

Actualmente, a lei, invocando a rigidez e inflexibilidade do regime jurídico da função pública, tende a adoptar a utilização do CIT de Direito Privado para estabelecer as relações de trabalho num número crescente de entidades públicas, bem como a recorrer cada vez mais ao contrato de trabalho a termo e aos contratos de prestação de serviços (contrato de avença e de tarefa) [26].

Este recurso ao regime laboral de Direito Privado representa o fenómeno generalizado da fuga para o Direito Privado [27] ou renúncia ao Direito Administrativo, em resultado da sua desadequação para regular a actividade complexa que é a AP contemporânea. As razões invocadas para este afastamento do «regime do funcionalismo» têm a ver sobretudo com a procura de eficiência [28], flexibilidade e recrutamento de pessoal qualificado, e por razões de ordem económica e financeira (redução das despesas públicas, atenuação o défice público e a inflação) [29].

A utilização do CIT na AP pretende, deste modo, constituir um importante instrumento de modernização e flexibilização, resolvendo alguns dos problemas que a Administração Pública enfrenta, a saber:

[26] Nos contratos de avença e de tarefa não existe a subordinação jurídica que caracteriza a relação de emprego, estando em causa a execução de trabalhos de carácter não subordinado (v. n.º 1 do art. 10.º do D.L. n.º 184/89, de 2 de Junho), pelo que o contratado não assegura a outrem o seu trabalho, mas, pelo contrário, apenas se obriga a proporcionar-lhe o resultado desse trabalho (como objecto do contrato). V. art.º 1154.º do Código Civil. Para uma análise do regime e diferenças entre os contratos de tarefa e de avença, V. Paulo Veiga e Moura, *Função Pública, Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º Volume, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 49, nota 66.

[27] A expressão «a fuga para o Direito Privado» deve-se a Fritz Fleiner. V. *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8ª ed., Ed. Mohr, (Paul Siebeck), Tubingen, 1928, p. 326.

[28] Rogério Soares, *Codificação do Procedimento Administrativo Hoje, Direito e Justiça*, Vol. VI, 1992, p. 24, onde afirma que a obrigação da Administração não é «produzir resultados abundantes e quiçá rápidos», a todo o custo, como uma «fábrica de limonadas.»

[29] V. Ozaki, M., «*Les Relations Profissionnelles dans la Fonction Publique*», in Revue Internationale du Travail, Vol. 126, n.º 3, Maio-Junho, 1987, p. 308; e D' Auria, Gaetano, «*Lavoro Pubblico e Pubblici Controlli*», Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, n.º 68, Anno XVII, 1995, 4, p. 504.

- Fala-se que a Administração tem efectivos a mais [30], embora esta opinião tenha sido agora contrariada no âmbito do PRACE pelo actual Ministro das Finanças, que diz não existir pessoal em excesso, mas, sim, uma falta de racionalidade na distribuição dos recursos humanos no seio da AP [31] – A utilização do CIT na AP é uma forma de acabar com a contratação de pessoas sujeitas ao regime jurídico da função pública e reduzir, assim, o número de pessoas a ela sujeitos, à medida que haja cessação da relação jurídica de emprego público, v.g. mútuo acordo, desligação por aposentação, por morte, exoneração a solicitação do funcionário.

- A Administração é dispendiosa e paralisa a economia [32] – A utilização do CIT é uma forma de diminuir os custos com o pessoal ao serviço da Administração Pública (*maxime* com a aposentação e prestações sociais) e, assim, diminuir a despesa pública, e, consequentemente, o défice público.

- A Administração tem baixa produtividade [33] – A utilização do CIT poderá contribuir para o aumento da produtividade na AP, através do recrutamento de gestores do sector privado mais virados para a gestão dos resultados e não para administração de meios.

- A Administração é pouco instruída [34] e está envelhecida – A utilização do CIT pode contribuir para admitir pessoas jovens com um nível de

[30] É a posição normalmente perfilhada pelo poder político.

[31] Neste sentido, António Correia de Campos, in *Antagonismo, Empatia e Reforma da Administração Pública Portuguesa*, Lisboa, 2002, pp. 4 e 5.

[32] Teodora Cardoso manifestou fundadas preocupações com o peso económico dos encargos crescentes com a Função Pública, *O que fazer da Função Pública?* Economia Pura, Abril, 2002.

[33] Para António Correia de Campos, in *Antagonismo, Empatia e Reforma da Administração Pública Portuguesa*, Lisboa, 2002, p. 23, a Administração não tem toda a mesma produtividade. Algumas áreas distinguem-se pela positiva, outras adormeceram desde há décadas.

[34] Cfr. António Correia de Campos, in *Antagonismo, Empatia e Reforma da Administração Pública Portuguesa*, Lisboa, 2002, p. 11.

instrução superior, mediante v.g. a celebração de protocolos com Universidades [35]. A Função Pública pode, desse modo, vir a melhorar em formação de base e permanente.

- A Administração é congenitamente centralista [36] – A utilização do CIT na AP poderá permitir uma maior desconcentração de efectivos através do regime da mobilidade, uma vez que é muito mais fácil deslocar os trabalhadores abrangidos pelo CIT do que os funcionários públicos [37].

Ao invés, tenta-se demonstrar que o Direito Administrativo é o instrumento mais adequado, não obstante as suas imperfeições, para regular a realidade complexa que é a actividade administrativa contemporânea [38]. É considerado como dotado de maior rigor, porque foi feito à medida das exigências da Administração e porque garante a prossecução isenta do interesse público e o respeito da legalidade, entendendo-se que a lógica do direito privado, assente na autonomia da vontade e mais ordenada ao lucro, choca com a missão e a lógica da AP e as suas funções de garantia do interesse geral e do Estado de Direito [39].

Como já atrás referimos, a utilização do CIT na AP contém especificidades que resultam, por um lado, do empregador prosseguir o *interesse público*, e, por outro, dos p*rincípios constitucionais* [40] que vinculam todos os funcionários da AP (art. 266º da CRP), a saber: o princípio da protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o princípio da constitucionalidade da

[35] A Direcção-Geral de Viação celebrou em 2005 um protocolo com a Universidade Católica Portuguesa para recém licenciados em Direito para trabalhar na área das Contra-Ordenações Rodoviárias.

[36] V. António Correia de Campos, in *Antagonismo, Empatia e Reforma da Administração Pública Portuguesa*, Lisboa, 2002, pp. 14 e 15.

[37] Está em curso, no âmbito do PRACE, a nova lei da mobilidade que vai definir em que condições os funcionários do Estado podem ser obrigados a aceitar um outro trabalho num serviço diferente.

[38] Paz, José Carlos Laguna de, *La Renuncia de La Administración Publica al Derecho Administrativo*, in Revista de Administración Publica, 1995, n.º 136, pp. 201 a 227.

[39] Trata-se do critério das funções essenciais do Estado que é o mais importante para traçar o limite entre o público e o privado, segundo Olemeda, ob., p. 22, Cfr. Paz, Carlos Laguna de, artigo citado, p. 220.

[40] V. Sérvulo Correia, in *Os Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Estudos sobre a Constituição, Vol. III Ed. Petrony, Lisboa, 1979, p. 662.

Administração, o princípio da legalidade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da igualdade, o princípio da justiça e o princípio da imparcialidade [41].

Uma das características que distinguem a actividade de «Administração Pública» das diversas actividades de «Administração Privada» é precisamente o facto de a primeira prosseguir o interesse público [42].

E onde é que está precisamente o interesse público?

Antes de mais, importa definirmos o conceito de interesse público. Sabemos que o interesse público é um momento teleológico necessário de toda e qualquer actividade da Administração [43] – é por causa dele que ela existe e é em função dele que ela actua [44].

Impede sobre os funcionários o dever de actuar tendo em vista a realização de fins institucionais da Administração e não interesses particulares.

Na nossa opinião, é primordial afirmar, sem deixar margem para qualquer dúvida, que o interesse público é indissociável de toda e qualquer actividade administrativa [45]. Nesse mesmo sentido, Marzuoli [46] considera ser «pacífico» que também a actividade de Direito Privado da Administração Pública também tem de prosseguir o interesse público.

---

[41] Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 3ª edição revista, 1993, p. 921 e ss.

[42] Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1986, pp. 41 a 45, onde afirma que a Administração Pública e a Administração privada se distinguem pelo objecto sobre o qual incidem, pelos meios que utilizam e pelo fim que visam prosseguir. Em relação a este último aspecto afirma que «quanto ao fim», a Administração Pública tem necessariamente de prosseguir sempre um interesse público: o interesse público é o único fim que as entidades públicas e os serviços administrativos podem legitimamente prosseguir, ao passo que a administração privada tem em vista, naturalmente, fins pessoais ou particulares, p. 42.

[43] V. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 922.

[44] Cfr. Vital Moreira, «*Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra*, Cadeira de Direito Administrativo» (2º turma) – Cap. 4 (A Administração e os administrados) 2002-03.

[45] V., neste sentido, Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 922.

[46] Carlo Marzuoli, *Principio di Legalità e Attività di Diritto Privato della Pubblica Amministrazion*, Ed. Giuffrè, Milano, 1992 , p. 134.

Esta sua missão, no entanto, não pode ser levada a cabo de forma arbitrária e abusiva, como se tratasse de uma actividade desregulada e sem limites ou barreiras.

A Administração deve prosseguir o interesse público tal qual se encontra definido pela Constituição ou pela Lei e no âmbito de um quadro normativo estabelecido heteronomamente (*princípio da legalidade*) [47], no respeito dos direitos e interesses dos particulares (*v.*, a este propósito, o n.º 1 do art. 266º da CRP e o art. 4º do CPA).

É precisamente a prossecução do interesse público que caracteriza o Direito Administrativo no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, *vide* o n.º 1, do art. 266º da CRP e o art. 4º do CPA, que por sua vez se sobrepõem aos interesses particulares.

As pessoas colectivas públicas estão limitadas pelo princípio da especialidade, pelo que toda a sua actuação é marcada pelas atribuições que por lei lhe são fixadas .[48] E, para poderem prosseguir e realizar os fins postos por lei a seu cargo, as pessoas colectivas públicas necessitam de competências [49].

Um dos aspectos mais interessantes é saber quais as funções (actividades) que, de entre a panóplia alargada dos fins do Estado, devem caber ao sector público e ao sector privado e que critérios ajudam a essa delimitação.

Em relação ao critério de escolha das actividades que devem ser levadas a cabo pela AP, opta-se pela distinção entre «funções essenciais» e «funções logísticas instrumentais» ao nível das «missões do Estado» e afirma-se a

[47] V. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, p. 923.

[48] Atribuições «... são os interesses públicos que constituem as finalidades a realizar pelas pessoas colectivas de direito público» – V. Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Ed. Danúbio, Lisboa, 1982, p. 170.

[49] Freitas do Amaral define competência como «... o conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas públicas», *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I. p. 606.

intenção de «evoluir de um conceito de "Administração prestadora» para um conceito de «Administração garante» [50].

O critério das funções essenciais [51] corresponde a uma delimitação em conexão com os fins e interesses públicos prosseguidos pelo Estado.

As funções e actividades a realizar pela Administração para além de um núcleo duro, irredutível, que constitui a reserva de função pública, são algo mutável historicamente, em função da demanda social e das ideologias prevalecentes sobre a relação Estado – sociedade.

É linear que toda a actividade da Administração, mesmo em regime ou sob formas de Direito Privado, está sujeita aos princípios gerais de Direito Administrativo, nos termos do art.º 2º, n.º 4, do CPA [52].

No fundo, a AP, mesmo sob a égide privada ou agindo ou utilizando instrumentos de Direito Privado não deixa de ser quem é [53].

É nossa convicção que o primeiro passo a dar antes de se avançar com a generalização do CIT na AP é desde logo fazer o estudo aprofundado dos sectores onde, por exemplo, no âmbito dos Institutos Públicos, se optou pelo CIT e pela privatização da relação jurídica de emprego público, v.g. «outsourcing» e outros contratos de prestação de serviços (*contrato de avença e de tarefa*).

Em nosso entendimento, é arriscado introduzir o CIT na AP como regra na relação jurídica de emprego, sem antes identificar os motivos dos problemas

---

[50] V. «Renovar a Administração – Relatório da Comissão para a Qualidade e Racionalização da Administração Pública», publ. do Gabinete da Secretária de Estado da Modernização Administrativa, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 1994, cit. p. 38.

[51] O critério das funções essenciais do Estado é o mais adequado para traçar o limite entre o público e o privado, segundo Carlos Laguna de Paz, "*La renuncia de la Administración Publica al Derecho Administrativo*", in Revista de Administración Publica, 1995, n.º 136, págs. 201 a 207.

[52] Cfr. art.º 2º, n.º 4, do CPA: «Os princípios gerais da actividade administrativa definidos neste código são aplicáveis a toda a actuação da Administração, ainda que meramente técnica ou de gestão privada»; e cfr. art.º 267º, n.º 6, o qual dispõe: «As entidades privadas que exerçam poderes públicos podem ser sujeitas, nos termos da lei, a fiscalização administrativa.

[53] Iniesta, Ignacio Bonajo, «*El intento de huir del Derecho administrativo*», Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 78, Abril / Junio, 1993. Ignacio Bonazo Iniesta é de opinião que não se trata de uma fuga ao Directo Público, mas de uma fuga ao Direito Administrativo, confiando à jurisprudência a incumbência de criar um Direito adequado às Administrações Públicas (p. 242); seria uma espécie de «Direito Administrativo compósito» (p. 249).

existentes na função pública e sem uma avaliação das políticas públicas que a eles conduziram [54].

Porventura, o presente trabalho também não aspira a ser o estudo completo e pormenorizado, que se justifica antes de se quebrar uma tradição, e submeter o emprego público a um regime jurídico cujas potencialidades ainda estão por determinar, quando utilizada numa realidade tão específica, como é caso da AP.

Antes pelo contrário, pretendemos alertar para uma situação que pode modificar o estatuto de mais de meio milhão de funcionários públicos[55] e que, pelo seu carácter inovador, terá de ser ainda muito mais objecto de um debate na comunidade jurídica, de forma a contribuir para o esclarecimento, e não para lançar dúvidas e receios infundados, e que estimule o compromisso e a participação de todos os cidadãos.

No que toca ao texto subsequente encontra-se dividido em quatro Partes. A Parte I tem por objecto a AP, encontrando-se dividida em dois Capítulos. O Capítulo I incide sobre o conteúdo e objecto de estudo da Administração, os vários sentidos da expressão «Administração Pública» e a evolução histórica da AP a nível internacional e a situação em Portugal. O Capítulo subsequente tem por objecto a análise do Regime Jurídico da Função Pública. Na Parte II, no Capítulo III procede-se à análise das relações de trabalho actualmente existentes na AP, na medida em que só conhecendo verdadeiramente os seus traços fundamentais é que poderemos constatar se o CIT deve ser utilizado na AP e em que situações concretas. Também, tratamos os outros regimes e o recente modelo de contratação na AP: «outsourcing», uma vez que este tem vindo a aumentar exponencialmente nos últimos tempos.

O Capítulo IIII, tem por objecto a adaptação das regras do Código do Trabalho à especificidade das pessoas colectivas públicas e ao mesmo tempo

---

[54] Neste sentido, Isabel Corte – Real, Carreiras e Progressão, in *A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão*, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p. 348.

[55] Em 31 de Dezembro de 1999 – data do 2º recenseamento - o número de funcionários com nomeação definitiva era de 578.250, sendo o número de contratados em regime de contrato administrativo de provimento de 60.943 (dados recolhidos no site do Instituto de Gestão de Bases de Dados dos Recursos Humanos da Administração Pública. – WWW. Igdap. Gov. pt.

são analisados os aspectos mais relevantes e inovadores deste novo regime jurídico, com especial incidência nas regras sobre formação do contrato de trabalho, contrato a termo na AP, regime de carreiras, contratação colectiva articulada e cedência especial de funcionários e agentes. Procuramos ainda determinar quais as principais diferenças existentes entre os trabalhadores sujeitos à relação jurídica de emprego público e os trabalhadores abrangidos pelo regime jurídico do CIT na AP, tentando, ao mesmo tempo, enunciar as razões justificativas da sujeição do emprego público a um estatuto próprio. Na Parte III, procuramos dar uma definição do conceito de "privatização", analisamos as principais razões justificativas que levaram à privatização das relações de trabalho na AP e, por fim, tratamos dos limites à privatização das relações de trabalho no âmbito da AP. Na parte subsequente abordamos a inevitável relação entre a contratualização de novas admissões regida pelo novo regime do CIT na AP e a avaliação do desempenho que tem como objectivo romper com o nivelamento artificial do sistema de classificação, em resultado do processo de reforma da AP. Por fim, alinham-se as conclusões que foram sendo retiradas ao longo da dissertação.

Resta-nos, no entanto, a certeza de que este assunto não foi esgotado, até porque não haveria qualquer interesse para o leitor, uma vez que a sua própria reflexão e tomada de posição são mais importantes do que ler.

Trata-se, sem dúvida, de um tema novo que animará o debate doutrinário nos próximos tempos.

PARTE I

NA TENTATIVA DE UMA CARACTERIZAÇÃO TIPOLÓGICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO I

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. Conteúdo e objecto de estudo da Administração

A palavra Administração vem do latim *ad* (direcção, tendência para) e *minister* (subordinação ou obediência) e significa aquele que realiza uma função abaixo do comando de outrem, isto é, aquele que presta um serviço a outrem.

Contudo, a palavra Administração sofreu uma grande transformação no seu significado original.

A tarefa da Administração é a de interpretar os objectivos propostos pela organização e transformá-los em acção organizacional através do planeamento, organização, direcção e controlo de todos os esforços realizados em todas as áreas e em todos os níveis da organização, a fim de alcançar objectivos de maneira eficiente e eficaz.

O conteúdo do estudo da Administração varia de acordo com a teoria ou a escola considerada. Cada autor da Administração tende a abordar as variáveis e assuntos típicos da orientação teórica da sua escola ou teoria. Cada teoria administrativa privilegia uma determinada ênfase, a saber: tarefas, estrutura, pessoas, ambiente e tecnologia [56].

À medida que a Administração se defronta com novos problemas que ocorrem com a evolução do tempo, as teorias administrativas adaptam-se para continuarem úteis e aplicáveis.

[56] Para um estudo mais aprofundado das principais teorias administrativas existentes ao longo da história da Administração v. Peter F. Druker, *Uma era de descontinuidade*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1970.

A Administração é um fenómeno global do mundo moderno, tornando-se um importante fio condutor da sociedade actual.

Esta não é um fim em si mesma, mas um meio de fazer com que as funções sejam realizadas da melhor forma, ao menor custo e com a maior eficácia e eficiência possível.

2. Os vários sentidos da expressão «Administração Pública»

Raro é o manual de Direito Administrativo que não contém uma definição do conceito de AP [57].

Existe, no entanto, um consenso quase total quanto às várias acepções da expressão AP.

A expressão AP em sentido objectivo ou material é equivalente ao conceito de actividade administrativa, tendente à satisfação dos interesses da comunidade fixados pela política [58].

Em sentido orgânico ou subjectivo, a AP é a estrutura organizativa empenhada em levar a cabo a actividade administrativa [59].

A AP será, portanto, «ou um conjunto de serviços, organismos e entidades – Administração em sentido orgânico ou subjectivo – que actuam por forma disciplinar, regular e contínua para cabal satisfação das necessidades colectivas – AP em sentido material ou objectivo» [60].

---

[57] Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição., Vol I, p. 5; Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, p. 36; e Afonso Rodrigues Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, I, p. 9 e Administração Pública, p. 243

[58] V. Marcello Caetano, Manual I, p. 2; e Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992.

[59] V. Entre outros, Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, Vol. I, p. 9; Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, Vol. I, pp. 17 a 33; Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., Vol I, p. 5; e Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, in Polis, Vol. II., pp. 334 a 339.

[60] V. Freitas do Amaral, Direito Administrativo e Ciência da Administração. Edição de 1977-78 da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa; Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, p. 30; e João Caupers, *Introdução ao Direito Administrativo*, 6.ª ed., 2001, pp. 32 a 38.

Há ainda autores que admitem um terceiro sentido – a AP em sentido formal ou funcional – para designar o modo próprio de agir dos órgãos administrativos [61].

3. Evolução histórica da Administração Pública

A história da Administração é recente. No decorrer da história da humanidade, a Administração desenvolveu-se lentamente.

Actualmente, a sociedade típica dos países desenvolvidos é pluralista a nível de organizações, na qual a maioria das obrigações sociais, v.g. a produção de bens e serviços em geral é confiada a organizações (como indústrias, universidades, escolas, hospitais, comércio, comunicações, serviços públicos …) que são administradas por dirigentes para se tornarem mais eficientes e eficazes. No entanto, no final do século XIX, a sociedade era completamente diferente. As organizações eram poucas e diminutas, predominavam as pequenas oficinas, artesãos independentes, pequenas escolas, profissionais autónomos, o lavrador, o armazém da esquina...

Apesar do trabalho sempre ter existido na história da humanidade, a história da Administração é um capítulo recente que teve o seu início há pouco tempo.

A história da Administração é inseparável, de facto, da história do próprio Estado: não apenas porque durante boa parte da evolução política europeia Administração e Estado foram, sobretudo, uma e a mesma coisa, mas também porque a estrutura administrativa constitui actualmente, quantitativa e qualitativamente, o bloco central e hegemónico do aparelho estatal [62].

---

[61] V. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

[62] V. Juan Alfonso Santamaria Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1990, p. 11.

De seguida, iremos abordar as principais fases da evolução histórica da AP (a nível internacional e em Portugal) em consonância com os diferentes tipos históricos de Estado [63] [64].

A Nível Internacional

3.1. A Administração Pública no Estado Oriental

O Estado Oriental é o tipo histórico de Estado característico das Civilizações Mediterrânicas e do Médio Oriente – do terceiro ao primeiro milénio A.C.

Os seus principais traços políticos são: território de grande extensão, Estado unitário, regime autoritário ou totalitário, inexistência de garantias do indivíduo face ao poder [65].

É com este tipo de Estado que nascem as primeiras Administrações Públicas, na verdadeira acepção da palavra.

As civilizações da Mesopotâmia e do Egipto deslocaram-se para junto dos rios, fazendo a população o aproveitamento das suas águas. Em consequência disso, os titulares do poder político realizaram várias obras públicas, nomeadamente técnicas de irrigação, diques, cais e drenagem. Para as realizar, socorreram-se da cobrança de impostos.

As primeiras Administrações Públicas da história nascem quando os imperadores constituem a sua hierarquia, funcionários permanentes, pagos pelo tesouro público, para cobrar impostos, empreender obras públicas e assegurar a defesa contra o inimigo externo [66].

---

[63] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

[64] V. Sobre os diferentes tipos históricos de Estado, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, I, 3.ª ed., 1985, p. 51 e ss; e Diogo Freitas do Amaral, «*Estado*», in Polis, II, col. 1156 e ss.

[65] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 53.

[66] V. O estudo de Ferrel Heady, *Public Administration*, 2ª ed., p. 133 e ss.

A AP surge, desta forma, sob o signo do intervencionismo económico e social.

É sobretudo por esta razão que Karl Marx autonomizou, na análise dos sistemas económicos do Estado, «o modo de produção da Ásia» [67].

A par dos fenómenos supra mencionados, houve a criação de órgãos e serviços a nível central junto do imperador, a divisão do território em áreas onde se encontram os delegados locais do poder central, o exercício de fiscalização às actividades desenvolvidas pelos particulares e a intervenção do poder público no sector económico, social e cultural.

3.2. A Administração Pública no Estado Grego

O Estado Grego é o tipo histórico de Estado característico da Civilização da Grécia, do século VI ao século III A.C.

Os seus principais traços políticos são, a saber: reduzida expressão territorial, o povo aparece no centro da vida política, surge pela primeira vez na história o conceito e a prática de democracia, nasce o Direito Constitucional, os cidadãos passam a gozar de direitos de participação política, as garantias dos indivíduos face ao Estado são reduzidas.

A Grécia encontrava-se dividida em cidades-Estados, autónomas, independentes e às vezes inimigas. Os Gregos chamavam-lhe *Polis*. Era uma cidade na qual se incluía o território – campos e aldeias – das redondezas, cujos habitantes tinham o seu governo próprio e independente dos das cidades vizinhas.

O Estado Grego é composto por uma assembleia política, da qual dependem directamente as magistraturas, com poderes administrativos e judiciais. Essas magistraturas são especializadas por áreas, nomeadamente os *arcontes* que presidem à organização dos Tribunais e ao culto dos deuses; os *estrategas* são os chefes militares e negoceiam os tratados; os *exegetas* interpretam o Direito Religioso; outros têm por incumbência arrecadar os impostos

[67] Cfr. em geral Ferrel Heady, *Public Administration*, 2.ª ed., pp. 133-143.

e administrar o tesouro público [68]. Como o tempo era de guerras frequentes, os *estrategas* tornaram-se os mais importantes chefes políticos de Atenas.

Os magistrados são responsáveis perante as *logistai*, comissões de verificação que fazem relatórios sobre a gestão que fiscalizaram. Ao Tribunal dos *heliastas* cabe examinar essas contas e tem o poder de condenar criminalmente os magistrados. Os *enthynoi* são o órgão a quem os cidadãos têm o direito de formular queixas que poderão seguir para tribunal. Encontra-se, assim, assegurado o princípio do controlo administrativo e judicial dos órgãos superiores da Administração.

As funções dos magistrados têm apenas a duração de um ano, para evitar abusos de poder, e são assegurados por *assessores*, os *paredras,* que podem substituir legalmente os magistrados no exercício das suas funções, por funcionários auxiliares, escribas e secretários [69].

Os funcionários são reduzidos e com funções temporárias. Não há um funcionalismo profissional, com funções permanentes e pago pelo Estado. Consequentemente, o Estado não consegue dar uma resposta cabal a todas as solicitações dos cidadãos. Muitos autores ligam a decadência da cidade-Estado e da civilização grega a essa incapacidade de construir e de fazer funcionar um sistema administrativo eficiente [70].

3.3. A Administração Pública no Estado Romano

O Estado Romano é o tipo histórico de Estado característico da civilização romana na Antiguidade Clássica – do século II a.C. ao século IV d.C.

Os seus principais traços políticos são: território vasto, colonização e ideia de império mundial, a constituição de um poder político uno, pleno e forte (*imperium*, *potestas*, *majestas*), alterações na forma de governo (Monarquia – República – Império), participação das diversas classes sociais na vida política, extensão do direito de cidadania a todos os cidadãos do império, aparecimento da

[68] V. Gaudemet, *Institutions de L'Antiquité*, Paris, 1967, pp. 167-170.

[69] Gaudemet, *Institutions de L'Antiquité*, Paris, 1967, pp. 169-170.

[70] Neste sentido, Ferrel Heady, *Public Administration*, 2.ª ed., pp. 145-146

ciência do Direito, distinção entre Direito Público e Direito Privado, reforço das garantias dos indivíduos face ao Estado, surgimento do cristianismo e consequente respeito pela dignidade da pessoa humana [71].

É certo que Roma começa por ser uma Cidade-Estado com os mesmos problemas administrativos que se que se faziam sentir na Grécia. Mas, com o decorrer do tempo, consegue ultrapassá-las e munir-se de um aparelho administrativo complexo e organizado.

Os funcionários públicos passaram a ter carácter permanente, a serem remunerados e a terem perspectivas de carreira. Passou a existir uma pirâmide hierárquica vertical [72].

No topo do Estado encontra-se o *imperador*, titular dos poderes legislativo, executivo e judicial [73], que se encontra acompanhado por um *consilium principis*. As funções executivas são por este delegadas no *praetor*, que desempenha as funções de Primeiro-Ministro.

Em Constantinopla, os pretores eram quatro e cada um era responsável por uma determinada zona geográfica do império. Existiam os *vicarii* que se encontravam à frente das dioceses e, sob as ordens destes, os *legati* chefiam as províncias.

A AP romana tinha como funções a defesa das fronteiras, manter a ordem e a tranquilidade pública, a cobrança de impostos, a justiça e a execução de obras públicas, v.g. construção de estradas, aquedutos, pontes, hospitais, templos, teatros, anfiteatros, estátuas. Estavam, então, reunidos os cinco pilares fundamentais da AP – a defesa militar, a polícia, as finanças, a justiça e as obras públicas. Os funcionários começaram a especializar-se segundo determinadas áreas: para o comando dos exércitos, os *praefecti praetorio*; para prevenir e combater os incêndios, o *praefectus vigilum*; para governar a cidade de Roma, o *praefectus urbi*; para as grandes vias de comunicação, os *curatores viarum*; para as águas públicas, o *curator aquarum*; para os edifícios públicos, os *curatoes*

[71] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 5

[72] V. A. Burdese, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2ª ed., Turim, 1975, pp. 182.

[73] V. A. Burdese, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2ª ed., Turim, 1975, pp. 177-181.

operum locorumque publicorum; para os assuntos fiscais e patrimoniais, respectivamente, os *procuratores fisci* e o *procurator a património* [74].

Os Romanos deixaram-nos, também, a distinção fundamental entre Direito Público e Direito Privado, bem como a demarcação entre o património público (*aerarium* e *fiscus*) e os bens pessoais do imperador (*patrimonium*), tendo tido ambas consequências importantes na história das administrações públicas europeias [75].

Um outro aspecto extremamente importante da influência romana na tradição administrativa ocidental é o referente às colónias e aos municípios.

Para uma administração eficiente do Império, os Romanos começaram por fundar *colónias*, isto é, núcleos de populações directamente vindas de Itália, que, enquadradas por militares, se fixavam em pontos estratégicos ou regiões ricas e aí organizavam a sua vida.

As cidades mais importantes já existentes foram transformadas em *municípios*, sendo-lhes concedidos privilégios especiais. O *municipium* era uma cidade com o respectivo território circundante, a que os Romanos concediam o direito de se organizar administrativamente, podendo mesmo eleger um governo local. Embora dependentes de Roma, os municípios tinham alguns privilégios e uma certa autonomia administrativa e financeira.

Neste período todos os órgãos políticos estão subordinados ao Imperador.

A cidade de Roma não dispunha de qualquer grau de auto - administração nos assuntos municipais: quando não era gerida directamente pelo Imperador, era pelo seu delegado.

Os *municipia* eram compostos, regra geral, por três órgãos dirigentes – as *assembleias populares* ou *comícios*, o *conselho permanente*, chamado *cúria* ou *senado* que gere o tesouro do Estado, sendo o fisco gerido directamente pelo Imperador: este tem o monopólio de cunhagem de moedas de ouro e prata e administra, através dos *procônsules*, as *províncias senatoriais*. Contudo, aqueles em que se exige a presença de tropas romanas são governados pelo próprio

[74] V. Burdese, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2.ª ed., Turim, 1975, p. 117.

[75] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol .I, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

imperador ou seu delegado (*províncias imperiais*) e as antigas magistraturas vão perdendo importância em relação aos funcionários da confiança do imperador: os *prefeitos* e os *magistrados* eleitos pelas assembleias, que podiam ser dois ou quatro e que na maior parte dos casos se designavam *aediles*. As suas actividades designavam-se *aedilizia* [76].

Os municípios tinham capacidade jurídica própria, eram regulados pelo Direito Privado e eram distintos do Estado [77].

3.4. A Administração Pública no Estado Medieval

O Estado Medieval é o tipo histórico de Estado característico da Idade Média – sobretudo do século V d.C. ao Século XV [78].

Os seus principais traços políticos são: forte descentralização política do Estado, com o sistema feudal, a privatização do poder político – a noção de *imperium é* substituída pela de *dominium*, a concepção patrimonial das funções públicas baseada na família, na propriedade, na hierarquização, a assinatura da Magna Carta (1215), que marca o ponto de partida da evolução para um regime em que se asseguravam as liberdades individuais e colectivas [79].

A centralização do poder real e a aliança do rei com a burguesia para eliminar o sistema feudal, originou uma maior intervenção dos poderes públicos na vida quotidiana dos países europeus. O poder real, aliando-se à burguesia, nomeou funcionários régios para a cobrança de impostos e a administração da justiça, foram criadas as alfândegas e, consequentemente, mais um ramo da AP.

A assinatura da *magna carta* (1215) significa a confirmação de privilégios antigos da nobreza, mas marca igualmente o ponto de partida para um regime em que se asseguravam as liberdades individuais e colectivas, embora de forma

---

[76] Burdese, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2.ª ed., Turim, pp. 99-101 e 187-189.

[77] Raul Ventura, «*Direito Romano*», Lições Policopiadas, 1958, p. 406 e ss.

[78] V. Jorge Miranda, na mesma linha de pensamento de Max Weber, sustenta que durante a Idade Média não há Estado. *Manual de Direito Constitucional*, *I*, pp. 58-60. Em sentido contrário, Diogo Freitas do Amaral, in Polis, II, col. 1158-1159.

[79] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 59.

deficiente. Os reis dispuseram sempre de uma significativa autoridade, quer pela quase permanente mobilização militar, quer pela supremacia da justiça régia sobre os tribunais senhoriais. O princípio geral é o de que o Rei não pode ser responsabilizado pelos actos que pratica, porque o monarca, por princípio, nunca se engana.

3.5. A Administração Pública no Estado Moderno

O *Estado Moderno* é tipo histórico de Estado característico da Idade Moderna e Contemporânea – do século XVI ao século XX – que se define pelo aparecimento do próprio conceito de Estado na acepção que actualmente tem.

Os seus principais aspectos políticos são: centralização e fortalecimento do poder real, alicerçado nas noções de *Estado* e de *soberania*, introduzidas respectivamente por Maquiavel e Jean Bodin; e a realização da *polícia*, entendida como uma actividade do bem-estar social [80], que compete ao rei definir, precisar e realizar.

No Estado Moderno, pode distinguir-se vários subtipos de Estado, a saber: O Estado Corporativo, o Estado Absoluto, o Estado Liberal e o Estado Constitucional do século XX [81].

O primeiro é o subtipo de Estado Moderno característico da fase da monarquia limitada pelas ordens – séculos XV e XVI e início do século XVII. Os seus principais traços políticos são: organização da sociedade em torno de três ordens bem definidas e hierarquizadas – clero, nobreza e povo – e sua representação nas Cortes; centralização e fortalecimento do poder real; princípio da origem divina do poder; criação de instituições de carácter corporativo –

[80] O conceito de *polícia*, que surgia com um sentido aproximado ao que hoje em dia se atribui ao conceito «Administração Pública», representava a actuação do Príncipe dirigida a prossecução do bem – estar e da felicidade dos súbditos – V. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª ed., 3.ª reimpressão, p. 1145; e Alejandro Nieto, «*Algunas Precisiones sobre el Concepto de Polícia*», Revista de Administración Pública, n.º 81, 1976, pp. 35 a 75.

[81] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992.

ordens, companhias, sociedades, associações, detentoras de um estatuto privativo.

O Estado corporativo acaba com o sistema feudal a nível político, crescendo a sua Administração com o exército, finanças, justiça e a expansão.

É neste período – séculos XV a XVII – que surge o *mercantilismo*, que consiste na intervenção do Estado na esfera da economia, tendo no seu horizonte uma finalidade política [82]. O Estado não era apenas autoridade, mas património. Era o designado Estado Patrimonial.

3.6. O Estado Absoluto

O Estado Absoluto é o subtipo do Estado Moderno correspondente à Monarquia absoluta dos meados do século XVII aos finais do século XVIII, e as principais características políticas deste são, de acordo com a síntese de Freitas do Amaral: «afirmação progressiva da figura do rei, redução dos privilégios da nobreza, ascensão da burguesia, desaparecimento das cortes, a vontade do Rei como lei suprema (*L' État c'est moi*), culto da razão de Estado, incerteza do direito e aplicação do poder discricionário ("Estado de Polícia"), a doutrina do «despotismo esclarecido» e diminuição das garantias individuais perante o Estado» [83].

Com o absolutismo político como forma de governo do Estado Moderno, há um crescimento e aperfeiçoamento da Administração. Este apoia-se em grande número de instituições, cujos funcionários são perfeitamente coordenados pelo rei. Com o rolar dos tempos, a autoridade política vai definindo-se mais claramente, fundamentando-se a origem do poder na vontade de Deus, sendo nesta perspectiva que o rei vai subtrair toda a representatividade político-administrativa às assembleias, para concentrar nas suas mãos todos os poderes fundamentais. O ataque à nobreza, aos jesuítas e à universidade visa consolidar o absolutismo real.

---

[82] Cfr. Soares Martínez, *Introdução ao Estudo das Finanças*, Lisboa, 1967, p. 94 e ss; e A. L. de Sousa Franco, *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, *I*, p. 538 e ss.

[83] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pp. 65 e 66.

Em França, com Luís XIV e o ministro deste, Colbert, consolida-se o Estado Moderno, assente na centralização do poder político e administrativo e na organização e expansão dos mais importantes serviços públicos nacionais – exército, polícia, tribunais, diplomacia, finanças, obras públicas, intervenção económica.

Encontram-se espalhados, por todo o território, os *intedentes*, que são delegados e representantes da coroa em cada região.

O grande ponto fraco deste sistema administrativo é o modo de recrutamento e promoção dos funcionários públicos – por favoritismo e não pelo mérito, sendo admitida como legítima a transmissão dos cargos públicos através da venda ou por herança (sistema da venalidade dos ofícios) [84].

Desenvolve-se na Europa, a partir dos meados do século XVIII um movimento de oposição à doutrina *mercantilista*, que contestava o nacionalismo económico por ela imposto e apresentava como alternativa a abertura ao *liberalismo económico*, teorizado nos princípios da doutrina fisiocrática.

Os princípios do fisiocratismo são basicamente dois:

- a primazia dada à agricultura;
- a aceitação do princípio da liberdade em todos os domínios da vida económica.

Registe-se ainda o facto de ser o escocês *Adam Smith* (1723-1790) a introduzir um novo elemento no fisiocratismo – o trabalho como medida do valor – que abre novas perspectivas a esta doutrina económica.

Não era só a riqueza acumulada como resultado da agricultura (fisiocratas), nem o saldo positivo da balança comercial (mercantilistas) que importava, era preciso entrar em linha de conta com o trabalho necessário para produzir uma mercadoria. Só a valorização deste constitui fonte de riqueza, pelo que se impõe uma liberdade total para o comércio e se defende a extinção dos monopólios. Com estas propostas, *Adam Smith* lançava os pilares do liberalismo económico.

As ideias básicas dos economistas clássicos liberais constituem os genes iniciais do pensamento administrativo dos nossos dias. *Adam Smith* é o fundador

[84] Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

da economia clássica, cuja ideia central é a competição. Embora as pessoas actuem em proveito próprio, os mercados em que vigora a competição funcionam espontaneamente, de modo a garantir (por algum mecanismo abstracto que *Adam Smith* chamava de mão invisível que governa o mercado) a alocação mais eficiente dos recursos e da produção sem que haja excesso de lucros. Por essa razão, o papel económico do Governo é a intervenção na economia quando o mercado não existe ou quando deixa de funcionar em condições satisfatórias, ou seja, quando não existe competição livre. Para *Adam Smith*, a origem da riqueza das nações reside na divisão do trabalho e na especialização das tarefas [85].

3.7. A Revolução Francesa

A Revolução Francesa veio alterar os princípios da monarquia absoluta [86], dando lugar a uma nova ordem social, o chamado terceiro Estado. Desde banqueiros e comerciantes, até camponeses, jornaleiros e vendedores ambulantes, tudo cabia nesta designação.

Este grupo social encontrava-se à frente das finanças, do comércio e da indústria. Como classe instruída, ocupou, muitas vezes, lugares na Administração do aparelho de Estado. Apesar das inúmeras diferenças que os separavam, estavam unidos na luta contra o absolutismo e o feudalismo ainda vigente em grande parte do sistema francês.

A soberania passa a radicar na sociedade e já não no rei, sendo a vontade geral diferente das vontades individuais que a compõem [87], sobre estas prevalecendo [88] e encontrando a sua definição na lei geral e impessoal, condição essencial para alcançar a igualdade e a liberdade tão desejadas.

---

[85] V., a este respeito, Adam Smith, *An Inquiry Into the Nature of the Wealth of Nations*, London, A. Strahan & T. Cadell, 1776.

[86] Cfr. E. Garcia de Enterria, *Revolución Francesa Y Administración Contemporánea*, Madrid, 2ª ed., 1981.

[87] V. Léon Duguit, «*L'État, Les Gouvernants et Les Agents*», Études de Droit Public II, 1903, p. 89.

[88] V. A este respeito Rogério Soares, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, MCMLV, p. 63.

Os cidadãos passam a ser titulares de direitos subjectivos públicos, invocáveis perante o Estado.

Estabelece-se o princípio da separação de poderes: o poder legislativo é delegado a uma assembleia nacional, composta por representantes temporários, livremente eleitos pelo povo, para ser exercido por ela, com a sanção do rei, da maneira que será a seguir determinada; e o poder judicial é delegado a juízes eleitos por tempo limitado pelo povo.

Na verdade, o que se consagra não é apenas a separação entre a função administrativa e a função judicial, impedindo que os tribunais e as entidades administrativas interfiram reciprocamente nas respectivas actividades, mas consagra-se também a impossibilidade de os tribunais conhecerem os litígios que possam surgir entre a Administração e os particulares.

O princípio de toda a soberania reside essencialmente na nação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que não provenha dela.

Se os órgãos da Administração violam a lei e consequentemente ofendem a esfera subjectiva dos cidadãos, estes podem recorrer aos tribunais para fazer valer os seus direitos ou os seus interesses legítimos face à administração.

É precisamente a partir desse especial entendimento do princípio da separação de poderes que se vão criar os tribunais administrativos e que, num segundo momento, como fruto da actuação destes, vai surgir o Direito Administrativo [89].

3.8. O Estado Liberal

O Estado Liberal é o subtipo do Estado Moderno característico do período iniciado com as revoluções Americana e Francesa no final do século XVIII até à primeira metade do século XX.

Em jeito de síntese, pode dizer-se que as características gerais do Estado Liberal são: aparecimento das primeiras Repúblicas nos países ocidentais; adopção do constitucionalismo como forma de limitação do poder político; declaração dos direitos do homem e do cidadão, na qual ficam consagradas as

[89] V. Prosper Weil, *O Direito Administrativo*, Trad., Almedina, Coimbra, 1977.

liberdades dos cidadãos, os seus direitos e deveres; formação de partidos políticos, do sistema de governo parlamentar; e consolidação do liberalismo económico [90].

Tal como já referimos, o que se consagra não é apenas a separação entre a função administrativa e a função judicial, impedindo que o tribunais e as entidades administrativas interfiram reciprocamente nas respectivas actividades, mas consagra-se também a impossibilidade de os tribunais conhecerem os litígios que eventualmente aconteçam entre a Administração e os particulares.

É precisamente a partir deste princípio da separação de poderes que se vão criar os tribunais administrativos e que, à posteriori, como fruto da própria actuação destes, vai surgir o Direito Administrativo. Na realidade, neste período o Direito Administrativo «emerge lentamente do nada» [91] e traçam-se as características dominantes daquilo a que Hariou virá a chamar mais tarde o «regime administrativo»: a existência de uma jurisdição administrativa especializada e a sujeição da administração a normas diferentes das do Direito Privado [92].

Este nascimento do Direito Administrativo insere-se perfeitamente no contexto da «visão liberal do mundo», assente na separação entre o Estado e a Sociedade [93], de modo a assegurar a propriedade e a intimidade, valores fundamentais para o liberalismo [94].

Segundo as palavras de Rogério Soares, pretende-se «domesticar o Estado», de modo a garantir «a intangibilidade da sociedade, na convicção de

---

[90] V. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 75.

[91] Prosper Weil, *O Direito Administrativo*, Coimbra, 1971, p. 11.

[92] Marcello Caetano, *Tendências do Direito Administrativo Europeu*, in Estudos de Direito Administrativo, Ed. Ática, Lisboa, 1974, p. 432, recorda que «o Direito Administrativo vai assim despontando, em França, como conjunto de normas reguladoras da organização de um sistema de autoridades unicamente dependentes do poder Executivo e que possui normas próprias de actuação, de disciplina e de responsabilidade, retiradas à censura dos tribunais judiciais».

[93] Rogério Soares, «*Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*», in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano LVII, Coimbra, 1981, p. 169 e ss., pp. 169 e 170.

[94] Quanto a esta separação «*Estado – Sociedade*», v. Ernest Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 2ª ed., Ed. Beck, Munchen, 1971, p. 21 e ss.

que a sociedade, liberta de intromissões do poder, conseguirá alcançar não só o equilíbrio mas o equilíbrio óptimo» [95].

3.9 O Estado Constitucional do século XX

O Estado Constitucional é o subtipo do Estado Moderno característico do nosso século.

Como principais aspectos políticos deste Estado, Freitas do Amaral [96] recorda: a existência de uma Constituição em praticamente todos os Estados, embora esta já não signifique sempre um modo de limitação do poder, é muitas vezes uma forma de legitimação do arbítrio estatal, consagração em todos os países do principio da legalidade, embora esta ceda em muitos deles perante a razão de Estado, a par dos direitos, liberdades e garantias individuais, surgem os direitos económicos, sociais e culturais, uma maior intervenção do Estado na economia, que, por vezes, se converte em dirigismo, existência de diversos regimes políticos, sistemas económicos e formas de governo.

O Estado Constitucional do século XX abarca várias modalidades do Estado, que vai desde as democracias pluralistas, fascismo, socialismos autoritários do terceiro mundo, até ao totalitarismo nazi ou comunista, que nada têm em comum, de um ponto de vista jurídico-constitucional.

Nas democracias ocidentais, antes da I Guerra Mundial, a Administração Pública sofre novamente um processo de crescimento, v.g. em Inglaterra, com o reformismo de Lloyd George a partir de 1906, que se empenhou na defesa dos direitos e condições de trabalho, estabeleceu-se os primeiros subsídios de desemprego, introduziu-se os seguros sociais e a protecção das crianças. Em França, foi criado em 1906 o Ministério do Trabalho, em 1910 foi estabelecida a atribuição de pensões de reforma para os trabalhadores e criada a Lei de repouso semanal.

---

[95] Rogério Soares, «*Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*», in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano LVII, Coimbra, 1981, pp. 169 e 170.

[96] V. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pp. 79 e 80.

Com a 1ª Grande Guerra, o Estado passa cada vez mais a intervir na economia. O Estado fiscaliza, controla e assume a produção de bens económicos e a prestação de serviços técnicos, culturais e sociais.

Com a 2ª Guerra Mundial e a consequente falta de mão-de-obra, a degradação das condições de vida, a penúria de bens, as necessidades da indústria militar e o controlo do comércio externo, o Estado passa ainda a ter maior intervenção na economia, eliminando ou desvalorizando qualquer ideia de subsidiariedade da actuação pública, abandonando os fenómenos da privatização da AP.

Uma das principais características deste tipo de Estado é, assim, o elenco alargado das funções da AP [97], aumentando o intervencionismo do Estado na sociedade, economia e cultura devido a razões ideológicas (o corporativismo rejeitava o individualismo e o liberalismo), a razões políticas (regime autoritário) e, por fim, a razões económicas e sociais (problemas económico -financeiros), passando o Estado a desenvolver actividades que outrora eram privadas.

A situação em Portugal

3.10. A Administração Pública no Estado Medieval

Também durante a Idade Média, alguns sinais evidenciam a presença da AP na vida colectiva.

A organização do poder central em Portugal na Idade Média era composta pelo Rei, que dispunha de uma significativa autoridade, e pelos altos funcionários: *Alferes - Mor*, que chefia o exército na ausência do Rei; o *Mordomo da Corte*, que é o responsável pela Administração financeira da casa real; o *Chanceler*, que

[97] V. Rogério Soares, «*Direito Administrativo*», lições policopiadas para o curso de Direito do Porto, da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica, sem data, p. 29, que enuncia que «isto quer dizer que teremos um leque muito mais largo de actuação da Administração do que no fim do século passado, quando a intervenção significava ou o alargamento da polícia (...) ou a realização de actividades pouco apetecidas ou deficientemente desenvolvidas pela iniciativa privada (...). Esta nova Administração é, ao contrário da anterior, um instrumento de transformação da sociedade para a realização duma ideia de justiça social. Por isso se fala numa Administração constitutiva ou conformadora».

elabora os diplomas régios; e pela *Cúria Régia*, a partir do século XII, que é assegurada pelo *Conselho do Rei*, um órgão consultivo ordinário, e pelas *Cortes* – órgão consultivo extraordinário. Neste Estado existiam representantes do povo e havia a possibilidade de fazer petições e queixas.

Na realidade, a sociedade feudal caracteriza-se por uma dispersão e pulverização do poder em múltiplos centros, geralmente formados em redor e sobre a base da propriedade da terra, assentando nas relações senhor da terra/camponês.

Nesta altura, os poderes públicos – poder central e local – não se ocupavam muito de funções educativas, culturais ou científicas, nem de tarefas sociais. Estas cabiam por tradição à Igreja Católica e às suas Instituições.

Contudo, uma vez que se tratavam de actividades colectivas, a administração pública teria de as regulamentar e fiscalizar: as Misericórdias foram consideradas como c*orporações administrativas* e, como tal, sujeitas ao controlo público.

3.11. A Administração Pública no Estado Moderno

No Estado Português da época da expansão, a estrutura do poder político aponta para a centralização do poder real. Esta política vai buscar os seus fundamentos aos princípios do Direito romano, graças à acção divulgadora dos legistas.

Em meados do século XV, são divulgadas as *Ordenações Afonsinas*, primeira compilação escrita das leis existentes no reino, das determinações saídas das cortes, das disposições inspiradas nos costumes, que integra numerosas normas de Direito Público, relativas quer à administração central quer à administração local, e ainda as relativas à justiça.

No século XV, a organização do Estado reforçou a autoridade do poder central, quer aumentando o meio de acção dos seus agentes locais, quer diminuindo as atribuições das entidades autónomas, tanto nobres como dos concelhos, em benefício do poder central. Mas era inevitável que se introduzissem inovações no campo do processo. Dentro dos dois principais

tribunais: na casa do cível e na casa da justiça da corte ou casa da suplicação, afirmou-se a tendência para uma maior centralização, através de fiscalização mais estrita por parte dos magistrados em contacto directo com o soberano.

A nível governamental, a crescente complexidade e extensão dos negócios públicos determinaram a criação de um autêntico gabinete, composto por ministros ou secretários: o *chanceler-mor*, encarregado dos negócios da chancelaria geral; o *escrivão da puridade*, que se encontrava directamente ligado à pessoa do rei e às suas decisões; o secretário do rei, que o seguia por toda a parte [98].

Quanto à Administração local, a representação do rei continuava confiada aos *corregedores das comarcas*, que desempenhavam as funções de correcção, e aos *meirinhos-mores*, com o encargo de prender nobres e de fiscalizar a administração da justiça nas terras senhoriais.

Nos concelhos, as câmaras eram presididas por *juízes da terra*, eleitos, ou por *juízes de fora*, nomeados pelo rei – são os chamados juízes ordinários. A competência destes juízes, geralmente letrados, permitiu uma maior isenção e justiça na resolução dos problemas jurídicos. Além destes, existiam os juízes especiais – juiz dos órfãos, juiz dos judeus, juiz do mar, juiz da moeda .[99]

Em cada concelho existiam anualmente vinte e quatro *almoçatés*, além de *almoçatés - menores* que tinham funções de intervenção de carácter económico, nomeadamente encarregados da inspecção dos mercados, tabelamento dos preços, o policiamento cabia ao *alcaide pequeno* [100].

O rei D. Manuel I procedeu, de 1497 a 1522, à reforma dos forais, que substituiu todos os forais velhos por forais novos ou reformados, e publicou em 1504 uma espécie de Código Administrativo «avant la lettre» – o Regimento dos oficiais das cidades, vilas e lugares destes reinos, foi a primeira Lei Portuguesa impressa em Portugal.

Em 1514, foi publicado o Regimento dos Contadores das cidades [101].

---

[98] V. Marcello Caetano, *Estudos de História da Administração Pública Portuguesa*, Organização de Freitas do Amaral, Coimbra Editora, 1994, pp. 20 a 23 e 318 e ss.

[99] Cfr. Marcello Caetano, *História do Direito Português*, *I*, Lisboa, pp. 491 – 495.

[100] Cfr. Marcello Caetano, *História do Direito Português*, *I,* Lisboa, pp. 495-498.

[101] V. a este respeito Marcello Caetano, *Manual I*, p. 30.

Em 1516, foi promulgado o Regimento e Ordenações da fazenda, onde se altera a disciplina da administração financeira contida na primeira versão das Ordenações Manuelinas.

A multiplicidade de leis promulgadas durante a segunda metade do século XV exigiu a actualização das Ordenações Afonsinas.

As segundas Ordenações, resultantes de uma revisão das primeiras e a que se juntam todas as leis publicadas depois, foram de iniciativa de D. Manuel e, por esse facto, se chamaram Ordenações Manuelinas (1512).

Embora não trouxessem modificações essenciais, as Ordenações Manuelinas discriminaram e precisaram melhor, tanto as funções como os órgãos do Estado.

Entretanto foram publicadas as Ordenações Filipinas (1603), que codificaram o Direito Comum e reforçaram a posição do poder político [102].

Com D. Afonso V, surge pela primeira vez o título de *Escrivão da Puridade*, que desempenha funções de verdadeiro Primeiro-Ministro.

D. João IV reuniu, inicialmente, todos os assuntos do Estado numa única Secretaria, mas, em 1643, repartiu-os por três novas secretarias: *Secretaria do Estado*, para as linhas gerais da política externa, interna e colonial; *Secretaria das Mercês e expediente*, para a nomeação da maioria dos funcionários e magistrados; e *Secretaria da Assinatura*, para a assinatura de documentos provenientes de qualquer conselho.

Todo o aperfeiçoamento da máquina burocrática denuncia a tendência centralizadora do poder.

Com D. João V, em 1736, é levada a cabo uma nova reforma da administração central – são criadas a *Secretaria de Estado dos Neg*ócios *Interiores do Reino, a Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra e a Secretaria de Estado da Marinha e Domínios Ultramarinos* [103].

[102] V. a este respeito, Marcello Caetano, *Lições de História do Direito Português*, 1962, pp. 256 e 263.

[103] Cfr. Marcello Caetano, *Manual I*, p. 259.

3.12. O Estado Absoluto

Em Portugal, Marquês de Pombal também efectuou várias reformas, nomeadamente o aperfeiçoamento técnico dos serviços, uma maior disciplina dos funcionários e a abolição do sistema da venalidade dos ofícios [104].

Os conselhos da coroa vêem o seu poder reduzido. Ao invés, os secretários de Estado passam a ter maior relevância.

Em 1760, é criado por Marquês de Pombal o *Erário Régio*, que se ocupa da contabilidade das receitas e despesas públicas.

D. Maria I cria, em 1788, um novo ministério – a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda.

No plano intelectual, a instituição da Real Mesa Censória (1768) e da Junta da Providência Literária (1770), assim como a reforma da Universidade de Coimbra (1772), expressam a vontade de controlo político-administrativo dos poderes públicos sobre a cultura e o ensino.

No plano económico, Marquês de Pombal, pautando o seu governo por princípios mercantilistas instituiu o sistema de *monopólios*, criando companhias que o pudessem vir a estimular. Foi nesta perspectiva que surgiu a Junta do Comércio (1755), a Companhia para a Agricultura das Vinhas do Alto Douro (1756), a Companhia das Reais Pescas do Reino do Algarve (1773), entre outras.

Há um recuo nítido em matéria de garantias individuais face ao Estado.

Com Marquês de Pombal (1751), a competência para conhecer dos decretos reais e outros actos da Administração central passa para os tribunais régios, contrariamente ao que se passa no tempo das Ordenações em que esse papel cabia aos tribunais comuns [105].

[104] Dias Marques, «*História do Direito Português*», sumários policopiados, Lisboa, 1959, p. 149.

[105] V. Marcello Caetano, *Manual II*, p. 1254, onde se faz referência ao sistema de garantias dos particulares contra os abusos da administração central e local à face das Ordenações Filipinas (pp. 1253 – 1255).

3.13. A Revolução Liberal em Portugal e as reformas de Mouzinho da Silveira

Uma das principais reformas introduzidas em França no período da Revolução Francesa é a ideia de liberdade e a separação entre a administração que cabe aos órgãos administrativos e a função jurisdicional que cabe aos tribunais [106] [107], tendo ocorrido a mesma situação em Portugal.

A Constituição de 1822 defendia a soberania da nação e a tripartição dos poderes em executivo, legislativo e judicial. O primeiro pertencia ao rei e aos secretários de Estado, o segundo às cortes e o terceiro aos juízes.

Segundo o art.º 30º da Constituição de 1822, «cada um destes poderes é de tal maneira independente, que um não poderá arrogar a si as atribuições do outro». Por outro lado, a Carta Constitucional introduz importantes modificações no constitucionalismo português, entre os quais sobressaem: a divisão quadripartida dos poderes (executivo, moderador, legislativo e judicial).

Existe a dependência do poder legislativo da sanção real e o bicamaralismo, ou seja, a instituição de uma câmara dos pares e outra de deputados.

A Carta Constitucional garantia a independência do poder judicial e determinava que «nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustê-las, ou fazer reviver os processos findos (art. 145º)».

Enquanto no continente reinava D. Miguel, que instaurara o absolutismo, alguns liberais instalaram-se na Terceira, na ilha dos Açores, onde se formou um Governo.

D. Pedro chega à Terceira com um exército, junta-se às forças liberais e assume a regência.

O Governo incluía, entre outros, o ministro de D.João VI, Mouzinho da Silveira.

---

[106] V. Laubadère, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, I, p. 345 ; e Rivero, *Droit Administratif*, p. 139.

[107] Vasco Pereira da Silva, *Para um contencioso Administrativo dos Particulares – Esboço de uma teoria subjectivista de recurso directo de anulação*, Ed. Almedina, Coimbra, 1989, pp. 17 e ss., em especial pp. 18 e 19.

A reforma administrativa de Mouzinho da Silveira constitui a base da administração actual, apesar das várias alterações posteriormente introduzidas.

Os Decretos n.ºs 22, 23 e 24, de 16 de Maio de 1832, procederam à reforma da justiça, da administração e da fazenda. Seriam os fundamentos básicos da moderna Administração Pública Portuguesa.

A principal inovação das reformas de Mouzinho da Silveira, aprovada em 1832, foi a diferenciação entre as funções administrativa e jurisdicional, assim como a correspondente separação entre os órgãos administrativos e os tribunais.

Esta lei de 1832 distinguia-se pelos princípios centralizadores que consignava e pelos amplos poderes atribuídos aos representantes do Governo. [108]

3.14. O Estado Liberal

Em Portugal, a partir de 1851 iniciou-se um período de desenvolvimento económico e de calma social. Foi o período da Regeneração.

Por conseguinte, em 1851 é criado um novo Ministério designado de Obras Públicas, Comércio e Indústria, aumentando assim o número de funcionários. O ponto positivo da política regeneradora assentou no desenvolvimento das comunicações e dos transportes, nomeadamente na construção de caminhos-de-ferro, estradas e outras obras de utilidade pública. Pelo facto de ter sido Fontes Pereira de Melo o impulsionador desta política, ela veio a designar-se por *Fontismo*. O Estado Liberal criou alguns serviços de carácter cultural e social, designadamente alargamento da rede de escolas primárias, criação de escolas técnicas, saúde, assistência aos pobres.

A nível do poder local, também surgem alterações, a saber: o Governo de Passos Manuel reduz o número de municípios, surgem os códigos administrativos, ensaiam-se em regime de alternância o modelo descentralizador e o modelo centralizador nas relações entre a administração central e o poder local.

[108] Sobre as reformas de Mouzinho da Silveira, seus antecedentes, conteúdo e efeitos, v. Marcello Caetano, *Manual I*, p. 144 e ss, e bibliografia aí citada.

Também a criação dos governadores civis, nos distritos, e de administradores, nos concelhos, todos delegados do Governo, confirma a tendência centralista em Portugal, inspirado no sistema francês.

No plano económico, o século XIX é a fase do liberalismo, do abstencionismo, do «laissez-faire, laisse-passer», como síntese ideal para a liberdade económica, o Estado mínimo. Este tipo de Estado, enquanto defensor de uma economia capitalista, privatizou certas áreas da actividade administrativa, nomeadamente através da figura da concessão, desdobrável em três principais modalidades: as concessões de domínio público, as concessões de obras e as concessões de serviços públicos .[109] A adopção do livre-cambismo, do comércio externo e o desmantelamento do Estado Patrimonial (supressão dos dízimos, dos bens da coroa, dos direitos reais, a nacionalização das ordens religiosas) contribuíram para uma diminuição do papel activo do Estado enquanto agente económico. Nesta fase, o intervencionismo diminui, quando comparado com o Estado Absoluto.

Por fim, é de salientar que é neste período que existe um reforço substancial das garantias individuais face ao Estado, em resultado da adopção do constitucionalismo, da consolidação do liberalismo económico e da declaração dos direitos do homem e do cidadão.

Nesse seguimento, é criado em Portugal, em 1845, um *Conselho de Estado* e posteriormente um *Supremo Tribunal Administrativo*.

Em 1853, o *Direito Administrativo* enquanto disciplina autónoma passa a ser ministrado no ensino universitário.

3.15. O Estado Constitucional do século XX

Uma das principais características deste tipo de Estado é o elenco alargado das funções da AP, aumentando assim a intervenção do Estado na vida social, económica e cultural.

Se a noção de AP pressupõe sempre a definição de um conjunto de necessidades colectivas cuja satisfação é efectuada pela própria colectividade, a

[109] V., neste sentido, Armando Marques Guedes, *A Concessão*, I, p. 57 e ss.

questão de saber quais são precisamente as funções da Administração torna-se agora algo complexa, porque em bom rigor a AP tende a ocupar-se praticamente de tudo, desenvolvendo a sua actividade em todos os sectores da vida económica e social [110].

Neste período, os fins do Estado colocados a cargo da AP estão sobretudo relacionados com as necessidades colectivas de segurança, bem-estar económico e social e de cultura [111] .[112]

São sobretudo esses fins do Estado que se traduzem nas atribuições da AP: «atribuições principais» [113] e «atribuições auxiliares» [114], estas para permitir o desenvolvimento das primeiras. Sendo certo que esta classificação proposta por Gournay pode ser considerada «discutível» segundo Freitas do Amaral [115], esta permite uma advertência para o leque muito exaustivo das atribuições da AP neste período [116].

Todas estas transformações vão causar muitas alterações ao nível da actividade da AP. Este novo modelo de Estado exige, desde logo, uma actuação administrativa «mais eficaz, mais autónoma e, simultaneamente, com maiores possibilidades de ser controlada .[117] Por este motivo, esta faceta mais activa e interventora da AP exige o recurso a novos métodos de actuação. Na realidade,

---

[110] V. Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., 1985, p. 255.

[111] V. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo* cit., p. 32; para uma enumeração exaustiva de tais necessidades colectivas, v. também pp. 29 a 32.

[112] Muito interessante também é a descrição das tarefas da Administração Pública proposta por Volkmar Goetz, através de exemplos e casos práticos, diferenciando essencialmente as tarefas de garantia da ordem e segurança, providência, fomento, planeamento, dirigismo, prestação e cobertura de necessidades financeiras públicas. V. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3ª ed., Ed. Beck, Munchen, 1985, p. 20 e ss.

[113] Com base na classificação das atribuições do Estado de Bernard Gournay, apresentada por Freitas do Amaral, *Curso*..., cit., pp. 224 e 225; para esta classificação, v. também Baptista Machado, Lições de Direito Internacional Público, 3.ª ed., 1985, pp. 255 e 256.

[114] Com base na mesma classificação das atribuições de Estado de Bernard Gournay.

[115] A este propósito, Freitas do Amaral, *Curso*..., cit., p. 225; na p. 226, lembra que «(...) o Estado tem muitas mais atribuições do que aquelas que lhe são fixadas pela Constituição. A lei ordinária pode cometer ao Estado outras atribuições para além daquelas que a Constituição lhe impõe. (...).».

[116] Para outras classificações de atribuições do Estado, v. João Caupers, *A Administração Periférica do Estado – Estudo de Ciência da Administração*, Ed. Aequitas, Editorial Notícias, Lisboa, 1994. pp. 417 e ss.

[117] V. Vasco Pereira da Silva, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares* (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação), Coimbra, 1989, p. 42.

esta actuação intervencionista do Estado nem sempre é conseguida por meio da organização burocrática tradicional da AP, pelo que esta tem necessidade de recorrer a novos modelos de organização e de actuação mais flexíveis e dinâmicos [118].

A pouco e pouco, a utilização do Direito Privado, em especial o contrato [119], por parte da Administração passou a ser muito mais alargada [120].

3.16. A evolução em Portugal no século XX

A *Primeira República* (1910-1926) ficou marcada por ter preocupações culturais e sociais.

Os governos republicanos procuraram desde 1911 solucionar as carências alimentares e os problemas de saúde e habitação que afligiam a sociedade portuguesa. Neste período, a administração central cresceu muito: foi criado em 1913 o *Ministério da Instrução Pública* e, em 1916, o *Ministério do Trabalho e Providência Social*.

Na *Segunda República ou Estado Novo* (1926-1974) a AP portuguesa sofreu a influência de factores internos e externos que condicionaram a sua forma de actuação.

Manteve-se o princípio da separação de poderes entre a Administração e a Justiça.

Passou a existir um predomínio da Administração Central sobre a Administração Municipal, que a controla. O Estado tornou-se na peça mais importante de todo o aparelho administrativo.

---

[118] A este propósito, V. Vasco Pereira da Silva, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares* (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação), Coimbra, 1989, p. 45: «ao nível da actuação administrativa, as alterações determinadas pelo modelo de Estado Social são, sobretudo, sentidas no que se refere: a) a uma crescente utilização de meios privados por parte da Administração; b) a um uso mais frequente de meios normativos na actividade da Administração; c) a uma relativa desvalorização da noção de acto administrativo».

[119] Quanto às formas de actuação da Administração Pública no Direito Privado, v. Norbert Achterberg, *Privatrechsfoermige Verewaltung*, *Juristische Arbeitsblaetter*, Ed. Alfred Metzner, Frankfurt am Main, 1985, p. 503 e ss.

[120] V. Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 1991, p. 143.

Na generalidade das matérias, houve um reforço das garantias dos particulares face à AP, com excepção daquelas que se revestissem de carácter político.

Com a Terceira República, que começou em 25 de Abril de 1974, iniciou-se uma nova fase da Administração Pública.

Consolidou-se o princípio da separação entre a Administração e a Justiça, na senda dos princípios revolucionários de 1820.

Manteve-se a supremacia da Administração Central sobre a Administração Local, embora diminuído.

Gradualmente, a Administração Local deixou de estar na dependência total do Governo. Tal situação decorre, naturalmente, da eleição por sufrágio universal, pessoal e directo, dos membros da Administração Local e, ainda, da elaboração e aprovação pela Assembleia da República da lei das finanças locais.

Com o poder local democrático, o Estado encontrou caminhos para uma efectiva descentralização de competências e para a prossecução de políticas de desenvolvimento social, económico e cultural próximas das expectativas das populações. O desenvolvimento de infra-estruturas, v.g. a rede viária, o saneamento e jardins com a garantia de serviços públicos essenciais como a água e a recolha de resíduos sólidos, é uma das suas principais conquistas. Houve um restabelecimento da democracia política que tinha de acarretar, forçosamente, um reforço das garantias dos particulares face à Administração.

Nesse sentido, cumpre destacar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos constitucionalmente consagrados na C.R.P. e a possibilidade de os cidadãos poderem accionar judicialmente a Administração ou impugnar os seus actos através, nomeadamente, do recurso ao «provedor de justiça».

O Estado Providência provocou um grande engrandecimento do Estado, contribuindo para que a Administração abandonasse as técnicas próprias do Direito Administrativo para se apoiar no Direito Privado e nos seus mecanismos disciplinadores [121].

[121] V. F. Garrido Falla, *Privatización y Reprivatización*, Revista de Administración Pública, n.º 126, 1991, pp. 15.

A AP tornou-se burocrática, favorecendo o espírito rotineiro e formalista, a centralização do poder de decisão, o distanciamento em relação ao público, o fraco equipamento e a falta de pessoal sobretudo qualificado, favoreceram o acréscimo abrupto dos papéis, a lentidão das decisões e a irresponsabilidade dos decisores. Todos estes problemas que a AP atravessa neste período levam a que se reflicta sobre a dimensão do papel social e económico do Estado.

No final dos anos setenta, os partidos políticos de orientação conservadora e, no início dos anos oitenta [122], os partidos políticos de matriz socialista tinham como objectivo prioritário, nos respectivos programas de Governo, a redução do peso do Estado.

A distância que separava habitualmente a relação jurídica de emprego público e de emprego privado diminuiu. Aos funcionários públicos foram sendo reconhecidos os direitos e garantias dos trabalhadores comuns ("privatização" do emprego público). Por sua vez, assistiu-se a um reconhecimento de direitos provenientes da Função Pública aos trabalhadores abrangidos pelo Código do Trabalho – é a chamada «publicização» do contrato de trabalho.

Os anos noventa representaram, por isso mesmo, «… tempos de verdadeira fúria privatizadora da AP...» [123], entendida como a única forma de se caminhar em direcção à modernidade. Assim sendo, as novas tendências de contratação na AP, nomeadamente a utilização do CIT, pretende constituir um importante instrumento de *Gestão* que funcionará como factor de mudança.

[122] A postura política e ideológica dos anos oitenta expressa-se em torno de uma ideia de " menos público e mais privada, menos monopólio e mais mercado, menos social e mais individual". Vide Franco Carinci, *La Riforma del Pubblico Impiego*, Rivista Trimestrale di diritto pubblico, 1999, Ano XLIX, pp. 189.

[123] V. Paulo Otero, *Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública*, in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso – Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Ivridica, Coimbra Editora, 2001, pp. 35.

CAPÍTULO II

A FUNÇÃO PÚBLICA E O SEU REGIME JURÍDICO

4. A previsão constitucional do regime da Função Pública. A noção de Função Pública *versus* a de relação jurídica de emprego público

Se é inegável que a Função Pública é uma noção empregue por muitos no quotidiano com a intenção de designar uma determinada realidade, não é menos verdade que nem todos se referem à mesma realidade quando utilizam tal noção.

Por outro lado, é de extrema importância delimitarmos o conceito de Função Pública face à noção de relação jurídica de emprego público, à luz da Constituição.

A Constituição versa sobre o emprego público em nove dos seus artigos. No Título IX da Parte III, dedicado à AP, nos art.s 266.º, n.º 2, 269.º a 271.º; na Parte I da Constituição, no Título II, Capítulo I (« Princípios gerais»), no art.º 15.º, n.º 2; no Título II, Capítulo I (em sede de «Direitos, liberdades e garantias pessoais»), no art. 47.º, n.º 2; no Título III da Parte III (« Assembleia da República; «Organização do poder político») no art. 165.º, n.º 1, al. t) («Reserva relativa de competência legislativa); no Título IV da Parte III (Regiões Autónomas, idem, no art. 227.º, n.º 1, al. c), e no art. 243.º, n.º 2, inserto no Título VIII da Parte III sobre o Poder Local.

Também o Legislador Constituinte não deixou de se referir à expressão «Função Pública», tendo-o feito pela primeira vez na Constituição da República Portuguesa de 1976, nos arts. 167.º/m e 270.º.

A redacção actual da Constituição da República Portuguesa de 1976 [124] emprega a expressão “Função Pública” nos arts.15.º n.º 1, 47.º, n.º 2, 165.º, n.º 1, al. t) e 269.º.

[124] Com as alterações introduzidas pelas Leis Constitucionais n.º 1/82, de 30 de Setembro, n.º 1/89, de 8 de Julho, n.º 1/92, de 25 de Novembro, n.º 1/97, de 20 de Setembro, e n.º 17/2001, de 12 de Setembro.

Deste modo, é inquestionável que o Legislador Constituinte conferiu dignidade Constitucional à Função Pública, elevando-a à categoria de bem - valor e existência juridicamente protegida [125]. Por outro lado, a Constituição configura-a como uma realidade distinta do mundo laboral.

Todavia, fora essa indicação geral, a Constituição deixa a definição desse regime ao Legislador, o qual porém não pode deixar de estar vinculado aos traços essenciais do conceito, nomeadamente a sua sujeição ao Direito Administrativo.

Na realidade, a Constituição diferencia o mundo laboral do mundo da Função Pública, estipulando desde logo no art.º 47.º, n.º 1, um direito à liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, enquanto no n.º 2 da mesma disposição se consagra semelhante liberdade no acesso à Função Pública. Depois, no n.º 1, do art.º 165.º faz-se referência à sujeição da Função Pública a um regime com disciplina autónoma, ao passo que os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores encontram-se previstos na alínea b) do mesmo preceito. Além do mais, os direitos dos trabalhadores encontram-se previstos no Título III, referente aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, enquanto o regime da Função Pública se encontra estabelecido no Título IX. Por último, a Constituição faz referência não só aos trabalhadores como também aos funcionários e agentes (cfr. arts.º 199./e e 271.º), utilizando mesmo a expressão "... o regime dos funcionários e agentes" (cfr. art. 243.º/2).

Consequentemente, parece-nos que a Constituição da República Portuguesa autonomizou a Função Pública do trabalho em geral, considerando-a uma realidade distinta, que justificará a sujeição a um regime distinto.

Daqui resultam algumas considerações a ter em conta. Em primeiro lugar, torna-se evidente que não é possível realizar um estudo pormenorizado da Função Pública sem atender ao texto Constitucional, não podendo, concretamente, esquecer-se a autonomização da Função Pública na Constituição, nem os Princípios Constitucionais que vinculam a mesma. Em segundo lugar, que terá necessariamente de existir uma razão justificativa para o legislador

[125] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «A Função Pública é um elemento integrante da ordem constitucional democrática, sendo os princípios que a informam autêntico direito (formal e materialmente) constitucional», *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, p. 44.

constituinte ter configurado a Constituição como uma realidade distinta e autónoma face ao mundo do trabalho. Por último, o legislador não pode abolir o regime da Função Pública como instituição jurídico-administrativa constitucionalmente fixada. O legislador pode modelar esse regime com certa liberdade, podendo mesmo delimitar o seu âmbito de aplicação (art.º 165.º, al. t), mas não pode de modo algum abandoná-la nem desobedecer aos seus traços essenciais.

Em nosso entender várias são as razões justificativas da sujeição da Função Pública a um estatuto jurídico próprio, de cariz público e disciplinado pelo Direito Administrativo, substancialmente diferente do conjunto de normas jurídicas que disciplinam a relação laboral dos demais trabalhadores [126].

É evidente que há quem considere que a noção de Função Pública não se contém na Constituição, sendo o Parlamento que a deve definir através da lei [127]. Nesse mesmo sentido, também parece apontar a alínea t) do n.º 1 do art.º 165.º da Constituição, ao atribuir à Assembleia da República competência para definir o âmbito da Função Pública. Todavia, mesmo assim entendemos que a Constituição quis conferir dignidade Constitucional à Função Pública. Na realidade, não faria sentido que a Constituição diferenciasse a Função Pública e não soubesse aquilo que estava a diferenciar [128].

Analisando o art.º 269.º da Constituição, cuja epígrafe é precisamente o «regime de Função Pública», verifica-se que os sujeitos destinatários desse regime ou os sujeitos aos quais se aplicam os aspectos aí referidos estão expressamente indicados nos seus n.º s 1 e 2.

Sucede que a Constituição, na sua redacção originária, falava em «funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas» (art.º 270.º).

Com a revisão Constitucional de 1982, procedeu-se à substituição desta expressão pela de «trabalhadores da AP» (art.º 269.º). Esta alteração, cuja

---

[126] A posição que se sustenta não invalida que se reconheça a importância da introdução, no estatuto da Função Pública de princípios e institutos próprios do Direito Laboral.

[127] Neste sentido, Andrea Orsi Battaglini, *Impiego Pubblico e lavoro privato: per un nuovo statuto comune, Lavoro e Diritto*, Ano III, n.º 4, 1989, p. 575.

[128] Cfr. Paulo Veiga e Moura, *A privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, Novembro 2004, p. 44.

intencionalidade é inquestionável [129], implicou por si só a rejeição de muitos aspectos da clássica concepção estatutária de emprego público, que assentava na dicotomia funcionários - trabalhadores. Esta alteração veio permitir duas interpretações.

Para uns, o sentido da alteração é a de reconhecer aos funcionários e agentes a qualidade de trabalhadores para efeitos de aplicação dos princípios constitucionais referentes aos trabalhadores, em especial os constantes dos artigos 53.º a 59.º da CRP [130].

Para outros, posição da qual nós perfilhamos, criou-se uma noção ampla de Função Pública, que contém um conjunto de normas aplicáveis a trabalhadores subordinados da AP, independentemente da natureza pública ou privada da respectiva situação jurídica [131] [132] [133], o que facilmente se conclui da lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que sujeita os trabalhadores em regime de contrato de trabalho à prossecução do interesse público, a deveres especiais e ao regime de incompatibilidades e de autorização para o exercício de funções.

Portanto, os aspectos de regime que contém impõem-se a qualquer relação de trabalho na AP, em razão da natureza e qualidade do sujeito empregador e das actividades que prossegue. Não estão, assim, excluídos destes aspectos de regime os trabalhadores abrangidos pelo Direito Laboral [134].

---

[129] Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., p. 945; e Almeno de Sá, *Administração do Estado, Administração Local e Princípio da Igualdade no âmbito do Estatuto de Funcionário*, 1985, p. 67, nota 81.

[130] Neste sentido, M. R. Palma Ramalho, «*Intersecção entre o regime da Função Pública e o regime laboral – breves notas*», in Estudos do Direito do Trabalho, I, Coimbra, 2003, p. 83.

[131] Cfr. Ana Fernanda Neves, Os «d*esassossegos de Regime da Função Pública*», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLI, n.º 1, 2000, pp. 61, 65 e 66.

[132] Para Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Português Anotada*, Coimbra Editora, 1993, 3.ª ed. revista, p. 264, embora estes autores considerem que o regime jurídico tem de ser necessariamente diferente do contrato individual de trabalho.

[133] Em sentido desfavorável à nova expressão, V. Fausto de Quadros, «*Agentes Administrativos*», Polis, Vol. I, p. 187; e João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, p. 147.

[134] No sentido desta exclusão, Paulo Veiga e Moura, *Função Pública, Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º Vol., Coimbra Editora, 1999, p. 21.

Portanto, todos se encontram vinculados à prossecução do interesse público, com respeito por determinados princípios (art. 266.º da CRP).

Acresce ainda a estes aspectos mais outros três, que valem para qualquer *relação de trabalho* na *AP*, a saber [135]:

- A sua Constituição deve ser precedida de uma selecção operada em regra por via do concurso ou por um sistema que garanta a liberdade de candidatura e a igualdade de oportunidades e condições no acesso a um emprego na AP (art.º 47.º, n.º 2);

- O direito de os estrangeiros acederem a um emprego na AP, desde que as funções a exercer não tenham um carácter predominante técnico (art. 15.º, n.º 2, da CRP);

- A obrigatoriedade de os trabalhadores exercerem as suas funções de acordo com os princípios da actividade administrativa estabelecidos no n.º 2 do art.º 266.º, os quais os vinculam de forma directa.

Na distinção entre «trabalhadores da AP» e «demais agentes do Estado e outras entidades públicas» há que ter em conta o art.º 271.º que manteve a dualidade «funcionários» e «agentes» para efeitos de responsabilidade, como também se manteve no art.º 22.º (responsabilidade das entidades públicas) com o qual se articula, e ficou ainda estipulado no art.º 199.º, al. e) (no exercício de funções administrativas compete ao Governo praticar todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos «funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas») [136].

O art.º 266.º, n.º 2, refere-se aos sujeitos «agentes administrativos». Este preceito, por sua vez, parece ser o mais abrangente em termos de amplitude subjectiva, certamente pelo facto de abarcar os princípios constitucionais a que

[135] Neste sentido, Ana Fernanda Neves, *A privatização das relações de trabalho na Administração Pública*, in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Coimbra Editora, 2001, p.183.

[136] Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de emprego público*, Coimbra Editora, Coimbra, Julho de 1999, p. 192.

devem obedecer todos os trabalhadores, independentemente do regime jurídico a que se encontram sujeitos, no exercício das suas funções.

Por último, importa considerar o art.º 270.º da CRP. A importância, pela natureza e responsabilidade em face da colectividade, das funções exercidas pelos militares e agentes militarizados, pelos agentes dos serviços e forças de segurança, enquanto trabalhadores da AP, levou a Constituição a prever restrições de determinados direitos por parte daqueles, em razão das exigências das suas funções próprias [137].

Atento o supra mencionado, entendemos que o conceito de Função Pública, no quadro legal da Constituição, corresponde ao conjunto de indivíduos ligados a uma pessoa colectiva pública por uma relação jurídica de emprego público [138]. Esta constitui a relação jurídica pela qual um indivíduo, exerce uma actividade sob a autoridade e direcção de uma pessoa colectiva pública, cuja disciplina jurídica, podendo ser jus-privatística ou de Direito Administrativo, se caracteriza sempre por um mínimo denominador comum de regime jus-publicista (que constitui o direito comum do emprego público) [139].

---

[137] O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 662/99, publicado no DR, II Série, n.º 46, de 24-2-2000, julgou inconstitucional a interpretação do conceito de funcionário constante do preceito da al. a) do n.º 3 do art. 6.º do Dec – Lei n.º 498/88, de 30–12 (entretanto revogado pelo Dec – Lei n.º 204/98, de 11 – 7), como não abrangendo os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo (conquanto autorizados pela hierarquia) ou na reserva (conquanto não passem a auferir de modo diferente do fixado para os funcionários civis), para efeitos de se habilitarem a concurso interno geral para provimento de lugar dos quadros da Administração Pública civil do Estado.

[138] Compreende os «trabalhadores ligados por uma relação jurídica de emprego (relação jurídica de trabalho subordinado) a pessoas colectivas de Direito Público, organicamente inseridas na Administração Pública» – Gomes Canotilho/Vital Moreira, explicitando estes que «não é constitucionalmente obrigatório que todos os trabalhadores e agentes do Estado e demais entidades públicas pertençam à Função Pública propriamente dita e possuam o respectivo regime», *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 944 e 945.

[139] Numa comissão do Bundestag constituída em 1970, que se debruçou sobre o papel e tarefas dos trabalhadores da Administração Pública no Estado e na sociedade contemporânea, prevaleceu a ideia de que a distinção de regimes jurídicos deveria ser superada pela sua unificação em torno de alguns princípios fundamentais, aplicáveis a todos aqueles – Agatino Cariola, in *La Nozione Costituzionale di Pubblico Impiego*, Università di Catalania, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1991, p. 174.

PARTE II

RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO E RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO PRIVADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO III

AS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE EMPREGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5. Breve caracterização das relações de trabalho na Administração Pública

A relação jurídica de emprego na AP no plano do Direito constituído não tem uma configuração jurídica de unidade.

É indiscutível que a forma por excelência de constituição de uma relação jurídica de emprego com a Administração Directa do Estado, com a Administração Regional Autónoma e com a Administração Local sempre foi, e ainda continua a ser, o acto unilateral de *nomeação* [140] e, por isso, sujeita ao regime jurídico da função pública [141] (art. 6º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho) [142].

A outra forma é por via de contrato de pessoal, que reveste as modalidades

[140] A nomeação (seguida de aceitação) é o modo de constituição da relação de emprego por tempo indeterminado, com preenchimento de um lugar do quadro de um serviço público, conferindo a qualidade de funcionário.

[141] Em 31 de Dezembro de 1999, data de referência do segundo recenseamento geral da A.P., o número de funcionários com nomeação era de 578.250, sendo o número de contratados em regime de contrato administrativo de provimento de 60.943 (dados recolhidos no site do Instituto de Gestão da Base de Dados dos Recursos Humanos da A.P. – w w w. igdap. gov. pt).

[142] Já foi publicado em Setembro de 2006 o Relatório de diagnóstico e perspectivas de evolução do sistema de vínculos, carreiras e remunerações na Administração Pública efectuado pela comissão de revisão do sistema de carreiras e remunerações que foi constituída pelo Despacho conjunto n.º 793/2005, de 14 de Setembro de 2005 do Primeiro-ministro e do Ministro de Estado e das Finanças, publicado em Outubro do mesmo ano, que foi alterado pelo Despacho conjunto n.º 250/2006, de 23 de Janeiro de 2006, dos mesmos membros do Governo, publicado em 13 de Março de 2006.

de contrato administrativo de provimento e de contrato de trabalho a termo, devendo ser celebrados apenas em situações específicas, claramente definidas, com características de excepcionalidade e transitoriedade, nos termos do n.º 2 do art.º 15º, e artigo 18º. O primeiro [143] é a forma de provimento para exercício transitório, sem integração nos quadros, de funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da Função Pública, e só pode ser celebrado em situações expressamente previstas (artigos 7º, n.º 2, alínea a), e art.º 8º do Decreto-Lei n.º 184/89 e artigos 14º, n.º 1, alínea a), e 15º a 17º do Decreto-lei n.º 427/89) conferindo a qualidade de agente administrativo.

O segundo pressupõe, tal como o contrato de provimento, um acordo bilateral e é, de um modo geral, o título para o desempenho, com subordinação jurídica, de actividades que correspondam a necessidades transitórias dos serviços, de duração previsível, que não devam ser asseguradas mediante a celebração de um contrato administrativo de provimento (artigos 7º, n.º 2, alínea b), e 9º do Decreto-Lei n.º 184/89 e artigos 14º e 18º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro).

Este contrato não confere a qualidade de agente administrativo (n.º 2 do art.º 2.º, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho) e nunca se converte em contrato sem termo (n.º 2 do art.º 10º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

Este contrato não se rege pelo Direito Administrativo, mas sim pelo Regime Jurídico do Código do Trabalho, sem prejuízo de algumas especificidades.

Na Administração Indirecta do Estado (instrumental - institucional, nos institutos públicos e empresas públicas), as relações de trabalho tendem a ser reguladas pelo regime jurídico do CIT e, consequentemente, as respectivas relações de trabalho são reguladas pelo Direito Privado, apesar de moldado por

[143] O âmbito de aplicação deste contrato pode ser sintetizado, ao abrigo do disposto do art.º 24.º do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, nos termos seguintes:

Quando se trate de pessoal sem a qualidade prévia de funcionário definitivo, admitido nas seguintes situações: para serviços em regime de instalação; pessoal médico em regime de internato; enfermagem; docente e de investigação, nos termos e condições dos respectivos estatutos; para frequência de estágio de ingresso numa carreira.

Ainda: aprendizes e ajudantes em formação para ingresso nas carreiras de pessoal operário, nos termos do art. 13.º, n.º 4 do D.L. n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro; muitos outros casos de natureza transitória, expressamente previstos em diplomas especiais.

normas jurídico-administrativas constantes do estatuto orgânico e do estatuto de pessoal da entidade pública e de regulamentos.

A referência ao CIT encontra-se no ensino de Marcello Caetano, o qual não deixou de constatar «uma tendência para equiparar o regime jurídico dos agentes administrativos ao dos empregados das empresas privadas. Essa tendência verifica-se sobretudo quanto às pessoas colectivas de direito público na forma de empresas públicas.

Não só as relações dos respectivos agentes administrativos se regem pela lei como sobre o contrato de trabalho, como se admite a celebração de contratos colectivos de trabalho entre a empresa e os sindicatos representativos do seu pessoal» [144].

Com a reforma de 1989, através do D.L. n.º 184/89, de 2 de Junho, e o Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, a tendência manteve-se igual.

O contrato de trabalho por tempo indeterminado continuou, assim, excluído da generalidade das relações jurídicas de emprego público, sendo apenas utilizado nas empresas públicas [145] e nos Institutos Públicos [146] que revestissem a forma de serviços personalizados ou de fundos públicos, cujas disposições estatutárias remetessem a disciplina do seu pessoal para o regime do CIT [147].

Todavia, o art.º 2º da Lei n.º 25/98, de 26 de Maio, acrescentou o art.º 11º - A ao Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, permitindo a contratação sob o regime de CIT de pessoal auxiliar na AP.

Esta Lei veio permitir, em relação ao pessoal que integra o «grupo de pessoal auxiliar, que não prestassem por semana mais do que dois terços das 35 horas que eram cumpridas pela maioria dos funcionários públicos, sendo obrigatoriamente inscrito no regime geral de segurança social, salvo se já estiver inscrito na Caixa Geral de Aposentações».

---

[144] V. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10ª ed., 3ª reimpressão, p. 681.

[145] V. o art. 16º do Dec. Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro.

[146] V. art.º 34.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, que admite a adopção do contrato individual de trabalho em relação à totalidade ou parte do respectivo pessoal, se prejuízo de, quando tal se justificar, adoptarem o regime jurídico da Função Pública, nos termos do art.º 46.º da mesma Lei.

[147] O n.º 1 do art.º 44º do Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, excepcionava estes Institutos, permitindo que o regime do seu pessoal continuasse, caso assim fosse previsto nos respectivos estatutos, a ser regulado pelo Contrato Individual de Trabalho.

Com este novo preceito, o CIT passa a estar associado ao exercício de funções permanentes.

Podemos assim concluir que a relação jurídica dos servidores públicos só pode ser constituída nos termos e circunstâncias taxativamente previstas na lei e, além do mais, está sujeita a diferentes regimes jurídicos, de acordo com o título constitutivo. Regime de direito público, no caso da nomeação e do contrato de provimento, e regime privado, no caso de contrato de trabalho a termo certo e CIT.

Em 2003, no contexto da reforma da AP, o Governo definiu como uma das suas prioridades a definição do regime jurídico da aplicação do CIT aos empregadores públicos, a par da avaliação do desempenho. Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 95/2003, publicada no Diário da República, I Série, n.º 174, de 30 de Julho, determinou-se que uma das linhas de reforma passaria pela definição das condições de expansão do CIT como instrumento essencial de uma nova AP.

Na sequência da calendarização fixada por aquela Resolução, foi publicada em 22 de Junho a Lei n.º 23/2004, que permite ao Estado e demais pessoas colectivas públicas celebrarem contratos de trabalho por tempo indeterminado, desde que para o efeito disponham de um quadro de pessoal. Contudo, para a Administração directa do Estado está previsto que, por Decreto-Lei, se venham a definir as funções que podem ser objecto de contrato de trabalho. Embora a Lei preveja desde já a possibilidade de celebração de contratos de trabalho para a Administração Directa do Estado para as funções de apoio administrativo, auxiliar e serviços gerais, o certo é que não se prevê qualquer limitação da possibilidade da AP recorrer ao contrato de trabalho para satisfazer as suas necessidades de pessoal, apenas se excluindo esta hipótese para funções que envolvam o exercício de poderes de autoridade e as funções de soberania [148].

Ainda nos termos do art.º 2º da mesma lei, «aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas é aplicável o regime do código do trabalho e respectiva legislação especial, com as especificidades constantes da presente lei».

[148] Cfr. art.º 1.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

O Código do Trabalho foi aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, entrando em vigor no dia 1 de Dezembro de 2003.

E, na Administração Indirecta, a partir da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro (lei quadro dos Institutos Públicos) estenderam-se a todos os Institutos Públicos soluções que já vinham sendo adaptadas singularmente, nomeadamente a de permitir que a relação de emprego com a totalidade ou parte do pessoal dos Institutos Públicos se estabeleça em regime de CIT [149].

A necessidade de fazer acompanhar a extensão do regime do CIT à AP de resposta legislativa adequada às especificidades da relação jurídica de emprego público – emergentes quer da natureza do empregador (ser público), quer do fim que conforma o conteúdo da relação jurídica que resulta da celebração do contrato (prossecução do interesse público) – já havia sido reconhecido no Código do Trabalho [150].

A expansão do CIT vai, portanto, efectuar-se na razão proporcional à diminuição dos funcionários e agentes, na medida em que para satisfazer as mesmas necessidades com carácter permanente pode recorrer-se aos trabalhadores no regime de CIT.

Sabendo-se que este último liberta a AP de um conjunto de vinculações e controlos que o Direito Administrativo impõe, há autores que são da opinião que se está abrir o caminho conducente à eliminação dos funcionários, agentes (e, no fundo, da própria função pública), os quais tenderão a muito curto prazo, apesar da previsão constitucional, a desaparecer progressivamente pela ascensão ao primeiro plano do emprego na AP da figura do trabalhador abrangido pelo regime do CIT [151] e por outra modalidade de contratação na AP: «outsourcing».

É nosso entendimento que o Estado não pode apenas celebrar contratos de trabalho para o desempenho de funções que envolvam o exercício de poderes

---

[149] Cfr. sobre o regime de emprego nos Institutos Públicos, «Relatório e proposta de Lei-Quadro sobre os Institutos Públicos», Ministério da Reforma do Estado e da A.P., 2001, *maxime* o estudo de Rui Pessoa de Amorim, «*Regime Laboral e estatuto e remunerações do pessoal dirigente dos Institutos Públicos*).

[150] V. Art.º 5º e 6º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

[151] Neste sentido se pronuncia António Cândido de Oliveira, «*Os Funcionários Públicos em Portugal*: *Presente e Perspectivas de Futuro*», Scientia Iuridica, Tomo XVIII, 1999, n.ºs 277-279, p.114; e Paulo Veiga e Moura, A privatização da Função Pública, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 260.

de autoridade [152] ou poderes típicos de soberania, nos termos do n.º 4, do art.º 1.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, as quais são reservadas à disciplina própria do Direito Administrativo e, nessa medida, são insusceptíveis da respectiva actuação se processar sob a égide do Direito Privado [153].

A impossibilidade de estender ao exercício de poderes de autoridade e de soberania a celebração de contratos de trabalho tem a ver com a definição do núcleo *mínimo*, *duro*, que constitui a reserva de Função Pública. Para melhor esclarecer o conceito de poderes de autoridade como critério delimitador, a lei define que só estão abrangidas pela reserva de Função Pública aquelas situações em que o titular do poder define unilateralmente e no exercício de uma prerrogativa pública a situação dos particulares – dando como exemplo a divisão das contra-ordenações da Direcção-Geral de Viação, o acto daquele que aplica uma coima ou uma sanção acessória. Ao invés, já podem ser objecto de contrato de trabalho as actividades que concorram para o exercício desse poder – assim, por exemplo, os técnicos superiores que emitam pareceres, mas não detêm esses poderes de decisão [154].

Assim, as relações de emprego que envolvam o exercício de funções essencialmente não técnicas, isto é, aquilo que se designa por *núcleo mínimo*, *duro* da Função Pública, (administração, segurança pública, defesa, justiça, diplomacia) nunca poderão, sob pena de inconstitucionalidade, ser reguladas pelo Direito Laboral.

5.1. Outros regimes

Actualmente, outra tendência contrária ao paradigma tradicional do regime jurídico da Função Pública é o fenómeno do trabalho precário. A Administração

---

[152] V. Alfonso Pérez Moreno e Encarnación Montoya Martín, «*Formas Organizativas del Sector Empresarial del Estado*», in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso – Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Ivridica, Coimbra Editora, 2001, p. 67.

[153] V. Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998, pp. 237 e 293.

[154] Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro, 2004, pp. 11 e 12.

tem sido nos últimos anos a principal responsável pela precarização dos vínculos laborais dos seus trabalhadores, quando, tradicionalmente, uma das principais vantagens da relação jurídica de emprego público era a estabilidade no emprego.

Tem-se verificado que o recurso às modalidades de aquisição de serviços é, por vezes, utilizado como expediente para contornar obstáculos ao congelamento de admissões, titulando efectivamente situações de trabalho subordinado e precário, geradoras de ilegalidades e disfunções graves.

O congelamento de admissões na Administração Pública gerou práticas de compensação por diversos serviços públicos através de formas de trabalho precário (em que se incluem a celebração de contratos de trabalho a termo certo, de contratos de prestação de serviços e a interposição de sujeitos não públicos na relação de emprego).

Em bom rigor, predominam os contratos a termo [155], e os contratos de prestação de serviços (avença e tarefa) [156], sobretudo do grupo de pessoal

[155] A celebração do contrato de trabalho a termo por pessoas colectivas públicas encontrava-se regulada no Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na sequência da previsão desse tipo de contrato de pessoal pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, como forma de constituição de uma relação de trabalho subordinado na Administração Pública (cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, na redacção anterior à dada pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Com a nova redacção dada ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, pelo artigo 28.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e com a revogação pelo artigo 30.º dos artigos 18.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, a contratação a termo por pessoas colectivas públicas passou a reger-se pelo disposto na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e subsidiariamente pelo Código do Trabalho em tudo o que não estiver especialmente regulado.

[156] Para a «execução de trabalhos com carácter não subordinado", e sem que haja lugar à constituição de uma relação jurídica de emprego público, pode a Administração celebrar contratos de prestação de serviços nos termos definidos no art.º 11.º do D.L. n.º 184/89, de 26-5, na versão que lhe foi dada pela Lei n.º 25/98, de 26-5, e de acordo com o "regime previsto na lei geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços" (D.L. n.º 197/99, de 8-6). Quanto às espécies, nomeadamente contrato de avença e contrato de tarefa, dispõe os n.º s 1 e 2 do art. 17.º do D.L. n.º 41/84, de 3-2, na versão que lhe foi dada pelo D.L. 299/85, de 29-7. O n.º 6 do art.º 17º determina que os "contratos de tarefa e avença não conferem ao particular outorgante a qualidade de agente". O n.º 7 determina que ficam sujeitos a autorização do membro do Governo de que depende o serviço contratante. O contrato de avença tem por objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal e o de tarefa a execução de trabalhos específicos, de natureza excepcional, de duração pré - determinada, não sendo possível o recurso a tais tipos de contratos quando no serviço existam funcionários ou agentes com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença e tarefa (nºs 3 e 2 do art.º 17º). Para uma análise do regime e diferenças entre os contratos de tarefa e avença, v. Paulo Veiga e Moura, *Função Pública, Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., 2.ª ed., 2001, pág. 49, nota 66.

auxiliar, dentro da Administração Estadual e, nesta, do sector da Educação-escolas, assim como dos médicos e enfermeiros, dentro do sector da saúde, que encobrem trabalho subordinado [157].

Têm aumentado consideravelmente as situações de particulares que prestam serviço na AP ao abrigo de vínculos jurídicos de natureza efémera, previstos para a satisfação de necessidades transitórias dos serviços, no exercício de funções próprias e permanentes. Aliás, este foi um dos primeiros meios através dos quais se começou por operar a substituição da "estatutarização pela contratualização" [158].

Mais à frente iremos falar do novo regime jurídico do contrato a termo que passou a reger-se pelo disposto na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e subsidiariamente pelo Código do Trabalho em tudo o que não estiver especialmente regulado.

É um fenómeno de "verdadeira" Função Pública paralela» [159].

Contende com o problema da racionalização de efectivos e o dimensionamento e espessura da organização administrativa.

Mais recentemente, devido à limitação das regras da contratação a termo certo e em regra de avença, começa a assistir-se a um crescente recurso às empresas de trabalho temporário para proverem a Administração com o pessoal indispensável à realização das necessidades permanentes [160].

---

[157] Vide, como exemplo de um contrato de prestação de serviço cujos próprios conceitos são os de trabalho subordinado, a contratação a que se refere o Despacho n.º 4471 (2ª série), do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, publicado no DR, II Série, n.º 47, de 25-2-2000, p. 3806.

[158] Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, Novembro de 2004.

[159] Na expressão de Serge Salan e Jean Charles Savignac, *La Fonction Publique*, Sirey, 1985, p. 302.

[160] O regime jurídico que prevê o trabalho temporário encontra-se previsto no D.L. n.º 358/89, de 17 de Outubro. A propósito deste tema, v. Pedro Furtado Martins, «*Questões sobre trabalho temporário*», Revista de Direito e de Estudos Sociais, 1999, Ano XXXX, n.º 1, p. 51 e ss; e J. Vieira Gomes, «*Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*», Questões Laborais, n.º 17, 2001, p. 41 e ss.

5.2. Nova modalidade de contratação na Administração Pública: «outsourcing»

A par do trabalho precário na AP, surge a crescente entrega ao sector privado da produção de bens ou serviços que estão fora da esfera especializada do sector público, como os serviços de alimentação, aquecimento, limpeza, segurança, manutenção e segurança de instalações e equipamentos, tratamento de jardins e embelezamento de espaços.

Também novas funções estão já a ser contratadas ao exterior, como a formação de pessoal, a preparação de aplicações informáticas, o lançamento de novos modelos de contabilidade e de gestão financeira e patrimonial, o arquivo de processos, entre tantas outras. É assim que surgem as modalidades de «outsourcing» [161] [162], que em certos sectores podem ir até à delegação ao sector privado, por concurso competitivo, da gestão das próprias unidades de serviço público, como hospitais, escolas e prisões.

No campo da chamada «privatização», já há experiências bem sucedidas, por representarem ganhos de economia, eficiência e eficácia, como o processo de conferências de facturas na saúde ou a formação em tecnologias de informação [163].

A Comissão Técnica do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE) [164] defende ainda a progressiva «privatização» – em áreas como a contabilidade, a gestão orçamental e de recursos humanos e o aprovisionamento – para as novas unidades de serviços partilhados.

Nessa medida é fundamental que a aquisição de serviços funcione como um complemento ao regime de emprego na Administração Pública.

---

[161] O regime jurídico de «outsourcing» vem previsto no Relatório do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado efectuado pela Comissão Técnica, que o aconselha vivamente.

[162] A aquisição de bens e serviços em Portugal apresenta em média, um valor significativamente abaixo da média europeia, o que aponta para um menor recurso ao outsourcing.

[163] V. «Economia», Jornal Diário de Notícias, 17 de Março de 2006, p. 3.

[164] A Comissão Técnica que analisa a reestruturação da Administração Central do Estado propõe uma verdadeira «revolução» na organização do Estado, com o objectivo de tornar o Estado mais eficiente, mas com menos estruturas e menor custo.

No entanto, é imperioso garantir, de modo bem mais efectivo do que o actualmente existente, que o recurso a estas modalidades ocorra no âmbito que legalmente lhes deva corresponder. Para isso haverá que lançar mão dos mecanismos adequados, através v.g. da responsabilização dos decisores.

CAPÍTULO IV

O REGIME JURÍDICO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

6. O contrato de trabalho por tempo indeterminado

Tal como em praticamente todos os países da União Europeia, foi introduzida na AP Portuguesa, a possibilidade de se recorrer a formas de contratação de pessoal em regime de direito privado, visado essencialmente introduzir flexibilidade na gestão dos recursos humanos e condições de trabalho idênticas às do sector privado.

O diploma que regulamenta o CIT na AP foi elaborado pelo XVI Governo Constitucional e tem como objectivos fundamentais a determinação do âmbito de aplicação do CIT na AP, a adequação do regime jurídico do contrato de trabalho aos empregadores públicos que visam a prossecução do interesse público, bem como a definição dos princípios constitucionais aplicáveis aos trabalhadores do sector público.

Este diploma foi aprovado pela Assembleia da República, mas, antes disso, foi sujeito pelo Presidente da República à fiscalização preventiva do Tribunal Constitucional.

O Presidente da República requereu em processo de fiscalização preventiva a apreciação da constitucionalidade das normas do Decreto da Assembleia da República n.º 157/IX, que aprova o regime jurídico do CIT na AP, por ter dúvidas acerca da conformidade com os Princípios Constitucionais tão importantes como a *segurança jurídica e de protecção da confiança do próprio estado de direito, o princípio da proibição de excesso próprio de estado de direito,* o *princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade* e a *garantia constitucional da segurança no emprego* [165].

As duas normas que levaram o Presidente da República, em 27 de Fevereiro de 2004, a requerer a fiscalização preventiva do Decreto da Assembleia

[165] V. Acórdão TC n.º 155/04, de 16 de Março.

da República foram: a *nulidade dos contratos de trabalho*, prevista nos arts.º 7º, n.º 4 e n.º 5, 8º n.º 3 e 10º, n.º 3 da Lei n.º 23/2004, todos por violação da garantia constitucional de segurança no emprego (art. 53º da CRP), por violação dos princípios constitucionais de segurança jurídica e de protecção da confiança próprios do Estado de Direito (art.º 2º da CRP), e por violação do princípio da proibição do excesso próprio do Estado de Direito (art. 18º, n.º 2 da CRP); e a *cedência ocasional de trabalhadores*, prevista no art.º 14º, n.º 2 da mesma lei, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana (art.º 1º) e por violação da concretização deste princípio na garantia constitucional de organização do trabalho em condições socialmente dignificantes (art.º 59º, n.º 1, al. b) da CRP).

Em relação à norma sobre a *cedência ocasional de trabalhadores*, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da sua constitucionalidade.

O Tribunal Constitucional, ao abrigo do art.º 278º da C.R.P., decidiu pronunciar-se pela *inconstitucionalidade*, por violação do *princípio da proporcionalidade*, da norma do n.º 5, do art.º 7º do Decreto n.º 157/IX da Assembleia da República, na parte em que determina a nulidade do contrato de trabalho com a falta de autorização do Ministro das Finanças quando o contrato envolva encargos com remunerações globais superiores aos que resultam da aplicação de regulamentos internos ou de instrumentos de regulamentação colectiva, mas apenas na medida em que comina a nulidade total do contrato [166].

O Tribunal Constitucional pronunciou-se ainda pela *inconstitucionalidade*, por violação do *princípio da proporcionalidade*, da norma do n.º 3, do art.º 8º do mesmo Decreto, na parte em que determina a nulidade do contrato celebrado com falta da autorização do Ministro das Finanças, sempre que este envolva encargos com remunerações globais superiores aos que resultam da aplicação de regulamentos internos ou de instrumentos de regulamentação colectiva.

Posteriormente, a maioria parlamentar PSD/CDS aprovou em 12 de Maio de 2004, em votação final global, o novo Decreto sobre o Regime do CIT na AP, após apresentarem um projecto destinado a expurgar as duas normas consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional.

[166] V. Acórdão TC n.º 155/04, de 16 de Março.

De seguida, tratamos os aspectos mais relevantes e inovadores deste novo regime legal.

- **Breve caracterização**

O tema do contrato de trabalho no âmbito da AP tem sido objecto de debate nos últimos anos, mas a introdução de um novo regime de CIT, aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, relançou a discussão jurídica sobre este assunto em novos moldes.

A definição do regime do CIT na AP vem tornar claras e transparentes as regras a que está subordinada esta relação de trabalho na AP e pretende constituir um importante instrumento ao serviço da sua modernização e flexibilização.

Aqui, iremos abordar a necessária adaptação do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, às pessoas colectivas públicas, tendo em consideração as especificidades destas e analisaremos os aspectos mais relevantes e inovadores deste novo regime jurídico, com incidência nas normas sobre formação do contrato de trabalho, contrato a termo na AP, cedência especial de funcionários e agentes e convenção colectiva articulada.

A introdução deste novo regime veio permitir às pessoas colectivas públicas celebrarem contratos individuais de trabalho no seio da AP.

Com efeito, até à entrada em vigor desta lei, existia uma proibição genérica das pessoas colectivas públicas celebrarem contratos de trabalho, apenas derrogada por disposições especiais maioritariamente inseridas em diplomas orgânicos de Institutos Públicos. O regime regra da Administração indirecta do Estado é o do contrato de trabalho, embora seja possível adoptar o regime de Função Pública em sentido estrito [167]. Assim, o CIT deixa de ser um regime excepcional no âmbito da AP. (art.º 11.º do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na sua redacção originária).

[167] V. art. 46.º da LQIP, conjugado com o disposto no art. 34.º da mesma Lei.

O âmbito de aplicação deste diploma pressupõe duas delimitações, uma positiva e duas negativas, conforme recorda Maria do Rosário Palma Ramalho/Pedro Madeira de Brito [168].

Assim, em termos positivos, podem celebrar CIT pessoas colectivas públicas, incluindo o Estado.

As delimitações negativas no âmbito de aplicação do diploma são duas e seguem critérios distintos, a saber:

Critério formal ou institucional – ou seja, existe certas pessoas colectivas públicas que estão impedidas de celebrar contratos individuais de trabalho, v.g., empresas públicas e pessoas colectivas de utilidade pública administrativa.

A solução de excepcionar do âmbito de aplicação deste novo regime jurídico as entidades constantes do n.º 3, do art.º 1.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, pode ser objecto de crítica, porque do respectivo elenco constam pessoas colectivas cuja qualificação como «públicas» suscita dúvidas, como é caso de alguns tipos de empresas públicas ou outras pessoas colectivas de Direito Privado constituídas por pessoas colectivas de Direito Público. A determinação do universo das pessoas colectivas públicas apresenta alguma dificuldade, em razão das diferentes formas que estas podem revestir e também em virtude das divergências doutrinárias em redor desta questão [169].

Sucede que o chamado sector empresarial do Estado abrange as novas empresas públicas e as empresas participadas pelo Estado ou por outras entidades públicas, para além das empresas públicas municipais [170]. Entre as empresas públicas, apenas as entidades públicas empresariais podem ser qualificadas como pessoas colectivas públicas. Todavia, excluiu-se expressamente a aplicação do regime jurídico que aprovou a Lei n.º 23/2004, de

[168] V. Maria do Rosário Palma Ramalho /Pedro Madeira de Brito, em «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação à Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

[169] V. a este propósito Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2ª edição, Coimbra, 1994, p 582 e ss.

[170] Regem-se pela Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto.

22 de Junho, a todas as empresas públicas ainda que não qualificáveis como pessoas colectivas públicas [171].

As razões da exclusão são também divergentes consoante as entidades previstas, devendo-se nuns casos à necessidade de assegurar a independência destas entidades (caso das universidades) e noutros à adequação do regime do contrato de trabalho na generalidade dos seus aspectos, pelo que não se configura qualquer necessidade de adaptação (caso das empresas públicas).

Quando a exclusão não se encontre regulada em legislação especial, aplica-se o Código do Trabalho aos contratos de trabalho celebrados por essas instituições.

Critério material – encontra-se atinente às próprias funções de Estado - estabelece quais são as actividades que o Estado pode efectivamente realizar com recurso ao CIT e quais as que se encontram vedadas a esse tipo de contrato. O Estado não pode celebrar CIT para o desempenho de funções que impliquem o exercício directo de poderes de autoridade ou o exercício de poderes de soberania. A impossibilidade das funções supra mencionadas poderem ser objecto de CIT aproxima-se da definição do *núcleo duro*, *irredutível*, das funções do Estado, que constitui a reserva da Função Pública, nos termos do disposto do n.º 4, do art.º 1.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que se encontra relacionado com o art.º 25.º da mesma Lei.

Para melhor esclarecer o que seja *poderes de autoridade* como critério de exclusão do âmbito deste tipo de contrato, a lei determina que só estão abrangidas pela reserva da Função Pública aquelas situações em que o titular do poder define unilateralmente e no exercício de uma prerrogativa pública a situação dos particulares – nomeadamente o acto daquele que aplica uma coima. Ao invés, já podem ser objecto de contrato de trabalho as actividades que concorram para o exercício desse poder, v.g. os técnicos que fazem propostas, mas não detêm esses poderes.

[171] Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, pp. 10 e 11.

No âmbito da Administração directa do Estado, caberá definir em Decreto-Lei as funções que podem ser objecto de contrato de trabalho.

Todavia, a lei prevê desde já a possibilidade de celebração de contratos de trabalho para a Administração directa do Estado para funções de apoio administrativo auxiliar e serviços gerais.

O regime jurídico aplicável aos CT celebrados no âmbito das pessoas colectivas públicas é o do Código do Trabalho e demais legislação especial, com excepção daqueles casos em que não se afigura adequada ou viável a aplicação directa das suas normas, aplicando-se nesses casos a Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

O princípio geral subjacente a esta lei é, pois, o da possibilidade de desenvolvimento de funções públicas num ambiente contratual privado (o do CT), tendo em conta os limites funcionais e as especificidades próprias da AP.

Note-se que a intercomunicabilidade dos regimes de trabalho no sector privado e público tem já uma grande tradição entre nós, pelas tendências para a «publicização» do Direito Laboral e, ultimamente, para a privatização da relação jurídica de emprego na AP [172].

A distância que separava habitualmente a relação jurídica de emprego público e de emprego privado tem vindo a diminuir. Aos funcionários públicos foram sendo reconhecidos os direitos e garantias dos trabalhadores comuns («privatização» do emprego público) [173], nomeadamente o direito à greve, à liberdade sindical, à contratação colectiva, à igualdade e não discriminação, à protecção da maternidade e da paternidade, direitos estes que eram inicialmente previstos no âmbito do Código do Trabalho. Por sua vez, assistiu-se ao reconhecimento de direitos originais do sector público aos trabalhadores comuns («publicização» do contrato de trabalho), tais como a estabilidade do emprego, as pensões, a reforma e outras garantias institucionais.

---

[172] V. sobre estas tendências no ordenamento jurídico português, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Intersecção entre o regime da Função Pública e o Regime Laboral – breves Notas*, in Estudos de Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra, 2003, pp. 69-93.

[173] V. art.º 5.º da Lei n.º 99/2003, de 29 de Agosto, que aplica os direitos e garantias mesmo aos funcionários públicos.

Daqui se extrai a possibilidade da coexistência do regime da Função Pública e do regime do contrato de trabalho no seio da mesma pessoa colectiva pública, desde que existam quadros de pessoal para o efeito, que, todavia, não são comunicantes.

O regime específico da relação jurídica de emprego público está explicitamente previsto na CRP, ao estabelecer um «regime da Função Pública» (art. 269º da CRP) implicitamente distinto do regime laboral de Direito Privado (contrato de trabalho).

Todavia, para essa indicação geral, a CRP não procede à sua definição. Segundo a perspectiva de Paulo Veiga e Moura [174], este conceito abrange um sentido amplo e um sentido restrito.

Um sentido amplo de Função Pública é aquele que designa qualquer actividade exercida por sujeitos com uma relação de trabalho subordinada ao serviço de uma pessoa colectiva pública. Fala-se em Função Pública em sentido restrito quando abrange apenas o pessoal com uma relação jurídica de Direito Público, que confira a qualidade de funcionário ou agente.

Por outro lado, na revisão de 1982, a CRP substituiu a expressão «funcionários e agentes do Estado e demais pessoas colectivas públicas» pela de «trabalhadores da AP». Esta alteração veio originar duas interpretações. Para uns, o sentido da alteração é a de reconhecer aos funcionários e agentes a qualidade de trabalhadores para efeitos de aplicação dos Princípios Constitucionais referentes aos trabalhadores, nomeadamente os constantes dos artigos 53º a 59º da CRP [175].

Para outros, posição da qual nós perfilhamos, criou-se uma noção ampla de Função Pública que contém um conjunto de normas aplicáveis a trabalhadores subordinados da AP, independentemente da natureza pública ou privada da respectiva situação jurídica [176].

---

[174] V. a este respeito Paulo Veiga e Moura, *Função Pública, Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º Volume, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, pp. 19 e 20.

[175] Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, «*Intersecção entre o regime da Função Pública e o regime laboral – breves notas*», in Estudos de Direito do Trabalho, I, Coimbra, 2003, p. 83.

[176] Vide, neste sentido, Ana Fernanda Neves, «Os "*Desassossegos" de Regime da Função Pública*», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2000, XLI, n.º 1, pp. 49-69.

- **Deveres especiais dos trabalhadores**

Os trabalhadores abrangidos pelo CT encontram-se sujeitos não só aos deveres gerais constantes do Código do Trabalho, de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou decorrentes do contrato, mas também aos deveres especiais [177], nomeadamente à prossecução do interesse público, ao princípio da imparcialidade e isenção, ao regime de incompatibilidades previsto no D.L. n.º 413/93, de 23 de Dezembro, e de autorização para o exercício de outras funções.

A CRP determina no n.º 5, do art.º 269.º que os trabalhadores da AP ficam sujeitos aos regimes de incompatibilidades definidos no D.L. N.º 413/93, de 23 de Dezembro.

Os trabalhadores das pessoas colectivas públicas estão sujeitos, tal como os funcionários públicos, a um regime de exclusividade ao serviço do interesse público, pelo que só é admitida a acumulação de funções, em regime de contrato de trabalho, mediante autorização do empregador. A remissão desta norma aponta para a aplicação dos arts.º 31º e 32º do D.L. n.º 427/89, de 12 de Julho.

Daqui resulta que os trabalhadores contratados continuam sujeitos à generalidade dos deveres dos funcionários, mantendo-se o princípio da dedicação exclusiva ao serviço, no que não poderá deixar de ser entendido como equiparação do regime dos contratados aos funcionários e agentes [178].

Em bom rigor, os contratados têm os mesmos direitos e deveres dos funcionários e agentes em tudo o que contender com a posição de supremacia e com os interesses da Administração.

[177] Cfr. art.º 4.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

[178] Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 338 e 339.

6.1. Processo de selecção de pessoal

- **Procedimento de recrutamento e selecção no regime jurídico do Contrato Individual de Trabalho**

A celebração de contrato de trabalho por tempo indeterminado no seio da AP, contrariamente ao processo de recrutamento para os funcionários públicos, deve ser precedida de um processo de selecção que obedece aos princípios de publicitação da oferta de emprego, da igualdade de condições e oportunidades no acesso ao emprego e da garantia da imparcialidade na apreciação dos candidatos [179], assegurada pela fundamentação da decisão de contratar, o que significa que deve ser possível aos candidatos conhecer as razões da escolha da decisão, nos termos do art.º 5.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Esta norma visa conciliar os Princípios Constitucionais previstos no art.º 47º n.º 2 da Constituição com a necessidade de celeridade e eficácia na contratação, ao mesmo tempo que a desburocratiza em termos procedimentais.

A obrigatoriedade de um procedimento prévio à contratação tem a ver com a natureza pública do empregador. Os Princípios Fundamentais da CRP aplicáveis à Administração (igualdade, imparcialidade e proporcionalidade) impõem a realização deste mesmo procedimento [180]. Na realidade, a AP quando contrata, ainda que em moldes privados, não tem o mesmo grau de autonomia do que os restantes empregadores de Direito Privado, devendo obedecer a um conjunto de normas de Direito Público [181].

Há quem diga que, na busca deste equilíbrio, se esqueceram de garantias. Deveria logo no aviso de abertura de concurso ser explicado quais os critérios objectivos de selecção e respectiva ponderação, sem possibilidade de alteração.

---

[179] Sobre esta questão, *v*. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/2004, publicado no DR, II Série, n.º 49 de 27 de Fevereiro de 2004, pp. 1038 a 1047, e jurisprudência aí citada.

[180] V. a este respeito AC. N.º 683/99, de 21 de Dezembro de 1999, publicado no DR, II Série, de 3 de Fevereiro.

[181] V. a este respeito Bernardo Ayala, «*Monismo (s) ou dualismo (s) em Direito Administrativo*, in Estudos de Direito Processual Administrativo, 2002.

Nos casos em que coexistam os dois regimes (Função Pública e CIT), esta forma de contratação fica dependente da natureza do vínculo que, no contexto da organização interna da pessoa colectiva, seja dada a esses lugares, nomeadamente a existência de um quadro de pessoal em regime de Direito Público que preveja esses lugares de dirigentes e um quadro de pessoal de regime de contrato de trabalho que contenha essa indicação.

6.2. Cláusulas limitativas da liberdade de contratar

As pessoas colectivas públicas apenas podem celebrar contratos de trabalho por tempo indeterminado se existir um quadro de pessoal para este efeito e nos limites deste quadro, nos termos do n.º 1 do art.º 7.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

A existência de um quadro de pessoal para a celebração do CIT é uma forma de determinar as necessidades permanentes e constitui não só um importante instrumento de planeamento, mas também uma forma de disciplinar o acesso à Função Pública em sentido amplo, de forma a evitar a constituição de relações de trabalho no âmbito desta que não correspondam a verdadeiras necessidades das pessoas colectivas públicas.

Ainda assim, os titulares dos órgãos da entidade contratante serão responsabilizados civil, disciplinar e financeiramente, nos termos do n.º 4, do art.º 7.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho [182].

Por outro lado, no caso de celebração de contratos de trabalho que envolvam remunerações globais superiores às que decorrem da aplicação de regulamentos internos ou dos instrumentos de regulamentação colectiva, exige-se a autorização do Ministro da Finanças, a nosso ver por razões de racionalidade orçamental e de garantia de boa gestão dos dinheiros públicos, nos termos do n.º 5, do art.º 7.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

O art.º 7.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que regula os limites à contratação, contém um conjunto de mecanismos de controlo do contrato de

[182] Um estudo estatístico sobre a efectivação da responsabilidade civil (exercício do direito de regresso), financeira e disciplinar, v.g. nos Institutos Públicos, seria, cremos, revelador.

trabalho na AP, que se justifica por razões de racionalidade orçamental, racionalidade na gestão dos recursos humanos e por forma a responsabilizar os dirigentes que têm competência para contratar.

Afigura-se-nos que o conteúdo dos quadros de pessoal dos dois regimes devem ter uma configuração diferente. Os quadros de pessoal dos funcionários contêm uma indicação das carreiras, categorias e números de lugares por categoria, incluindo o pessoal dirigente. Os quadros de pessoal em regime de CIT podem ainda conter, para além daquelas indicações, uma descrição de funções, bem como as respectivas escalas salariais.

É de salientar que a atribuição de competência para celebrar os contratos de trabalho no âmbito da Administração Central cabe ao dirigente máximo do serviço, tendo em vista promover a celeridade e a eficácia na contratação, consideradas importantes para a melhoria da gestão dos recursos humanos na Administração Pública. Contudo, nos restantes casos extrai-se do n.º 1, do art. 7.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que esta competência cabe directamente ao órgão máximo da pessoa colectiva pública que contrata o trabalhador, em especial quando se trate de Institutos Públicos.

A obrigação de comunicação ao Ministro das Finanças e ao membro do Governo que tenha a seu cargo a AP de que foi celebrado um CIT por uma pessoa colectiva pública parece-nos ter dois objectivos: por um lado, um controlo da legalidade das contratações e, por outro, um controlo numérico da admissão de trabalhadores para a Função Pública em sentido amplo.

6.3. O contrato a termo

O recurso ao contrato de trabalho a termo resolutivo disciplinado pelo Direito do Trabalho sempre foi um dos expedientes a que recorreram as diferentes pessoas colectivas de Direito Público para angariar parte do pessoal necessário à prossecução de algumas das suas atribuições. A evolução económica e social, que se traduziu no aumento da intervenção do Estado na AP, fez com que os serviços públicos não conseguissem responder à realização das suas atribuições com os funcionários providos no quadro de pessoal. Acontece que a apertada e sistemática política de contenções nas admissões para os

quadros de pessoal, previstas no art.º 25º do D.L. n.º 184/89, de 2 de Junho, contribuiu para o aumento do recurso a esta forma de contratação por parte dos organismos públicos.

O recurso ao D.L. n.º 781/76, de 28 de Outubro, que definiu o regime jurídico do contrato de trabalho a prazo, tornou-se uma prática comum para satisfazer as necessidades transitórias e definitivas, da AP, fomentando situações de emprego precário e a consequente obrigatoriedade de ciclicamente se instituírem medidas regularizadoras do pessoal que se encontrava nesta situação e que era necessário ao serviço permanente dos serviços públicos [183]. A necessidade de disciplinar o recurso ao contrato a termo por parte dos diversos serviços que integravam a AP levou à publicação do D.L. n.º 280/85, de 22 de Julho [184], o qual, todavia, veio a ser declarado inconstitucional [185], originando, desse modo, a expansão do D.L. n.º 781/76, de 28 de Outubro, no âmbito da AP.

O D.L. n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, foi o diploma que regulou os contratos a termo até à aprovação do Código do Trabalho pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

O D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na sequência da previsão desse tipo de contrato de pessoal pelo D.L. n.º 184/89, de 2 de Junho, manteve esta forma de constituição de uma relação de trabalho subordinada na AP (cfr. art. 7.º do D.L. n.º 184/89 na versão anterior à dada pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho), procurando, por um lado, legalizar as situações irregulares constituídas até esse momento e, por outro, definir as situações em que a AP poderia recorrer à figura do contrato a termo certo.

---

[183] O último movimento de regularização foi desencadeado pelo D.L. n.º 81-A/96, de 21 de Junho, a coberto do qual entraram com vínculo de nomeação, para a Administração Pública, cerca de 41.000 trabalhadores durante o período de 1997/99, sendo os licenciados apenas cerca de 1.800. Precedeu-o o preceito nos arts. 37º a 39.º do D.L. n.º 427/89, de 7-12 (a alguns dos seus números, o art. 1.º do D.L. n.º 407/91, de 17-10, e a Lei n.º 6/92, de 29-4 (que aditou aqueles quatro novos artigos).

[184] Para uma análise deste diploma e da sua comparação com o D.L. n.º 781/76, de 28 de Outubro, v. o Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 142/88, de 22 de Março de 1990, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 395, p. 43 e ss.

[185] A este propósito, v. Acórdão do TC n.º 185/89, publicado na I Série do Diário da República, n.º 56, de 8 de Março de 1989.

Com a nova redacção dada ao art.º 7.º do D.L. n.º 184/89, de 2 de Junho, pelo art.º 28.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e com a revogação pelo art.º 30º dos artigos 18.º a 21.º do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, a contratação a termo passou a reger-se pelo disposto os arts. 9.º e 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e subsidiariamente pelo Código do Trabalho em tudo o que não estiver especialmente regulado.

Esta norma visa proceder à adaptação do regime previsto no Código do Trabalho aos contratos de trabalho a termo resolutivo no contexto da AP, assim como conter numa única lei todas as relações contratuais na AP.

O regime dos contratos a termo na AP não é substancialmente alterado, apenas se procede a aperfeiçoamentos formais que compaginam o regime da contratação a termo nas pessoas colectivas públicas com o previsto no Código do Trabalho, mas mantendo as especificidades que já caracterizavam este regime.

Uma norma *Inovadora* relativamente ao quadro legal anterior referente à contratação a termo no âmbito da AP é a possibilidade de haver contratação a termo incerto [186]. O enunciado das situações em que é possível a aposição de termo incerto ao contrato de trabalho no âmbito da AP prende-se com aquelas situações em que o tempo durante o qual o trabalhador vai ser necessário não é determinável à partida. Esta previsão de contratação a termo incerto tem

[186] O contrato de trabalho a termo certo só pode ser celebrado para a satisfação de necessidades públicas temporárias e urgentes da Administração Pública e pelo período que for acordado, designadamente as situações constantes do elenco taxativo previsto no art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, não podendo com as renovações exceder três anos ou ser renovado mais de duas vezes, nos termos do art.º 139.º do CT. Pode ainda haver uma renovação suplementar do contrato por um prazo de um a três anos, desde que mantenham os pressupostos materiais justificativos da aposição do termo. Exceptua-se destas regras sobre a duração do contrato a termo o contrato celebrado ao abrigo da alínea e) do n.º 1, do art.º 9.º, cuja duração máxima, incluindo renovações, está fixada em seis meses pelo n.º 3 do mesmo artigo da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, sendo esta a única especificidade que em matéria de prazo de duração do contrato se estabelece relativamente ao regime da lei geral de trabalho. Enquanto na celebração de contratos a termo incerto as situações em que é possível a aposição de termo incerto no contrato de trabalho no âmbito da Administração Pública prende-se com aquelas em que o tempo durante o qual o trabalhador vai ser necessário não é determinável à partida. Esta previsão de contratação a termo incerto tem correspondência no art.º 143.º do Código do Trabalho, sendo que os fundamentos são apenas os da presente lei. O contrato de trabalho a termo incerto dura por todo o tempo necessário para a substituição do trabalhador ausente ou para a conclusão da actividade, tarefa, obra ou projecto, cuja execução justifica a contratação.

correspondência no art.º 143.º do CT, sendo que os fundamentos são apenas os da presente Lei.

Parece-nos, todavia, continuar a considerar o contrato de trabalho a termo na Administração Pública como um recurso *limitado*, *excepcional* e *residual* [187].

Na realidade, constitui um recurso *limitado*, porque a AP apenas pode celebrar esta forma de contratação para assegurar a satisfação de necessidades transitórias e de duração limitada, ao contrário da nomeação e do contrato administrativo de provimento, os quais prendem-se com a satisfação de necessidades permanentes.

Representa um recurso *excepcional* por não ser qualquer necessidade transitória que origina a contratação a termo, mas, pelo contrário, apenas as causas justificativas previstas no elenco taxativo do n.º 1, do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, por oposição ao que sucede no Código do Trabalho (art.º 129.º n.º 1 do CT) [188]. A limitação justifica-se por razões de racionalidade dos recursos humanos na AP.

Por último, a natureza *residual* do contrato a termo resolutivo resulta do facto de a sua celebração só dever ser permitida, mesmo naquelas situações em que esteja em causa a satisfação de necessidades transitórias taxativamente previstas no n.º 1, do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, quando a satisfação de tais necessidades não puder ser assegurada por pessoal nomeado ou provido em regime de contrato administrativo de provimento, ainda que, para tal seja, necessário recorrer à prestação de trabalho extraordinário nos termos da lei ou recorrer aos mecanismos de mobilidade previstos na lei.

O contrato de trabalho a termo pressupõe, tal como o contrato de provimento, um acordo bilateral, pelo qual uma pessoa presta trabalho, sob a autoridade e direcção de um organismo público, sem integrar o respectivo quadro de pessoal. Contudo, o contrato de trabalho a termo certo só pode ser celebrado para assegurar a satisfação de necessidades transitórias e de duração limitada.

---

[187] Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, Novembro, 2004, p. 244 e ss.

[188] Sobre o presente preceito, v. Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 276 a 282.

Além do mais, não confere ao trabalhador a qualidade de agente administrativo e não se rege pelo Direito Administrativo, mas sim pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e pelo regime do Código do Trabalho, por força do art.º 2.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Este regime encontra-se disperso nas seguintes disposições do CT: arts.º. 127.º a 145.º, art.º 108º, arts.º. 331º, n.º 3, e arts.º. 387.º a), 388.º e 389.º.

A primeira das especificidades é o facto de a celebração de contratos de trabalho a termo por pessoas colectivas públicas estar sujeita a um processo prévio de selecção nos termos do n.º 4 do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004. Trata-se de uma disposição que já se encontrava prevista no art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e que corresponde à necessidade de garantir a imparcialidade da decisão de escolha de todos os seus trabalhadores, incluindo os trabalhadores a termo.

O processo de selecção previsto é uma versão simplificada do processo de selecção previsto para o Contrato de Trabalho estabelecido no art.º 5º da Lei n.º 23/2004, aplicando-se aqui também os princípios que regem a actividade administrativa.

São três as imposições do n.º 4 do art.º 9º da Lei n.º 23/2004, a saber:

- Publicitação da oferta de trabalho pelos meios adequados;
- Decisão de contratar reduzida a escrito;
- Fundamentação da decisão em critérios objectivos de selecção.

A publicitação da oferta de trabalho pelos meios adequados pressupõe uma divulgação da intenção de contratar que possa abranger o maior número possível de pessoas, para, com isso, se garantir a imparcialidade da decisão e um número suficiente de candidatos. Por norma, a publicidade deve ser feita nos meios de comunicação social e deve conter os elementos essenciais para que os seus destinatários possam ter um conhecimento efectivo sobre os aspectos mais relevantes da sua contratação, nomeadamente as funções a desempenhar, o local de trabalho e o prazo de duração do contrato.

Por outro lado, a decisão de contratar deve ser reduzida a escrito, com os respectivos fundamentos, devendo tais fundamentos revelar os critérios objectivos de selecção aplicados em concreto aos candidatos.

A segunda especificidade da contratação a termo na AP decorre do n.º 5 do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004, que determina a sujeição dos contratos de trabalho a termo a autorização governamental. Trata-se de um mecanismo de controlo do recurso a este tipo de contrato, que se justifica pelo carácter excepcional que os mesmos devem ter no seio da AP.

O mecanismo de autorização é particularmente exigente, uma vez que depende de autorização do Ministro das Finanças [189], servindo para controlo da racionalidade dos recursos humanos na AP, embora pareça-nos que, do ponto de vista do princípio da eficácia da gestão, este possa ter efeitos burocratizantes sobre o sistema e seja causador do aumento da sua lentidão.

A terceira particularidade dos contratos a termo certo celebrados pela AP resulta da obrigatoriedade da sua celebração ser publicitada, por extracto, em Diário da República, com menção dos dados fundamentais da contratação efectuada, nos termos do art.º 34.º do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

A última especificidade encontrada prende-se com a estipulação do prazo, com a renovação do contrato e com a sua eventual conversão, que se encontra previsto no art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

Este preceito constitui um desvio ao regime do Código do Trabalho, pois tem como objectivo adequar o contrato a termo no seio da AP à prossecução do interesse público e também porque comporta um conjunto de restrições que têm por objectivo evitar a violação de Princípios Constitucionais, tais como a garantia de igualdade no acesso à Função Pública e o Princípio da regra do concurso.

No regime instituído pelo Código do Trabalho, a renovação dos contratos de trabalho a termo só pode ocorrer por uma de três formas, a saber: por declaração expressa das partes no termo do período contratual em curso, no sentido da renovação do contrato pelo mesmo ou por diferente período; por força

[189] De acordo com a estrutura orgânica do actual governo, basta apenas a autorização do Ministro das Finanças, porque também tem a seu cargo a pasta da Administração Pública, nos termos do n.º 5 do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

da cláusula inserida no contrato, nos termos da qual este se renova automaticamente pelo mesmo período, caso nenhuma das partes manifestar a sua vontade em sentido contrário até ao limite do período em curso, de forma tácita e automática, nos termos do disposto no art.º 140.º, n.º 2 do Código do Trabalho [190].

A especificidade imposta pela disposição do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, é a de que se até ao final do termo inicialmente estipulado a Administração não tiver comunicado a sua intenção em renovar o contrato, fica o trabalhador a saber que o mesmo caducará com o atingir daquele termo, não sendo, portanto, objecto de renovação. A caducidade opera desse modo, independentemente de declaração negocial nesse sentido.

A maior divergência em relação à regra do Código do Trabalho [191] tem a ver com a previsão expressa da impossibilidade total dos contratos a termo celebrados com a AP se converterem em contratos com tempo indeterminado, pelo que a violação das normas respeitantes à duração máxima dos contratos ou aos fundamentos justificativos da sua celebração implica a nulidade de tais contratos e gera responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebrem os contratos de trabalho.

Pretende-se com esta norma que, no fim de cada contratação, a pessoa colectiva pública proceda à reavaliação da necessidade da manutenção do contrato e, em caso disso, terá de efectuar nova declaração de vontade nos mesmos termos previstos para a contratação inicial.

O regime estabelecido no art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho mantém, com o novo enquadramento, os princípios previstos nas normas do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, já revogado pela Lei supra mencionada.

O art.º 20.º, n.º 1 do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, ora revogado, previa que os contratos a termo certo celebrados ao abrigo daquele diploma estivessem sujeitos a renovação expressa, o que significava que, para que houvesse renovação do contrato, fosse necessária uma manifestação explícita do

[190] Sobre a presente disposição, v. Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Luís Gonçalves Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 298 a 300.

[191] Cfr. artºs. 141.º e 145.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

empregador público nesse sentido, nos termos do n.º 3. do art.º 20.º deste diploma.

Com o resultante da Lei n.º 23/2004, a renovação passa a estar dependente daquilo que for clausulado entre as partes no contrato.

O facto de os contratos a termo certo não estarem sujeitos a renovação automática, caducando no final do prazo estipulado entre as partes, não impede que os mesmos sejam objecto de renovação expressa. É o que se extrai *a contrario sensu* da norma do art.º 10.º n.º 1 da Lei n.º 23/2004 e do próprio Código do Trabalho.

São aplicáveis ao contrato a termo celebrado no seio da AP as regras relativas à duração do contrato a termo e ao número máximo de renovações previstas no art.º 139.º do CT [192]. Assim, o contrato a termo certo celebrado por pessoas colectivas públicas não pode, exceder a duração de três anos e não pode ter mais de duas renovações. Uma vez atingidos os três anos ou as duas renovações, pode ainda o contrato ser objecto de uma renovação suplementar, que não poderá ser efectuada por prazo inferior a um ano nem superior a três, desde que se mantenham os pressupostos materiais justificativos da aposição do termo. Exceptua-se destas regras sobre a duração do contrato a termo o contrato celebrado ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do art.º 9.º, cuja duração máxima, incluindo renovações, está fixada em seis meses pelo n.º 3 do mesmo artigo. Este regime representa, assim, um alargamento das normas relativas à duração do contrato a termo previstas pelo art.º 20.º do Decreto-lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, agora revogado.

Contudo, não nos parece aplicável aos contratos a termo certo celebrados ao abrigo da Lei n.º 23/2004, e do disposto no art.º 142.º n.º 1 do Código do Trabalho, porquanto esta disposição refere-se aos contratos celebrados com os fundamentos previstos no art.º 129.º do CT e a contratação a termo no âmbito da AP tem os seus fundamentos próprios. Deste modo, não existe qualquer razão para impedir a celebração de contratos de trabalho por período inferior a seis

[192] Sobre este preceito v. Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

meses em todos os casos previstos no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho [193].

Contudo, a norma do n.º 2 do art.º 142.º do C.T., que impõe que nos casos em que o contrato for celebrado por prazo inferior a 6 meses este tem de coincidir com a duração da realização da tarefa ou serviço, deve aplicar-se para os contratos a termo certo celebrados pelas pessoas colectivas públicas.

O n.º 2.º do art. 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, contém duas normas diferentes: por um lado, estabelece que os contratos de trabalho a termo certo não se convertem, em caso algum, em contratos de trabalho por tempo indeterminado; por outro lado, estabelece a caducidade destes contratos no fim do prazo máximo de duração previsto no Código do Trabalho.

A maior divergência em relação ao Código do Trabalho no que respeita à contratação a termo prende-se, todavia, com a expressa previsão da total impossibilidade dos contratos a termo celebrados com a Administração se converterem em contratos por tempo indeterminado, pelo que a violação das regras referentes à duração máxima dos contratos ou aos fundamentos justificativos da sua celebração determina a nulidade de tais contratos [194].

[193] Também neste sentido, Ana Fernanda Neves, «*Contrato de trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro, 2004, p. 56.

[194] V. n.ºs 2 e 3 do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Estas duas normas prevêem, a par da nulidade dos contratos, a responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebrem ou prorroguem tais contratos em violação da lei.

Ao contrário de alguns autores [195], não consideramos que esta norma seja desajustada face à garantia e protecção da segurança e estabilidade no emprego dos trabalhadores.

Entendemos, todavia, que a previsão legal da não convertibilidade do contrato de trabalho a termo resolutivo e da sua nulidade em caso de violação do disposto na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, deve ser objecto de uma discussão no plano Constitucional, aferindo-se da sua conformidade com o direito fundamental à estabilidade e segurança no emprego, previsto no art.º 53.º da Constituição. Assim sendo, começaremos por apreciar a norma que prevê a nulidade dos contratos a termo certo, para depois passarmos à norma que proíbe a conversão daqueles mesmos contratos em contratos sem termo.

Cremos que o n.º 3 do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, abrange as situações em que os contratos a termo foram celebrados para satisfação de necessidades que não se enquadram nos termos dos n.º s 1 e 2 do art.º 9.º da mesma Lei. Para além destes, serão também nulos os contratos a termo que não tenham obedecido aos requisitos previstos no n.º 4 do art.º 9.º da mesma Lei, que tenham sido celebrados, renovados ou que, por qualquer forma, perdurem para além do prazo máximo permitido por lei.

---

[195] Para Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Administração Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, esta solução é desajustada face aos interesses envolvidos, sobretudo se tivermos em conta de quem é a responsabilidade pela conduta contrária à lei. Na realidade, o regime dado pelos n.º s 2 e3 do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, deixa incólume a Administração que cometeu a ilegalidade, a qual, no máximo, apenas responderá solidariamente pelos danos causados ao trabalhador, gera responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebraram os contratos de trabalho (embora na prática não se conheçam casos em que isso tenha acontecido) e faz recair sobre o trabalhador a totalidade das consequências resultantes de uma ilicitude para a qual ele não contribuiu, não controlou e que, provavelmente, só aguentou por se encontrar num estado de necessidade em termos de emprego, sendo precisamente o mesmo que ficará privado daquele emprego e desta remuneração logo no dia imediatamente seguinte à declaração de nulidade do contrato, tendo ainda, caso pretenda, a possibilidade de recorrer à via judicial para ser ressarcido de qualquer dano que o comportamento ilícito da Administração lhe tenha eventualmente causado. Em sua opinião, está-se perante uma solução leonina, que procura resolver o problema rejeitando qualquer interesse na estabilidade do trabalho, legitimando e incentivando, dessa forma, práticas totalmente contrárias à legalidade por que se deve pautar a actividade administrativa.
Também neste sentido, Alfonsina de Felice, «*L' Assunzione Senza Concorso nel Settore Pubblico*», Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Ano V, 1986, p. 629.

Sucede que a norma em questão acompanha a nulidade dos contratos a termo resolutivo com a previsão de responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos, uma responsabilidade que aceitaram quando celebraram os contratos de trabalho, pelo que o trabalhador que veja o seu contrato cessar tem a possibilidade de ser indemnizado por esse facto. Para além do mais, o trabalhador que celebra um contrato a termo resolutivo deverá saber à partida quais os preceitos que o regulam e as consequências legais da violação do disposto na Lei em análise [196].

Se assim não fosse, este poderia ser um expediente utilizado pelos titulares dos órgãos que celebram os contratos de trabalho para escaparem à regra do art.º 47.º, n.º 2, da Constituição, que assegura que " todos os cidadãos têm o direito de acesso à Função Pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso", e fazer com que Administração se transformasse numa "coutada" de clientelismos políticos, económicos ou sociais, com todos os prejuízos daí resultantes para a transparência, imparcialidade e eficácia da máquina administrativa.

Assim sendo, entendemos que o n.º 3 do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, está conforme à Constituição porque respeita o princípio da igualdade e liberdade previsto no art.º 47.º, n.º 2 da CRP, que impõe a regra do concurso no acesso à Função Pública [197].

Questão diferente, mas conexa, é a da eventual desconformidade à Constituição do preceito que proíbe que, em qualquer caso, os contratos a termo

---

[196] Em sentido contrário, pronuncia-se Paulo Veiga e Moura, *A privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 250, que afirma que, para além de o trabalhador ter de enfrentar um longo e dispendioso processo judicial, o princípio da estabilidade consagrado na Constituição não é passível de ser «comprado» ou «substituído» pela fixação de uma indemnização, repugnando-o que quem serviu a fio a Administração possa ser «eliminado» a troco de uma compensação financeira.

No mesmo sentido, também se pronuncia Liberal Fernandes, o qual rejeita que, em tese geral, a segurança no emprego seja redutível a uma indemnização, Sobre a proibição da conversão dos contratos de trabalho a termo certo no emprego público: «*Comentário à jurisprudência do Tribunal Constitucional*», Questões Laborais, n.º 19, 2002, p. 88.

[197] Em sentido contrário, pronuncia-se Paulo Veiga e Moura, *A privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 250, que entende que esta norma é materialmente inconstitucional, por violação do direito à estabilidade e segurança no emprego, quando interpretado no sentido de declarar a nulidade dos contratos a termo certo que perdurem para além do prazo máximo legalmente exigido.

resolutivo celebrados pela Administração se convertam em contratos de trabalho por tempo indeterminado. Em causa está, também, averiguar se do art.º 53.º da Constituição se pode aferir a imposição da conversão dos contratos a termo celebrados pelo Estado em contratos de trabalho por tempo indeterminado, como forma de assegurar e proteger a segurança e estabilidade no emprego.

A não convertibilidade de um contrato a termo em contrato por tempo indeterminado foi considerada inconstitucional por alguma doutrina e jurisprudência na vigência do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, por se considerar que violava os princípios da boa fé, da igualdade e da segurança no emprego.

No entanto, o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 683/99, de 21 de Dezembro de 1999 (Proc. n.º 42/98), publicado no DR, II Série, de 3 de Fevereiro de 2000, págs. 2355 e 2356, considerou conforme à Constituição a não conversão do contrato a termo mesmo, quando este se prolongue ilicitamente no tempo.

O Acórdão refere o que passo a citar: «o direito à segurança no emprego consagrado no art.º 53.º da Constituição, não imporá, pois necessariamente, mesmo para os trabalhadores com contrato a termo regulado pelo Direito Privado, a previsão de uma sanção da conversão destes contratos em contratos de trabalho sem termo, como único meio de garantir tal segurança. E, portanto, não poderá reconhecer-se uma imposição constitucional de um regime de conversão dos contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado como forma de cumprimento do dever de protecção no emprego a cargo do Estado».

Embora a decisão do TC não tivesse sido proferida no domínio da alteração introduzida no art.º 18.º do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, pelo D.L. n.º 218/98, de 17 de Junho, que expressamente consagrou a solução da não conversão, esta instância judicial deixou claro, no que diz respeito àquela disposição, que “a conversão em contrato de trabalho sem termo não é *constitucionalmente imposta* e, ainda que não seja proibida pela Lei Fundamental, nada haverá a objectar, por este lado, à constitucionalidade material da referida norma”.

Os argumentos utilizados no Acórdão citado foram revalidados pelo AC. n.º 368/2000, de 11 de Julho de 2000 (Proc.º n.º 243/00), publicado no DR I Série, de 30 de Novembro de 2000, que, com força obrigatória geral, considerou violadora do art.º 47.º, n.º 2, da Constituição qualquer solução legislativa ou jurisprudencial que imponha a solução da conversão, por violar a regra do concurso no acesso à Função Pública [198].

Na segunda parte do n.º 2 do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, prevê-se que os contratos a termo celebrados por pessoas colectivas públicas caduquem, no limite, quando seja completado o prazo máximo de duração previsto no Código do Trabalho [199].

Esta norma vem reforçar o princípio de que qualquer contrato de trabalho a termo no seio da AP (ainda que irregular) tem carácter precário, não podendo originar uma situação de emprego estável [200].

Contudo, pode levantar-se a dúvida sobre que prazo é este. Pensamos que será o prazo máximo que a lei permita para a duração do contrato em concreto (incluindo o período inicial e as renovações) e que resulta da conjugação do n.º 1 e do n.º 2 do art. 139.º do CT, sendo no máximo de seis anos.

Por sua vez, o n.º 3 do art. 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, estabelece que a celebração de contratos de trabalho a termo resolutivo com violação da Lei supra referida implica a nulidade do contrato [201].

---

[198] V., a este propósito, F. Liberal Fernandes, *sobre a proibição de conversão dos contratos* de *trabalho a termo certo no emprego público: Comentário à Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, QL, 2002, 19, pp. 76-95.

[199] Para Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 252, esta norma é seguramente inconstitucional quando acompanhada da norma do n.º 3, do art.º 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que elege a nulidade dos contratos a termo como a medida que se prevê em alternativa à sua conversão num contrato por tempo indeterminado e à protecção da estabilidade.

[200] Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

[201] Este regime é uma nulidade atípica e não absoluta que invalida todo o contrato. Há doutrina que entende que este regime é o da nulidade prevista no Código do Trabalho. A nulidade só produz efeitos a partir do momento em que é declarada. Ao contrário do regime da nulidade previsto no Código Civil, em que o contrato se considerava como se nunca tivesse existido, sendo nesse caso o trabalhador obrigado a repôr os salários.

No entanto, convém diferenciar as várias situações previstas no art.º 8.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

No que diz respeito à falta de forma escrita do contrato de trabalho a termo celebrado por pessoas colectivas públicas, a consequência é a *nulidade* do contrato, tal como ocorre no CIT que também está sujeito a forma escrita, por razões de segurança jurídica, o que constitui um desvio à regra geral da liberdade de forma para a celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado, nos termos do disposto no art. 102.º do CT.

Já no que se refere à falta das menções obrigatórias enunciadas no n.º 2 do art.º 8.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, há que distinguir entre aquelas que a Lei considerou essenciais e cuja falta determina a nulidade do contrato e as outras, cuja falta consubstancia uma irregularidade.

Assim, a falta do nome ou denominação e domicílio ou sede dos contraentes, a falta de indicação do tipo de contrato e respectivo prazo, assim como da actividade contratada, determinam a sua nulidade por aplicação do n.º 3 do art.º 8.º da Lei n.º 23/2004.

Nestes casos, a nulidade afecta o contrato na sua globalidade, uma vez que o vício é insuprível. Nas outras situações previstas nas alíneas d) a g) do n.º 2 do art.º 8.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, a consequência é a irregularidade do contrato.

A consequência do vício de forma e da ausência das menções obrigatórias mais importantes no contrato é a nulidade do contrato.

Com o regime agora vigente, evita-se que, através da contratação de pessoal sem cumprimento das formalidades, se constituam situações definitivas na AP.

A sanção para o pessoal dirigente que, em representação de uma pessoa colectiva, celebra contratos de trabalho a termo com violação das normas que regulam esses contratos ou mantém um contrato a termo com violação da lei, gera a responsabilidade civil, disciplinar e financeira, pelo que se assegura ao trabalhador que vê cessar automaticamente o seu emprego a possibilidade de ser indemnizado por esse facto.

6.4. O regime de carreiras

Importa verificar se os trabalhadores abrangidos pelo contrato individual de trabalho por tempo indeterminado se encontram “integrados” em alguma carreira ou, ao menos, se dispõe de expectativas pré - determinadas de percurso profissional.

A Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, não prevê expressamente a questão, com a intenção provável de a deixar para os regulamentos internos e/ou para as convenções colectivas de trabalho.

Todavia, esta lei contém algumas disposições das quais será possível inferir o que se encontrava no espírito do legislador. Assim:

Segundo o n.º 3 do artigo 11.º, os regulamentos internos que disponham sobre matéria salarial e de carreiras são homologados por membros do Governo, disposição que apenas adquire sentido quando se admita que o pessoal em regime de contrato individual de trabalho está ou pode estar enquadrado em carreiras;

O artigo 12.º faz uma pequena referência à possibilidade de equiparação entre os períodos normais de trabalho desse pessoal e o das “correspondentes carreiras do pessoal com vínculo de funcionário público ou agente administrativo”, referência indiciadora de que as carreiras que enquadram o pessoal contratado são tendencialmente comparadas às do pessoal nomeado;

Indício que surge confirmado no artigo 13.º, quando se estipula que a remuneração do pessoal contratado não pode ultrapassar a do pessoal nomeado “quando existam as respectivas carreiras no âmbito da Administração Pública”.

No entanto, com duas excepções: para além de convenção colectiva de trabalho poder atribuir ao pessoal contratado maior remuneração, os próprios contratos individuais de trabalho podem prever remunerações ainda superiores às resultantes daquele instrumento, desde que autorizados pelo Ministro das Finanças, nos termos do disposto do artigo 7.º, n.º s 5 e 6 da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

Em suma, o pessoal abrangido pelo contrato individual de trabalho está "integrado" em carreiras, as quais serão equiparadas às do pessoal nomeado, quando existam; tal equiparação abrange por regra, os níveis remuneratórios.

6.5. Cedência ocasional de trabalhadores

- **Breve caracterização**

A figura da cedência ocasional de trabalhadores foi importada do regime Laboral [202] e encontra-se prevista nos arts.º 322º e ss. do Código do Trabalho por

[202] Esta figura foi introduzida no domínio laboral com o D.L. n.º 358//89, de 17 de Outubro (arts. 26.º a 29.º), para responder sobretudo a necessidades de circulação dos trabalhadores no âmbito de grupos de empresas ou de outras situações de colaboração societária, optimizando assim os recursos humanos dentro do grupo, é a chamada *mobilidade externa* do trabalhador. Com efeito, esta figura permite que um trabalhador de uma das empresas do grupo passe a desempenhar as suas funções noutra empresa do grupo, durante um período de tempo acordado, continuando o seu vínculo de trabalho com a empresa originária e a ela regressando finda a cedência.

Importa distinguir a cedência de outras formas de mobilidade dos trabalhadores, designadamente a *mobilidade interna* à empresa, em que existe deslocação de um trabalhador do seu local de trabalho, ou deslocações colectivas, que resultem da mudança de instalações ou de estabelecimentos.

Em geral, sobre a figura da cedência ocasional, v. M. Regina Redinha, *Da cedência ocasional de trabalhadores*, QL, 1994, 1, pp. 16-23; C. Afonso Reis, *Cedência de trabalhadores*, Coimbra, 2000; e J.N. Zenha Martins, *Cedência de trabalhadores e grupos de empresas*, Coimbra, 2002. Para mais desenvolvimentos sobre o regime jurídico da cedência ocasional no Código do Trabalho, v. Pedro Romano Martinez / Luís Miguel Monteiro / Joana Vasconcelos / Pedro Madeira de Brito / Guilherme Dray / Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 551 ss.

força do n.º 5 do art.º 14º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, em tudo o que não estiver especialmente regulado neste artigo.

O artigo supracitado prevê duas modalidades de cedência ocasional:

a) Cedência ocasional comum – que pode ser feita entre duas pessoas colectivas públicas e que depende do acordo do trabalhador (n.º 1 do art.º 14.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho). Esta modalidade não diverge muito do estipulado para esta figura no CT, tendo apenas que se adaptar à especificidade das pessoas colectivas públicas, uma vez que estas não correspondem em sentido formal a empresas. Assim sendo, o trabalhador de uma pessoa colectiva pública, desde que dê o seu acordo, pode ser cedido a outra pessoa colectiva, porque ambas pertencem a um empregador mais abrangente que é o Estado.
b) Cedência ocasional unilateral – que se fundamenta em necessidades prementes ou em razões de economia, eficiência ou eficácia na prossecução das suas atribuições pelas pessoas colectivas públicas que estejam num quadro de colaboração específica, e não exige o acordo do trabalhador (n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

Prevê-se a cedência ocasional como um instrumento de mobilidade em serviços, aplicável quer a trabalhadores contratados, quer a funcionários públicos, que depende do seu acordo, salvo quando haja protocolos de colaboração entre as respectivas pessoas colectivas.

- **Especificidades face ao Código do Trabalho**

Porém, a grande novidade desta norma é a Cedência ocasional unilateral que não encontra correspondência no Código do Trabalho, só podendo ser determinada por razões de interesse público fundadas em necessidades prementes ou em razões de economia, eficiência ou eficácia na prossecução das suas atribuições pelas pessoas colectivas públicas que estejam num quadro de colaboração específica e não depende do consentimento do trabalhador [203]. Tem

[203] Cfr. art. 14.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

como objectivo no âmbito da reforma da AP proceder ao aproveitamento dos trabalhadores ao serviço das pessoas colectivas públicas de modo mais racional.

O Presidente da República requereu a fiscalização preventiva desta norma, por violação do *princípio da dignidade da pessoa humana* e do princípio *na garantia constitucional da organização do trabalho em condições socialmente dignificantes,* de forma a assegurar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, precisamente por não ser necessário o acordo do trabalhador na cedência. O Ac. do TC n.º 155/2004, publicado no DR, I Série, de 22 de Abril de 2004, que se pronunciou sobre a questão, concluiu no sentido da constitucionalidade da presente disposição, com base nos seguintes argumentos essenciais: existe uma salvaguarda dos direitos do trabalhador, prevista no n.º 3, do artigo em questão, que o protege em termos de mobilidade funcional e espacial nos termos gerais do Código do Trabalho. A situação está limitada pelas necessidades prementes do empregador público ou por razões de eficiência e economia, que constituem também um valor constitucional para a Administração Pública, nos termos do art.º 267.º da CRP.

É pois reconhecido pelo Douto Acórdão a especificidade da Administração Pública, enquanto empregador, e, portanto, o interesse público que está subjacente à não exigência do acordo do trabalhador para a cedência ocasional neste caso.

6.6. Cedência especial de funcionários e agentes

- **Breve caracterização**

A cedência especial de funcionário ou agente pressupõe um acordo entre a pessoa colectiva pública, a cujo quadro o funcionário pertence ou a que se encontra vinculado o agente, e uma outra pessoa colectiva pública que tenha a capacidade de contratar em regime de contrato de trabalho, nos termos do art.º

23.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho [204]. Por outro lado, a cedência tem de ser consentida pelo funcionário ou agente, até porque este acordo entre pessoa colectiva cedente e cessionária deve estabelecer os termos em que o prestador vai exercer as suas funções em regime de contrato de trabalho. Está subjacente a esta figura a existência de um interesse público no aproveitamento da actividade do prestador noutros termos e, por isso, há um acordo de cedência entre pessoas colectivas públicas.

Os requisitos da cedência especial são, a saber:

- Existência de um interesse público na cedência;
- Acordo entre pessoas colectivas públicas;
- Acordo expresso escrito relativamente à cedência especial por parte do funcionário ou agente.

Todavia, convém ainda salientar que em certas situações podem os funcionários e agentes ser cedidos, nas mesmas condições, a pessoas colectivas de Direito Privado, tais como empresas públicas sob a forma comercial, por razões de interesse público, nos termos do art.º 24.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

- **Duplo vínculo**

A figura da cedência especial de funcionários e agentes é uma nova forma de permitir que um funcionário ou agente possa exercer funções para uma outra pessoa colectiva pública, num ambiente de Direito Privado e sujeito às suas

[204] Numa concepção tradicional, os funcionários e agentes encontram-se abrangidos por um regime estatutário de direito público, isto é, um regime em que os direitos e obrigações estão contidos em disposições legais e não podem ser objecto de estipulação contratual – Marcello Caetano, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1.ª reimpressão Portuguesa da Edição Brasileira de 1977, Coimbra, 1996, p. 296. No entanto, foram criadas na nossa legislação figuras que permitem que um funcionário ou agente passe a exercer funções num outro contexto normativo que não o de direito público através do recurso a formas de *mobilidade*, designadamente a licença sem vencimento especial, a requisição, o destacamento e a comissão de serviço.

Trata-se de situações que, muitas vezes, não se encontram regulamentadas e que têm causado grandes dificuldades na sua aplicação limitada.

regras, sem, todavia, perder o seu vínculo ao emprego público originário. Esta figura implica uma suspensão do estatuto jurídico de funcionário ou agente, que passa a estar sujeito ao regime do Código do Trabalho e demais legislação complementar durante o período de tempo que durar a cedência e com observação do disposto no art.º 23.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. O objectivo desta norma é, pois, uma equiparação entre funcionários e agentes e os restantes trabalhadores, mas apenas ao nível de regime. Em boa verdade, não existe a criação de uma nova relação jurídica com fundamento num contrato de trabalho, mas sim a transformação de uma situação jurídica por acordo entre as pessoas colectivas públicas (cedente e cessionário) e os funcionários ou agentes, com a possibilidade de serem introduzidas alterações no conteúdo da relação jurídica.

Esta disposição é inovadora, não constituindo qualquer adaptação do Código do Trabalho às pessoas colectivas públicas, porquanto esta apenas se aplica aos funcionários e agentes.

6.7. Redução do período normal de trabalho ou suspensão dos contratos de trabalho

- **Breve caracterização**

O fundamento para a aplicação deste regime aos contratos de trabalho no âmbito da Administração Pública é, nos termos da primeira parte do art.º 15.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, a redução grave e anormal da actividade da pessoa colectiva pública, por razões estruturais ou tecnológicas, pela ocorrência

de catástrofes ou por outras razões de natureza análoga [205] [206].

- **Especificidades face ao Código do Trabalho**

A redução do tempo de trabalho ou a suspensão dos contratos de trabalho no seio da AP tem fundamentos específicos, que afastam os estabelecidos no Código do Trabalho. A remissão contida na segunda parte do art.º 15.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, refere-se assim aos restantes aspectos de regime desta figura, que são aplicáveis também no âmbito das pessoas colectivas públicas, de acordo com as especificidades constantes deste preceito.

O instituto previsto nesta disposição não pressupõe, ao invés do regime do Código do Trabalho [207], uma situação de crise empresarial e, por essa razão, não se faz menção ao requisito previsto na parte final do n.º 1 do art.º 335.º do CT de "as medidas se mostrarem indispensáveis para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho". Assim sendo, as pessoas colectivas públicas não se encontram obrigadas a demonstrar este requisito ao longo do procedimento e este deve adaptar-se em função desta particularidade.

[205] Esta norma constitui uma adaptação do instituto da redução e da suspensão dos contratos de trabalho por motivo de crise empresarial à particularidade da Administração Pública. Este regime, que ficou conhecido por *lay – off*, foi introduzido no sistema jurídico português pelo D.L. n.º 398/83, de 2 de Novembro (art. 5.º e ss.), e encontra-se actualmente estipulado nos arts. 335.º e ss. do CT para a generalidade dos trabalhadores subordinados.

[206] Para um melhor esclarecimento da necessidade deste regime no âmbito das pessoas colectivas públicas, convém dizer que o pessoal com a qualidade de funcionário ou agente pode também sofrer uma redução da sua remuneração nos termos do regime de colocação e afectação dos funcionários e agentes integrados em serviços e organismos objecto de extinção, fusão ou reestruturação, ao abrigo do art. 12.º alínea b) do D.L. n.º 193/2002, de 25 de Setembro.

[207] Para mais desenvolvimentos sobre o regime geral da redução e da suspensão dos contratos de trabalho por motivo de crise empresarial no contexto do Código do Trabalho, v. António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Vol. I – *Introdução. Relações individuais de trabalho*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004 p. 508 ss.; e Pedro Romano Martinez / Luís Miguel Monteiro / Joana Vasconcelos / Pedro Madeira de Brito / Guilherme Dray / Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 568 ss.

O n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho vem estabelecer um requisito procedimental prévio à aplicação da situação de redução grave e anormal da actividade da pessoa colectiva pública, que é a declaração do ministro da tutela do sector de actividade em que se insere a pessoa colectiva pública. Trata-se de uma solução que visa assegurar o controlo destas medidas por parte da tutela.

Quanto ao momento em que a declaração deve ser efectuada pelo ministro da tutela, terá que se entender que ela deve anteceder os procedimentos necessários à aplicação destas medidas, uma vez que a primeira fase destes procedimentos se inicia com as comunicações às diversas entidades previstas no n.º 1 do art.º 336.º do CT, acompanhadas dos elementos constantes no mesmo artigo [208].

A norma constante do n.º 3 do artigo 15.º da Lei em questão é uma adaptação do regime do CT quanto à compensação retributiva devida ao trabalhador durante o tempo da execução da medida.

O regime geral do CT nesta matéria passa pela repartição da compensação retributiva entre a empresa e o Estado, nos termos do art.º 344.º do Código do Trabalho. Sucede que no âmbito das pessoas colectivas públicas não faz sentido tal repartição, razão pela qual a Lei cometeu directamente à pessoa colectiva pública o suporte integral da compensação retributiva devida aos trabalhadores abrangidos por esta medida.

Por força da remissão genérica do n.º 1 do art.º 15º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, para o regime geral do CT, afigura-se-nos que o valor da compensação retributiva a receber pelos trabalhadores é a que consta dos arts.º. 343.º, 344.º, [209] 346.º e 347.º do Código do Trabalho.

---

[208] Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro 2004, p. 78.

[209] Sobre estas duas disposições, v. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 509 – 510 e 513.

6.8. Sucessão nas atribuições

- **Breve caracterização**

A situação de facto que dá origem à transmissão dos contratos de trabalho para efeitos do disposto no art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho [210], é a sucessão de atribuições: determinados fins de uma pessoa colectiva pública passam a ser prosseguidos por outra pessoa colectiva pública e, consequentemente, transmitem-se os contratos de trabalho.

Aqui, como no regime laboral comum, o instituto tem como objectivo salvaguardar a posição contratual dos trabalhadores perante uma vicissitude atinente à empresa ou ao estabelecimento, assegurando que esta não afecte os direitos dos trabalhadores da empresa ou do estabelecimento transmitidos, nem globalmente a sua posição jurídica, que se mantém idêntica com um novo empregador.

Deve ter-se em consideração a Directiva 2001/23/CE de 12 de Março de 2001, relativa à harmonização da legislação dos Estados-membros em matéria de preservação dos direitos dos trabalhadores em caso de transmissão de empresas ou de estabelecimentos, que estendeu o seu âmbito de aplicação a todos os trabalhadores abrangidos por contrato de trabalho ou relação de trabalho definida pelos Estados - membros [211].

- **Especificidades face ao Código do Trabalho**

A norma da sucessão das atribuições prevista no art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, adapta o regime previsto no art.º 318.º do Código do

[210] Esta norma poderá ser objecto de alteração com a entrada em vigor da lei que irá estabelecer o regime comum de mobilidade entre serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública.

[211] Sobre as características mais importantes deste regime jurídico, *vide* art.º s 318 a 320.º do Código do Trabalho.

Trabalho [212] para a transmissão de contratos de trabalho em caso de transmissão ou outra forma de cedência do estabelecimento, ou de parte dele, ou ainda da empresa, nos termos do disposto nos artigos 318.º e ss. do Código do Trabalho.

A necessidade de adaptação tem a ver com o fundamento deste regime no Código do Trabalho. Neste Código, o fundamento assenta na ideia de transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa, do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma *unidade económica*, nos termos do art.º 318.º do Código do Trabalho, não sendo este último conceito, transponível, sem mais, para o contexto das pessoas colectivas públicas [213] [214].

O disposto nos n.º s 2 e 3 do art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, engloba todas as formas e âmbitos possíveis de transmissão, nos termos preconizados pelo Direito Comunitário e também consagrados no art.º 318.º nºs 1 e 3 do Código do Trabalho. Assim, o regime aplica-se nos casos em que haja transferência da titularidade ou da gestão do serviço e a qualquer título entre pessoas colectivas públicas dos fins prosseguidos, nos termos do n.º 2, do art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, conjugado com o art.º 318.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho; aplica-se também em caso de transmissão ou cedência, quer da propriedade quer da gestão, do sector público para o sector privado, e aplica-se igualmente à delegação da totalidade ou de parte das atribuições, nos termos do n.º 3 desta norma.

---

[212] Que transpõe para o nosso ordenamento a Directiva n.º 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa á aproximação das legislações dos Estados Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.

[213] Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro, 2002, p. 79.

[214] Em geral sobre o instituto da transmissão do estabelecimento no âmbito laboral e já no contexto do Código do Trabalho, v. Pedro Romano Martinez/ Luís Miguel Monteiro / Joana Vasconcelos / Pedro Madeira de Brito / Guilherme Dray / Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, p. 488 e ss.; L. Menezes Leitão, *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, 2004, p. 246 e ss.; e António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Vol. I, *Introdução. Relações individuais de trabalho*, 8.ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, p. 249 e ss.

Esta norma deve ainda ser articulada com o disposto no artigo 17.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, quando haja extinção da pessoa colectiva pública.

A norma do n.º 4 do art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, estabelece a possibilidade de, por acordo entre o trabalhador e a pessoa colectiva pública de origem, o primeiro não transitar para a nova unidade, mantendo-se ao serviço da pessoa colectiva pública de origem.

Esta norma não encontra paralelo no Código do Trabalho, que estabelece antes um sistema para «exceptuar» um ou mais trabalhadores do âmbito da transmissão, nos termos do art.º 319.º n.º 1 do Código do Trabalho, e recorre à figura da transferência dos trabalhadores, prevista no art.º 315.º do Código do Trabalho [215]. Nos termos deste regime, não seguirão os restantes trabalhadores aqueles que tenham sido previamente transferidos pelo empregador para outro estabelecimento ou parte da empresa, independentemente do acordo desses trabalhadores, desde que essa transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador [216].

6.9. Extinção dos contratos de trabalho

- **Breve caracterização**

As causas e os modos de extinção do contrato de trabalho no âmbito da AP, para além dos casos previstos nos artigos 397.º e ss. do Código do Trabalho,

[215] Sobre este preceito v. Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 535 a 539.

[216] Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho /Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro, 2004, p. 83.

encontram-se consagrados no art.º 17.º e ss. da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho [217].

- **Especificidades face ao Código do Trabalho**

A *extinção* da pessoa colectiva pública a que o trabalhador pertence determina a caducidade dos contratos de trabalho, excepto caso haja sucessão nas atribuições, encontrando-se disposta no art.º 17.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Esta norma adapta ao contexto das pessoas colectivas públicas o regime do Código do Trabalho relativo às consequências laborais da extinção da entidade empregadora (art.º 390.º, n.º 2 e 3 do CT).

A previsão da extinção de pessoas colectivas que fazem parte da Administração Indirecta encontra-se consagrada no art.º 16.º da LQIP, a qual prevê que os diplomas que procedam à reestruturação, fusão ou extinção de Institutos Públicos regulem igualmente "o destino do pessoal". Esta previsão da LQIP deve ser articulada com o disposto no art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Desta articulação resulta que, em primeira instância, deve o diploma que extinga a pessoa colectiva pública determinar a afectação do pessoal. Todavia, se nada disser, dever-se-á considerar aplicável o disposto no art.º 16.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, se houver sucessão nas atribuições, ou no art.º 17.º da mesma Lei, se a pessoa colectiva pública for extinta sem qualquer manutenção na titularidade de uma pessoa colectiva pública dos fins previstos [218].

Por outro lado, o *despedimento por redução de actividade*, previsto no art.º 18.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, adapta ao contexto das pessoas colectivas públicas o regime do despedimento colectivo, previsto nos artigos 397.º e ss. do Código do Trabalho. A necessidade de adaptação prende-se com o facto de as razões justificativas do despedimento colectivo no Código do Trabalho

[217] Este artigo poderá ser alterado com a entrada em vigor da lei que irá estabelecer o regime comum de mobilidade entre serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública.

[218] Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro, 2004, p. 84.

serem regras de mercado ou empresariais, não adequadas aos fins da Administração Pública quando estas não prossigam fins económicos.

As pessoas colectivas públicas podem proceder ao despedimento colectivo nos termos dos fundamentos previstos no Código do Trabalho e, ainda, por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, desde que a decisão de reduzir pessoal se funde na cessação parcial da actividade ou na extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determine a redução de efectivos.

O conjunto de fundamentos para a extinção dos postos de trabalho agora em análise inclui a extinção, a fusão ou a reestruturação dos serviços que correspondem às situações em que se gera a integração do pessoal no quadro dos supranumerários no âmbito da Função Pública [219] [220]. Não integrando os trabalhadores em regime de contrato de trabalho na Função Pública em sentido estrito, o regime a aplicar aos trabalhadores nestas situações deverá ser idêntico ao dos trabalhadores subordinados, ainda que os fundamentos possam equivaler ao previsto para os funcionários públicos [221].

O procedimento de extinção dos postos de trabalho, seja na modalidade de despedimento colectivo ou na de despedimento por extinção de postos de trabalho, rege-se pelo disposto nos artigos 419.º a 426.º do Código do Trabalho [222]. No que diz respeito aos fundamentos para o despedimento colectivo que devem constar nas comunicações, aplica-se o disposto no artigo 419.º, n.º 2, do Código do Trabalho, o mesmo valendo para os fundamentos da comunicação do

[219] V. art.º4.º do Decreto-Lei n.º 193/2002.

[220] No âmbito do PRACE, irão muitos trabalhadores ser colocados no quadro dos supranumerários: só será possível fazer a avaliação dos funcionários depois de terminada a segunda fase do PRACE. O actual Ministro das Finanças, Teixeira dos Santos, admitiu que, para o final do ano, já será possível ter uma ideia mais precisa do número de funcionários afectados. Cfr. Jornal o Público, 31 de Março de 2006, p. 2.

[221] Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*O Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro, 2002, p. 86.

[222] Para mais desenvolvimentos, v. Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 680 a 690.

despedimento por extinção de posto de trabalho, previsto no artigo 423.º, n.º 3, do Código do Trabalho.

Estas normas devem ser articuladas com o art.º 16.º, n.º 1, da LQIP, que prevê a reestruturação, a fusão ou a extinção das pessoas colectivas. O sentido de reestruturação e fusão da presente norma tem correspondência no art.º 16.º da LQIP. No entanto, o sentido de extinção é divergente num caso e noutro: enquanto a extinção a que se refere a LQIP é relativa ao próprio Instituto Público, a extinção constante do n.º 2 do art.º 18.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, é a de um serviço no âmbito de uma pessoa colectiva pública.

Os diplomas que prevêem a reestruturação e a fusão devem prever o destino do pessoal nos termos da disposição em análise. No entanto, se o não fizerem, aplica-se o disposto no art.º 18.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho como forma de regular a situação, sendo assim esta uma norma supletiva relativamente ao regime da LQIP.

6.10. Convenções colectivas de trabalho

- **Breve caracterização e especificidades face ao Código do Trabalho**

Na matéria das relações colectivas de trabalho, sempre existiu uma grande divergência entre o regime aplicável aos funcionários e agentes e aos trabalhadores. Enquanto na configuração da situação jurídica laboral de Direito Privado e na fixação do seu conteúdo assumem especial importância os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, na AP este instrumento de regulamentação não existe, porque estamos em face de um singular meio de regulação do conteúdo do contrato de trabalho[223].

A própria Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, reafirmou a diferença entre o regime de Direito Público e de Direito Privado. Com efeito, enquanto os sindicatos dos trabalhadores de Direito Privado têm capacidade para negociar e celebrar instrumentos de regulamentação colectiva que regulam directamente o conteúdo

[223] Sobre a singularidade das convenções colectivas e as implicações dogmáticas decorrentes, V. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, p. 799 ss.

dos contratos de trabalho, os sindicatos que representam os funcionários e agentes apenas têm capacidade para firmar um acordo com o Governo, que fixa os termos pelos quais este irá legislar ou regular a situação dos funcionários e agentes da AP. Isto quer dizer que não existe para os funcionários e agentes um verdadeiro direito à contratação colectiva [224], mas apenas um direito à negociação colectiva, nos termos da lei supra mencionada.

Os trabalhadores abrangidos pelo CIT no âmbito da AP têm direito à contratação colectiva nas mesmas condições que os trabalhadores das empresas privadas, tendo em conta, todavia, as particularidades da AP.

O n.º 1 do art. 19.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, estabelece um elenco de convenções colectivas de trabalho divergentes das previstas no n.º 3 do art.º 2.º do CT, com o objectivo de adequar a negociação colectiva às especificidades da AP e ao sistema articulado das convenções colectivas.

As especificidades da negociação colectiva, no contexto das pessoas colectivas públicas, prendem-se com a fixação de normas específicas de capacidade para outorgar as respectivas convenções colectivas de trabalho dependentes da eficácia subjectiva quanto aos empregadores públicos.

O n.º 5 do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, sanciona com a nulidade as cláusulas das convenções colectivas que contrariem as normas referentes a matérias salariais e de carreiras, como reflexo das preocupações de natureza orçamental e de controlo da despesa.

- **Articulação entre convenções colectivas**

As convenções colectivas das pessoas colectivas públicas são articuladas, isto é, os diferentes instrumentos de regulamentação colectiva pressupõem-se mutuamente, devendo as convenções colectivas de nível superior, ou seja, as

[224] Aliás, o facto de os trabalhadores da Função Pública não terem direito a celebrar convenções colectivas de trabalho já levou autores a considerar inconstitucional a Lei n.º 23/98, de 26 de Maio. Neste sentido, Francisco Liberal Fernandes, *O Direito de negociação colectiva na Administração Pública*, QL, 1998, 12, pp. 221 – 225.

mais abrangentes em termos de sujeitos, indicar as matérias que devem ser reguladas pelas de nível inferior, ou seja, as de âmbito subjectivo mais restrito.

As convenções de nível menos abrangente só podem regular as matérias previstas nas convenções colectivas de nível mais abrangente ou não reguladas.

Neste preciso caso, a uma mesma situação jurídica - laboral poder-se-á aplicar mais de um instrumento de regulamentação colectiva, regulando cada um deles diferentes matérias. O facto de as convenções colectivas de trabalho na forma articulada puderem aplicar-se simultaneamente, justifica o afastamento das regras do art.º 536.º do CT, já que estas normas envolvem uma situação de concorrência [225] de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalhos negociais que aqui não acontece.

Porém, se ocorrer um conflito de regras em concreto, aplica-se o princípio da prevalência da cláusula da convenção de nível superior.

[225] Sobre a questão da concorrência, vd. Paula Ponces Camanho, " Convenções colectivas de trabalho. Acordo de empresa. Conflitos de convenções", RDES, ano XLIII, (XVI da 2.ª série), 2002, n.ºs 2, 3 e 4, pp. 187 e ss.

7. Situação Jurídica comparada entre os trabalhadores da Administração Pública e os trabalhadores abrangidos pelo Contrato Individual de Trabalho

7.1. Razões da sujeição da relação de emprego público a um estatuto próprio

O reconhecimento da existência de um conjunto de indivíduos que colocam o seu trabalho ao serviço dos interesses da colectividade implica, desde logo, que se interrogue se devem estar submetidos ao regime jurídico do comum dos trabalhadores ou se, pelo contrário, deve o seu estatuto jurídico encontrar a sua disciplina em sede própria [226].

Nos países seguidores do modelo administrativo francês ou de administração executiva, no qual se integra o nosso, as relações de emprego dos trabalhadores do Estado e dos entes públicos em geral têm características específicas que as distinguem das relações de trabalho com as entidades privadas. No nosso entendimento, várias são as razões justificativas da sujeição da relação de emprego público a um estatuto próprio, de cariz predominantemente público e disciplinado pelo Direito Administrativo, substancialmente diferente do conjunto de preceitos jurídicos que disciplinam a relação laboral dos demais trabalhadores [227].

Uma primeira razão, assenta na consideração de que os trabalhadores que integram a Função Pública se encontram ao serviço de pessoas colectivas cuja actividade contende directamente com os interesses da colectividade, pelo que a

[226] A questão não é recente entre nós, tendo sido colocada por Eduardo Vaz de Oliveira, em 1969 – V. a este respeito «*A Função Pública Portuguesa, Estatuto Novo ou Nova Política?*», Ciência e Técnica Fiscal, n.º 122, 1969, pp. 18 e 19.

[227] A posição que se sustenta não invalida que se reconheça a importância da introdução, no estatuto da relação de emprego público, de princípios e institutos provenientes do direito laboral, tidos como necessários à eficácia da Administração Pública.

Sobre os inconvenientes e vantagens da aplicação integral deste instituto v. R. Muzellec, «*Privatización y contractualización en la función pública*», Documentación Administrativa, n.º 239, Julio / Septiembre 1994, pp. 125 a 141.

forma como cumprem as suas obrigações é uma matéria que diz respeito a toda a sociedade e já não apenas a um empresário.

Depois, porque os trabalhadores que integram a Função Pública são a imagem do Estado, pelo que as suas atitudes e comportamentos confundem-se, em maior ou menor medida, com a conduta das pessoas colectivas [228].

A última razão prende-se com o facto de o regime laboral conduzir a uma proliferação de regimes jurídicos incomportável para a AP [229].

7.2. Inaplicabilidade do estatuto a todos os trabalhadores da Administração Pública

Hoje em dia são frequentes os casos, sobretudo ao nível da Administração Indirecta do Estado (Institutos Públicos e Empresas Públicas), em que as relações dos servidores do Estado estão sujeitas ao regime de direito laboral comum e não ao regime jurídico de emprego público.

Existe assim uma coabitação entre os dois regimes, entre entidades administrativas distintas ou até dentro do mesmo serviço administrativo.

Questão fulcral é a de saber se todos os trabalhadores ao serviço da AP devem ou não estar subordinados ao mesmo regime jurídico.

Pensamos que, à primeira vista e por razões de justiça e pacificação dos serviços públicos, poderá haver a necessidade da aplicação uniforme de um só regime.

Não foi, no entanto, essa a solução encontrada pelo nosso legislador, porquanto reserva a aplicação do regime jurídico da função pública aos

---

[228] A Administração Pública vale o que valerem os seus funcionários que a representem e por ela actuem – v. Marcel Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 4.ª ed., p. 279.

Semelhante circunstância leva à imposição de determinadas exigências que não são exigidas aos trabalhadores comuns, v.g., o dever de manter um certo cuidado na vida privada, de modo a que os excessos desta não influenciem negativamente o desempenho da função.

[229] Cfr. João Alfaia, Conceitos Fundamentais, Vol. I, p. 14. Também no mesmo sentido se pronuncia João Caupers, «*Situação Jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação do contrato de trabalho*», RDES, Janeiro / Junho de 1989, Ano XXXI (IV da 2.º série), n. º s 1 e 2, p. 244, para quem a forte componente estatutária da Função Pública é inevitavelmente limitativa de um eventual contratualismo.

trabalhadores que assumem a qualidade de funcionários e agentes, remetendo os demais trabalhadores, nomeadamente os que têm contrato a termo e CIT, para as normas próprias do Direito do Trabalho, embora com algumas adaptações.

A Coexistência dentro de uma entidade de trabalhadores em regime de nomeação e do CIT pode acarretar situações insustentáveis dentro das organizações e das equipas, uma vez que a prática demonstra que, muitas vezes, o contratado executa as mesmas funções que o funcionário ou agente administrativo, tendo as mesmas obrigações, mas já não os mesmos direitos.

De seguida, tratamos das principais diferenças detectadas entre o regime jurídico dos funcionários e agentes administrativos e o dos trabalhadores abrangidos pelo CIT na AP.

7.2.1. Confronto entre os regimes de emprego

- **Período normal de trabalho**

O período normal de trabalho para os trabalhadores abrangidos pelo CIT não pode exceder oito horas diárias, nem quarenta horas semanais, nos termos do art. 163º do Código do Trabalho [230], enquanto a duração semanal do trabalho para os funcionários públicos é de 7 horas diárias e 35 horas semanais, nos termos do n.º 1, do art. 7º do D.L. n.º 259/98, de 18 de Agosto.

Cumpre, no entanto, dizer que o art.º 12º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, prevê a possibilidade de alargamento do período normal de trabalho para os trabalhadores abrangidos pelo CIT e, bem assim, o regime de adaptabilidade dos horários por instrumento de regulamentação colectiva a fim de estabelecer uma equiparação com os funcionários e agentes da AP. Trata-se aqui de um afloramento da equiparação de regimes.

[230] São excepções a este preceito o regime da adaptabilidade previsto no art.º 164.º do Código do Trabalho e o regime de isenção do horário de trabalho previsto no art.º 177.º do Código do Trabalho que também se aplicam na Administração Pública.

- **Sistema de prestações garantidas aos trabalhadores**

Enquanto os funcionários públicos são beneficiários do Regime Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Função Pública (regime previdencial gerido pela Caixa Geral de Aposentações, ou seja, o regime de pensões da Função Pública e assistência na doença aos servidores do Estado – ADSE) e do Estatuto da Aposentação, nos termos da Lei n.º 1/2004 e da Lei n.º 60/2005, que alteraram profundamente o regime legal da aposentação, o pessoal no regime de CIT beneficia do Regime Geral de Segurança Social em relação ás eventualidades de doença, maternidade e desemprego que se enquadra no regime que o Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de Junho veio instituir.

Na prática, as alterações são significativas, excepto no que toca à maternidade.

A protecção na doença passa a fazer-se desde o 3.º dia após a baixa e já não desde o 1.º como sucede com o sistema público.

O subsídio de doença cobre, no máximo, até 65% das remunerações até ao 30.º dia e retira 1 sexto do vencimento a partir daí.

No sistema público, o vencimento perdido pode ser revertido no ano seguinte, mas no âmbito do CIT não.

- **Recrutamento e Selecção de Pessoal**

No recrutamento e selecção dos trabalhadores para o sector público e para o sector privado existem igualmente diferenças [231].

Em relação ao regime jurídico do CIT, não se prevê a obrigatoriedade de recrutar por concurso os trabalhadores, bastando-se um processo prévio de selecção que assegure o Princípio da *Igualdade* de condições no acesso ao emprego [232], a publicitação da oferta de emprego e a garantia de imparcialidade

---

[231] V. Ac. N.º 683/99, de 21 de Dezembro de 1999 (Proc.º n.º 42/98), publicado no DR, II Série, de 3 de Fevereiro.

[232] Sobre esta questão vd. o AC. do Tribunal Constitucional n.º 61/2004, publicado no DR, II série, n.º 49 de 27 de Fevereiro de 2004, pp. 1038 a 1047).

na apreciação dos candidatos, assegurada pela fundamentação da decisão de contratar. Existe uma comissão para aplicação dos métodos e critérios de selecção, constituída preferencialmente por pessoas com formação na área do recrutamento e selecção, que visa garantir que a escolha do trabalhador seja efectuada de acordo com critérios objectivos e tomada com base em pressupostos técnicos, para que seja garantida a imparcialidade relativamente a todos os candidatos. Esta forma de contratação surge da necessidade de aumentar a celeridade e a eficácia na contratação, ao mesmo tempo que se desburocratiza em termos de procedimentos. As exigências de um procedimento prévio à contratação prendem-se com o facto de o empregador ter natureza pública. Na realidade, a AP quando contrata, mesmo em moldes privados, está obrigada a obedecer a um conjunto de normas de Direito Público, não tendo portanto o mesmo grau de autonomia que os empregadores laborais [233].

Uma das características básicas do regime da Função Pública é que a AP não dispõe do poder de seleccionar livremente o seu pessoal. A Administração encontra-se obrigada a recrutar e seleccionar por concurso (cujo processo encontra hoje disciplina legal no D.L. n.º 204/98, de 11 de Julho), enquanto instrumento materializador do direito fundamental de acesso à Função Pública, «em condições de igualdade e liberdade, em regra por via do concurso» (cfr. art. 47º, n.º 2, da CRP). Este só pode ser dispensado em casos devidamente justificados, quando a situação requeira outro modo de selecção (estão dispensados de concurso a nomeação dos cargos dirigentes) [234].

As diferentes regras de recrutamento impõem, assim, que o Estado defina um procedimento justo de selecção dos seus trabalhadores, em princípio de acordo com as capacidades e os méritos de cada candidato, referindo um direito a um procedimento justo de recrutamento e selecção [235].

---

[233] V. Bernardo Dinis de Ayala, «*Monismo (s) ou dualismo (s) em direito administrativo*, in Estudos de Direito Processual Administrativo, 2002.

[234] V. Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, nos artigos 18.º a 20º.

[235] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *CRP anotada*, 3ª edição, Coimbra, 1993, p. 265.

- **Férias**

Com efeito, presentemente as férias na AP podem variar consoante o regime jurídico de trabalho e as faltas dadas.

Coexistem dois regimes de duração do período de férias na AP, um privado, que resulta do artigo 213º do Código do Trabalho, por remissão da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e um outro público, que resulta do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março.

1. O **regime privado** aplica-se aos trabalhadores vinculados ao abrigo do regime do contrato individual de trabalho, que terão direito a[236]:

- **25 dias úteis de férias**, se tiverem dado até ao máximo de uma falta ou dois meios dias de falta;
- **24 dias úteis de férias**, se tiverem dado até ao máximo de duas faltas ou quatros meios dias;
- **23 dias úteis de férias,** se tiverem dado até ao máximo de três faltas ou seis meios dias; ou
- **22 dias úteis de férias**, duração mínima do período de férias, caso os trabalhadores tenham ultrapassado o número máximo de faltas supra mencionados.

Daqui resulta que, o período normal de férias é aumentado por efeito da assiduidade do trabalhador.[237]

O trabalhador poderá gozar apenas de 20 dias úteis de férias recebendo a retribuição e o subsídio relativos aos dias não gozados, nos termos do art.º 213.º, n.º 5, do Código do Trabalho.

[236] Cfr. Art. 213.º, n.º 3, als. a) a c) do Código do Trabalho.

[237] Esta norma trata não de prejudicar a duração das férias por causa da falta de assiduidade, mas de premiar em dias de férias grau elevado de assiduidade. Cfr. Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 404.

O período de férias é marcado por acordo entre o trabalhador e o empregador, o mapa será elaborado até 15 de Abril e, na falta de acordo, o empregador poderá marcar as férias entre 1 de Maio e 31 de Outubro [238].

Os períodos mais pretendidos deverão ser rateados, beneficiando alternadamente os trabalhadores em função dos períodos gozados nos últimos 2 anos, e os cônjuges (em pé de igualdade com as pessoas que vivam em união de facto ou em economia comum) deverão gozar férias no mesmo período, salvo se isso constituir prejuízo grave para o empregador [239].

2. Por outro lado, o **regime público** aplica-se aos funcionários e agentes da AP, que não estão sujeitos à redução do seu período de férias em razão de faltas justificadas (excepto as faltas dadas por conta do período de férias) e terão direito, nos termos do n.º 1, do art. 2º, do D.L. n.º 100/99, de 31 de Março, a:

- **28 dias úteis** a partir dos 59 anos de idade;
- **27 dias úteis** até aos 59 anos de idade;
- **26 dias úteis** até aos 49 anos de idade; ou
- **25 dias úteis** até aos 39 anos de idade.

Por cada 10 anos de antiguidade, acresce o direito a mais um dia de férias.

Não poderão ser gozados seguidamente mais de 22 dias úteis, sem prejuízo dos direitos já adquiridos.

Os funcionários e agentes terão, ainda, direito a mais 5 dias de férias se optarem por gozar o período normal de férias entre 1 de Janeiro e 31 de Maio e entre 1 de Outubro e 31 de Dezembro.

As férias devem ser marcadas de acordo com os interesses das partes.

Na falta de acordo, as férias são marcadas pelo dirigente entre 1 de Junho e 30 de Setembro e são ouvidos os sindicatos, devendo ratear-se os meses mais pretendidos, dando-se preferência de períodos coincidentes na marcação de férias de cônjuges (e aqueles que vivam em união de facto há mais de 2 anos) que trabalhem no mesmo serviço.

[238] Cfr. Artigo 217., n.º 1, 2 e 3 do Código do Trabalho.

[239] Cfr. Artigo 217.º, n.º 4 e 5 do Código do Trabalho.

O mapa de férias deverá ser elaborado até 30 de Abril, sendo que, após essa data, só será possível alterá-lo por acordo entre as partes.

- **Retribuição do Trabalho**

A remuneração dos funcionários e agentes e dos trabalhadores abrangidos pelo CIT poderá não ser igual, apesar de o trabalho prestado em termos de quantidade, natureza e qualidade ser equivalente.

Na função pública, a retribuição é legal e regularmente fixada para cada categoria e carreira, actualizável pela aplicação de uma percentagem de aumento salarial, em princípio assente no acordado em sede de negociação colectiva. Por outro lado, os acréscimos retributivos acompanham situações tipificadas, v.g., a promoção ou acesso mediante concurso a categoria superior, a progressão (automática em função do tempo de serviço), mudança de carreira [240].

No fundo, nenhum funcionário pode conseguir para si uma situação diferente daquela que é comum aos demais funcionários que integram uma mesma categoria, carreira e grupo de pessoal.

[240] V. R. Muzellec, «*Privatización Y Contratualización en La Función Pública*», Documentación Administrativa, n.º 239, 1994, p. 131.

É a chamada regra da igualdade retributiva: «Para trabalho igual, salário igual» (art. 59.º, n.º 1, al. a) da CRP [241].

O nosso sistema salarial é centralizado: recompensam o tempo no serviço e não no desempenho.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, que versa sobre a *avaliação de desempenho,* este regime sofreu algumas alterações.

Com este novo regime, o único instrumento que possibilita compensar a produtividade do funcionário ou agente é dado pela atribuição das menções de *Excelente* ou *Muito Bom* no processo de *avaliação de desempenho* com carácter obrigatório desde 1 de Janeiro de 2005.

No fundo, este instrumento serve para avaliar, com base objectiva, recursos e resultados das actividades de gestão das unidades administrativas.

Relativamente ao regime dos contratados, estabelece o n.º 1, do art. 13º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que os níveis retributivos dos trabalhadores das pessoas colectivas públicas não devem ultrapassar os níveis remuneratórios do

[241] V. a este respeito António de Lemos Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Vol. I – *Introdução*. *Relações individuais de trabalho*, Livraria Almedina, Coimbra, 8.º edição, 1993, pp. 167 e ss. Segundo este autor podemos, pelo menos, considerar pacífico o entendimento de que, na linha do princípio a trabalho igual salário igual, uma idêntica remuneração deve ser correspondida a dois trabalhadores que ocupem postos de trabalho «iguais», ou seja, exerçam tarefas qualitativamente coincidentes, em idêntica quantidade (duração), na mesma organização produtiva. Por outras palavras: salário igual em paridade de funções, entendendo-se por esta expressão, em simultâneo, a identidade de natureza das tarefas e a igualdade do tempo de trabalho. Assim, o salário aparece directamente conexionado à posição funcional do trabalhador na organização técnico–produtiva; é o seu «papel» nessa organização, o modo por que ele se insere na concreta articulação de meios através da qual a empresa funciona, que lhe confere um determinado posicionamento relativo na escala de salários. A questão não se esgota, no entanto, no supra exposto.

Subsiste um ponto de dúvida quanto à relevância a atribuir ao factor rendimento individual do trabalho. Pode assim perguntar-se se o principio «a trabalho igual salário igual» torna forçosa a paridade retributiva sempre que ocorra identidade de tarefas, ou só se, além disso, houver também igualdade de rendimento.

Cabe antes de mais notar que a Convenção da OIT n.º 100 (ratificada por Portugal em 1966) assenta a consagração do princípio em causa no conceito de «trabalho de igual valor» - como comportando a «individualização dos salários com base no mérito ou no rendimento» (tendo-se presente que um trabalho de mérito não é forçosamente rendoso).

pessoal com vínculo de funcionário ou agente, quando existam as respectivas carreiras no âmbito da AP.

É de salientar ainda que o relatório elaborado pela comissão técnica do programa de reestruturação da Administração Central do Estado prevê “salários diferenciados para cargos dirigentes”.

Esta norma proíbe uma pessoa colectiva pública de unilateralmente fixar, em abstracto, níveis retributivos diferentes dos existentes nas correspondentes carreiras da AP, evitando-se que, nos casos de coexistência de regimes, haja diferenciação entre os trabalhadores abrangidos pelo CIT e os trabalhadores com vínculo de funcionário ou agente.

A disposição em apreço vem reforçar, na perspectiva da retribuição, que, em abstracto, haja um paralelismo retributivo.

O que na realidade não acontece, sendo por vezes superior, pela ficção da correspondência das funções desempenhadas a funções de categoria superior.

Não obstante, os contratos de trabalho podem estabelecer remunerações distintas das previstas em regulamento interno ou instrumento de regulamentação colectiva, desde que haja autorização especial do Ministro das Finanças, fundamentada por razões de racionalidade orçamental e de garantia de boa gestão dos dinheiros públicos, nos termos do n.º 5 do art. 7º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

Mas, no fundo, a celebração do CIT na AP é uma forma de assegurar níveis remuneratórios mais elevados do que os estabelecidos pelo Estatuto Remuneratório dos Funcionários e Agentes da AP.

- **Extinção da Relação Jurídica de Emprego**

Também no momento da extinção da relação jurídica de emprego se pode comprovar as diferenças entre estes dois regimes.

No que respeita à extinção da relação jurídica de emprego, verifica-se maior dificuldade na cessação dessa relação na Função Pública, com a correlativa maior estabilidade.

O regime actual que regulamenta a Relação Jurídica de Emprego na Função Pública permite dizer que, se é difícil ali entrar, mais difícil ainda é de lá sair.

O regime legal da extinção da relação de emprego previsto nos art.º s 28.º a 30.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, é demasiado rígido, não admitindo que aquela cesse excepto por justos motivos [242], entre os quais não se incluem causas objectivas e não imputáveis ao funcionário e agente, o que se reflecte nas expectativas dos funcionários e pode ter obviamente efeitos negativos sobre a produtividade e desempenho dos funcionários e agentes da AP.

Pelo contrário, o regime do CIT na AP prevê para além dos casos expressamente previstos no Código do Trabalho [243], o despedimento colectivo, no caso de acontecer o encerramento de um departamento de uma secção ou estrutura equivalente ou a extinção de postos de trabalho por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, desde que a decisão de reduzir pessoal se funde na cessação parcial da actividade ou na extinção, fusão ou reestruturação dos serviços.

A cessação da relação jurídica de emprego público encontra-se, no fundo, centrada na forma de cessação por motivos disciplinares, o que funciona, na opinião de Iñigo Martinez de Pisón Aparício, como «un pilar del modelo de, fonción pública» [244], fonte de estabilidade e segurança que caracteriza o vínculo jurídico de emprego público. As outras formas de cessação das relações constituídas por nomeação são as seguintes: mútuo acordo, a desligação por aposentação, por morte, a exoneração por vontade do próprio funcionário e a exoneração da iniciativa da Administração no período probatório do funcionário que não revelar aptidão para o desempenho das funções [245].

No caso das relações constituídas por contrato de provimento, as causas de extinção são o mútuo acordo e a rescisão unilateral pelo contratado.

---

[242] V. Giovanni Pacinotti, *Contributo alla Determinazione Giuridica del rapporto d' impiego nel diritto administrativo*, Revista Italiana per le Scienze Giuridiche, Vol. XXIX, 1900, pág. 112.

[243] V. Artigo 396.º, n.º 3 do CT.

[244] V. Iñigo Martinez de Pisón Aparício, *Regimen Jurídico de la Función Pública y Derecho al Cargo*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, Civitas, 1995, p. 468.

[245] Cfr. art. 28.º, 29.º e n.º 10 do art.º 6.º do Dec.-Lei n.º 427/89, de 7/12.

Também aqui a Administração goza do poder de fazer cessar unilateralmente a relação (salvo a via disciplinar).

Pelo contrário, os contratados podem ver cessados os seus contratos de trabalho com os fundamentos atrás mencionados, o que se torna mais desvantajoso para os mesmos.

Sucede ainda que, quando a relação jurídica de emprego dos funcionários e agentes cessar por mútuo acordo entre o interessado e a Administração, estes não possam ser admitidos a qualquer título pelo prazo de 10 anos, em serviços abrangidos pelo D.L. n.º 42/89, de 7 de Dezembro, que define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na AP, ao invés do que acontece no domínio da relação jurídica privada de trabalho que não proíbe tal admissão.

- **Relações colectivas de trabalho**

No domínio das relações colectivas de trabalho, verifica-se também uma significativa diferença entre o regime aplicável aos funcionários e agentes da AP e aos trabalhadores abrangidos pelo CIT. O n.º 3 do art.º 1.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, que alterou o regime da negociação colectiva na AP, reafirmou a dicotomia entre o pessoal em regime de Direito Público e de Direito Privado.

Os primeiros vêem o seu direito à negociação colectiva consubstanciar-se num acordo que obriga o Governo a adoptar medidas legislativas ou administrativas tendentes ao respectivo cumprimento ou a solicitar a intervenção da Assembleia da República. Os sindicatos que representam os trabalhadores do Direito Privado apenas têm capacidade para firmar um acordo com o Governo, que fixa os termos pelos quais este irá legislar ou regular a situação dos funcionários e agentes da AP. No que diz respeito à situação jurídica laboral de Direito Privado, os sindicatos dos trabalhadores têm capacidade para negociar e celebrar instrumentos de regulamentação colectiva que regulam directamente o conteúdo dos contratos de trabalho. Isto significa que não existe para os funcionários e agentes administrativos um verdadeiro direito à contratação colectiva, mas apenas um direito à negociação colectiva, ao abrigo da Lei n.º

23/98, de 26 de Maio, contrariamente ao que ocorre com os trabalhadores de direito privado, em que os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho assumem particular relevância [246].

Aliás, o facto de os trabalhadores da função pública não terem direito a celebrarem convenções colectivas de trabalho já levou autores a considerar inconstitucional a lei supra referida [247].

O n.º 1, do art. 19º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, define um elenco de convenções colectivas que podem ser outorgadas pelas pessoas colectivas públicas no âmbito dos Contratos Individuais de Trabalho, divergente das previstas no n.º 1 e 2 do art. 540º, do Código do Trabalho, com o objectivo de adequar a negociação colectiva às especificidades da AP.

- **Mobilidade dos trabalhadores**

Enquanto no regime jurídico do CIT é relativamente fácil ao Estado invocar o regime da mobilidade, pois, não necessita do acordo do trabalhador, ao abrigo do disposto dos art.s 315.º [248] e 316.º do Código do Trabalho [249], no regime jurídico da Função Pública, estabelece-se sempre o acordo do funcionário, o que

[246] V., M.R. Palma Ramalho, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho* cit., p. 799 ss.

[247] V., neste sentido, Francisco Liberal Fernandes, *O direito de negociação colectiva na Administração Pública*, QL, 1998, 12, pp. 221 – 225 (221).

[248] Este preceito abrange o instituto da transferência do trabalhador enquanto poder do empregador de modificação unilateral do local de trabalho. Neste sentido, Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 535.

[249] Esta disposição é nova. Prevê-se neste artigo a transferência temporária, também identificado por alguma doutrina como *ius variandi* geográfico (neste sentido Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1991, p. 687). Segundo Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 540, existe uma transferência temporária nos casos em que o trabalhador seja integrado numa outra organização, fora do âmbito geográfico da sua prestação e aí execute as funções correspondentes a um posto de trabalho, sendo que nos restantes casos estamos perante meras deslocações.

representa desde logo um entrave para a utilização deste mecanismo, nos termos dos art.s 25.º a 27.º do D.L. n.º 427/89, de 7 de Dezembro [250] [251].

- **Tribunais competentes para dirimir os litígios**

Um outro elemento manifestador de diferença entre a relação jurídica de emprego público e a figura do CIT é o da submissão dos litígios correspondentes, respectivamente à jurisdição administrativa e à jurisdição laboral (que são tribunais integrados na ordem judicial comum).

Os contratados encontram-se sujeitos ao regime da relação laboral de Direito Privado que é mais propício à *eficiência,* enquanto os funcionários e agentes estão sujeitos ao Direito Administrativo, que é mais rígido por ainda se encontrar preso às suas origens do século passado, impondo um conjunto de vinculações e controlos que dificultam que a AP alcance tal eficiência.

Adiantamos, desde já, que existem autores que entendem que a solução de submeter à Jurisdição Laboral a competência para dirimir a totalidade dos litígios dos contratados em regime de CIT é uma má opção [252].

Na realidade, não se pode esquecer que, por força de determinados Princípios Constitucionais a que estão vinculados os contratados, aquela relação não deve ser totalmente disciplinada pelo Direito Laboral, devendo a este ser introduzidas algumas especificidades ao nível da constituição, modificação e extinção da relação contratual. Sendo estas especificidades determinadas por Princípios de Direito Público, não nos parece correcto estar a submeter-se o

[250] No âmbito do PRACE, será aprovada até ao final do ano de 2006 a lei que irá estabelecer o regime comum de mobilidade entre serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública. O principal objectivo deste novo regime é enquadrar a transferência de funcionários públicos dos serviços extintos, fundidos ou reestruturados. A grande dúvida, neste momento, é saber qual vai ser o seu verdadeiro alcance.

[251] O pessoal nomeado pode ser objecto de vários instrumentos de mobilidade, que visam propiciar um (re) aproveitamento noutros serviços ou noutras funções, designadamente: transferência, permuta, requisição, destacamento, intercomunicabilidade horizontal, intercomunicabilidade vertical, reclassificação profissional e reconversão profissional.

[252] V. Vittorio Itália, Guido Landi e Giuseppe Potenza, *Manual di Diritto Amministrativo*, 3.ª ed., Giuffrè, 2002, pp. 660 e Vito Tenore, *Devoluzione al Giudice Ordinário del Contenzioso sul Pubblico Impiego*, *Le Controversie sul Pubblico Impiego Privatizzato e gli Uffici del Contenzioso*, Giuffrè, 1999, pp. 14 e 15.

conhecimento dos litígios em que os mesmos estejam presentes à Jurisdição Laboral, uma vez que esta não se encontra familiarizada com tais princípios, por não fazerem parte do Direito Laboral.

Acresce que, incidindo aqueles princípios sobre a estrutura organizacional da Administração e sobre a sua actuação, a atribuição da competência à Jurisdição Laboral consistirá em que esta será chamada a julgar as invalidades formais e os termos em que a Administração cumpriu normas de Direito Público, o que nem de perto nem de longe se afigura uma solução desejável.

Foi devido a este facto que o Legislador italiano optou por manter na esfera da Jurisdição Administrativa diversas matérias, designadamente aquelas que decorrem dos procedimentos concursais para admissão na AP, a indemnização pela cessação da relação de emprego e a concessão e revogação de funções dirigentes [253].

Em jeito de síntese, as considerações atrás tecidas sobre as principais diferenças detectadas entre os funcionários e agentes e os contratados permite-nos dizer que os seus direitos e deveres são iguais em tudo o que contender com a posição de supremacia e com os interesse da Administração, encontrando-se, no entanto, as principais diferenças ao nível da constituição, desenvolvimento e extinção das relações de emprego.

Deste modo, verifica-se que os trabalhadores contratados se encontram sujeitos à generalidade dos deveres dos funcionários públicos, mantendo-se o princípio da *exclusividade* ao serviço do interesse público do empregador, no que não poderá deixar de ser entendido, quanto a estes aspectos, como uma equiparação do regime dos contratados ao dos funcionários e agentes.

No fundo, têm os mesmos deveres dos funcionários e agentes, mas, não gozam dos direitos destes, nomeadamente, sistema de prestações garantidas aos trabalhadores, direito a férias, regime da mobilidade, entre outros atrás referidos.

---

[253] V. Vittorio Itália, Guido Landi e Giuseppe Potenza, *Manual di Diritto Amministrativo*, 3.ª ed., Giuffrè, 2002, pág. 660 e Vito Tenore, *Devoluzione al Giudice Ordinário del Contenzioso sul Pubblico Impiego, in le Controversie sul Pubblico Impiego Privatizzato e gli Uffici del Contenzioso*, Giuffrè, 1999, págs. 14 e 15.

O Quadro I enuncia, as principais diferenças entre as duas modalidades de emprego quanto a um conjunto de matérias com implicação directa no funcionamento e na gestão dos serviços públicos. Dessa análise comparativa, destacam-se, em síntese, as seguintes diferenças:

	Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública	**Relação Jurídica de Emprego Público**
Natureza	Relação contratual	Relação estatutária
Regime	Lei + Autonomia negocial	Pré-determinação legal e regulamentar
Configuração da relação laboral	Diferenciação individual das relações de trabalho	Uniformidade impessoal
Constituição da relação laboral	Acordo bilateral (contrato de trabalho)	. Acto administrativo unilateral (nomeação) . Contrato Administrativo de provimento
Período normal de trabalho	Regime da duração e horário de trabalho mais flexível para o empregador, com diversos instrumentos de flexibilização e de individualização	Regime da duração e horário do trabalho tendencialmente mais favorável ao funcionário
Sistema de prestações	Regime geral de segurança social	Regime específico: ADSE
Procedimento	Processo prévio de selecção	Concurso público de selecção
Férias	Regime de férias mais favorável	
Retribuição	. Liberdade e possibilidade de individualização na fixação da remuneração . Intervenção da negociação colectiva na fixação da retribuição .Possibilidade de fixação de componentes remuneratórias em função do desempenho ou de circunstâncias especificas da prestação do trabalho	Remuneração estatutariamente definida, sem possibilidades de ajustamento
Cessação de relação	Possibilidade de despedimento por falta imputável ao trabalhador, por motivos económicos ou por inadaptação ao posto de trabalho	Estabilidade no emprego, com possibilidade de cessação apenas no período experimental ou com base em processo disciplinar
Relações Colectivas de Trabalho	Negociação e celebração de instrumentos de regulamentação colectiva	Negociação colectiva
Mobilidade	Desde que não resulte prejuízo para o trabalhador, este tem de aceitar. Não implica portanto o acordo do trabalhador	Pressupõe sempre o acordo do trabalhador
Tribunal competente	Tribunais judiciais	Tribunais Administrativos

Quadro I

PARTE III

A PRIVATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

8. As diversas acepções da expressão «privatização» da Administração Pública

O termo «privatização» passou, em finais dos anos setenta, essencialmente a partir do fenómeno levado a cabo no Reino Unido pela Sr.ª Thachter, que se encontra associado à tentativa política de o Governo conservador reduzir o peso dos sindicatos no sector público [254], a estar na ordem do dia e a ser conhecido do comum dos cidadãos, sejam eles cultores do Direito, ouvintes dos telejornais ou utentes dos serviços públicos.

Num sentido genérico, poderá dizer-se que o termo «privatizar» tem sempre o significado de tornar privado, remeter para o Direito Privado, transferir para entidades privadas ou confiar ao sector privado matérias ou bens até então excluídas ou mais limitadamente sujeitos a uma influência dominante privada [255].

Em bom rigor, privatizar é sempre transferir para o privado algo que anteriormente era público.

Juridicamente não existe, no entanto, um único sentido da expressão «privatização» do que quer que seja; falar-se de «privatização» é, antes de mais, falar-se de um termo polissémico [256], quer de um ponto de vista jurídico, quer de

[254] Cfr. António Carlos Santos/Maria Eduarda Gonçalves/Maria Manuela Leitão Marques, *Direito Económico*, p. 195, nota n.º 53.

[255] Neste sentido, cfr. Paulo Otero, Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública, in Os caminhos da privatização da Administração Pública, tanto existe privatização quando zonas de matérias afectas a uma influência dominante pública transitam para a esfera de influência privada, quando se verifica também um fenómeno privatizador relativamente a actividades ou meios de produção integrados no sector social e cooperativo que são, posteriormente, transferidos para o campo do sector privado.

[256] Cfr. José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anotação ao art.º 85º, p. 416.

um ponto de vista económico, susceptível de comportar múltiplas acepções: diversas realidades heterogéneas que pouco ou nada têm a ver entre si [257].

Verifica-se que não se afastam em muito as diversas acepções que tem o conceito jurídico de privatização da AP, havendo quem fale numa privatização da regulação administrativa da sociedade, na privatização do direito regulador da administração, na privatização das formas organizativas da administração, na privatização da gestão ou exploração de tarefas administrativas, na privatização do acesso a uma actividade económica ou na privatização do capital social de entidades empresariais públicas [258].

No entanto, quando associado à função pública o termo privatização tem três sentidos, espelhando uma «desfuncionarização» de parte do pessoal afecto à AP [259], uma aproximação formal e substancial da relação jurídica de emprego público ao emprego privado, nomeadamente por efeito da adopção para aquele de instituições típicas do Direito Laboral [260] ou, num entendimento mais restrito, a substituição do Direito Administrativo pelo Direito do Trabalho enquanto lei reguladora da relação jurídica de emprego público, isto é, da relação de emprego destinada à satisfação regular e contínua das necessidades de uma determinada pessoa colectiva de Direito Público [261], havendo mesmo quem aqui fale numa verdadeira «fuga para o Direito Privado» [262] da AP. Em qualquer destes sentidos, está em causa a substituição dos anteriores modelos autoritários, de poderes de

---

[257] Sobre a matéria e indicações doutrinais, cfr. Paulo Otero, *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 11 e ss.

[258] V. Paulo Otero, *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais*, *no Interior do Sector Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 11 e ss.

[259] V. Cláudia Viana, «*A Laborização do Direito da Função Pública*», Scientia Iuridica, Tomo LI, 2002, n.º 292, p. 81, para quem esta «desfuncionarização» é sinónimo da possibilidade da Administração Pública recrutar parte do seu pessoal sem ser em regime de Direito Administrativo.

[260] V. Josefa Cantero Martinez, *El Empleo Público: Entre Estatuto Funcionarial y Contrato Laboral*, Marcial Pons, 2001, p. 312.

[261] V. R. Muzellec, «*Privatización y contractualización en la función pública*», Documentación Administrativa, n.º 239, 1994, p. 312.

[262] V. Rogério Soares, «*Direito Administrativo*», Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade Católica do Porto; e Maria João Estorninho, «A Fuga para o Direito Privado, Contributo para o Estudo da Actividade do Direito Privado da Administração Pública», Colecção Teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, p. 17.

império, por modelos convencionais, de negociação e consenso, nas relações jurídicas entre a Administração e o seu pessoal [263].

Pela nossa parte, empregaremos o termo privatização para questionar se é possível a substituição da relação jurídica de emprego público pelo regime jurídico do CIT no âmbito da AP e em que termos.

[263] V. Enrique Garcia Llowet, «*Processos de Privatización del Sector Publico en Itália*», Revista de Administración Pública, n.º 138, 1995, p. 406.

9. As razões justificativas da «privatização» das relações de trabalho na Administração Pública

É conhecido que ao longo dos últimos séculos Portugal seguiu, à semelhança do modelo administrativo francês, um sistema de administração executiva, marcado por uma estreita ligação entre a AP, o Direito Administrativo e a Jurisdição Administrativa, de tal maneira que a primeira é disciplinada pelo segundo e este é um fruto da própria actuação da terceira, havendo mesmo quem sustente que o Direito Administrativo nasceu «sobre las rodillas del Consejo de Estado» [264] [265], considerando o mesmo que o Direito do Trabalho é logicamente inaplicável na Função Pública [266].

Nascido para disciplinar uma actuação limitada da AP, essencialmente garantidora dos direitos e liberdades individuais, seria de esperar que, com a emergência do Estado Providência e o consequente alargamento da actividade administrativa nos mais diversos sectores da vida económica, social e cultural, se assistisse a um reforço da estreita relação entre a jurisdição administrativa e o Direito que a regula.

Porém, o crescimento desmesurado do aparelho estatal veio diminuir uma relação que durava desde os primórdios contribuindo para que a Administração abandonasse as técnicas próprias do Direito Administrativo e se agarrasse ao Direito Privado e os seus mecanismos disciplinadores [267].

O problema actual das relações de trabalho na AP remonta à crise do Estado Providência, às exigências do desenvolvimento económico-financeiro (v.g. preocupações de competitividade em resultado da globalização da economia) e social, relativamente às quais parece constituir um entrave, e às exigências crescentes de governabilidade, ou seja, à necessidade de um sistema

---

[264] V. Sabino Cassese, «*Crisis y tranformaciones del Derecho Administrativo*», Documentación Administrativa, n.ºs 250 – 251, 1998, pp. 217 e 218.

[265] V. Prosper Weil, *O Direito Administrativo*, Coimbra, 1977, p. 15, onde afirma, que o Conselho de Estado «segregou o direito administrativo como uma glândula que segrega a sua hormona», o que significa que «a jurisdição precedeu o direito e sem aquela este não teria visto a luz do dia».

[266] V. Emmanuel Aubin, *Droit de La Fonction Publique*, 2001, p. 19.

[267] V. F. Garrido Falla, *Privatización y Reprivatización*, Revista de Administración Pública, n.º 126, 1991, pp. 15.

institucional e de uma dimensão ética que motive o comportamento eficiente e responsável dos recursos humanos ao serviço da Administração.

Subjacentes à privatização das relações de trabalho na AP estão critérios de «racionalização» e «eficiência», com o objectivo de gastar menos dinheiro.

Aliás, nos últimos anos a vontade dos governos para fazer uma reforma da AP deriva sobretudo da necessidade de controlarem o défice público. O objectivo é reduzir os gastos e o peso da Função Pública nos encargos do Estado.

Porém, prende-se, de forma mais imediata com as disfunções que caracterizam as relações de trabalho na AP [268].

Entre estas disfunções, contam-se [269]:

- Uma leitura (mais ou menos fundamentada) de baixa produtividade do serviço público;

  Embora possamos afirmar que a Administração não tem toda a mesma produtividade. Algumas áreas distinguem-se pela positiva, outras adormecem desde há décadas.

- A falta de racionalidade na distribuição dos recursos humanos no âmbito da AP [270] e a ausência de uma cultura de gestão da organização. Na verdade, embora não seja líquido que a Administração tenha pessoal a mais, está longe do excesso a que está associada: em muitas áreas

[268] Vide a este respeito, Isabel Corte-Real, *Carreiras e Progressão*, in A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, pp. 347 e 348.

[269] V. a este respeito, Isabel Corte-Real, *Carreiras e Progressão*, in A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p. 347.

[270] Em todos os serviços e organismos existem funcionários e agentes em número significativo que trabalham aquém da sua capacidade e outros com pessoal a mais, facto este que os dirigentes – incapazes de incentivar a produtividade – ignoram, num verdadeiro fenómeno de "empolamento dos Recursos Humanos" como factor de prestígio. V. Hermano Carmo, «*Introdução ao estudo da evolução do funcionalismo público em Portugal nos últimos anos (1974-1982)*», in Revista de Estudos Políticos e Sociais, Lisboa, Vol. XIV, n.º s 3 – 4, 1986, pp. 263 e 264; e, de Jaime Rebelo Pinto, «*Produtividade e funcionalismo público*», Revista da Administração Pública, 1981, Ano IV, n.º 13, p. 373.

haverá pessoal inadequado e mal utilizado, em outras ele é escasso, sobretudo o pessoal técnico superior.

Houve um acréscimo de efectivos sem justificação visível em determinados serviços e organismos da Administração, v.g. a agricultura bastar-se-ia com um terço dos funcionários. O número de efectivos do sector da agricultura é desproporcionadamente elevado, face às missões do sector, e em comparação com outros ministérios de criação recente, como o Ministério da Cultura;

- A Ausência de responsabilidade social («accountability») e responsabilidade civil extracontratual dos decisores e gestores pela gestão ou pelos resultados [271].

  Como a actividade de gestão não é avaliada, nem exercida qualquer sanção sobre o bom ou mau desempenho institucional, a Administração tem dificuldade em assumir o dever de servir o cidadão, de prestar contas, de obter ganhos de eficiência. Quando muito, em períodos de restrições financeiras, surge alguma preocupação de controlo dos gastos, nem sempre orientada por critérios de eficiência.

  Ter pessoal a mais que o estritamente necessário, em vez de sinal de má gestão é visto como símbolo de poder, ou pelo menos de bom-senso e prudência directiva. Gastar no último mês do ano tudo o que resta na respectiva rubrica, em aquisições apressadas e muitas vezes desnecessárias, não é sinal de desperdício, mas sim de gestão cautelosa e astuta, para impedir que cortem receita no orçamento do próximo ano.

- A utilização de contratos de prestação de serviços com pessoas singulares, nas modalidades de contratos de tarefa e avença, assim como outras modalidades de prestação de trabalho para a

[271] Um estudo estatístico sobre a efectivação da responsabilidade civil (exercício do direito de regresso), financeira e disciplinar, em cada um dos serviços e organismos da Administração Pública, seria, cremos, revelador.

Administração Pública com recurso à interposição de sujeitos não públicos e ao uso indevido de figuras de mobilidade, com violação dos pressupostos da sua celebração e criação, como forma de disciplinar e regularizar as situações do pessoal cuja actividade visa a satisfação de necessidades permanentes dos serviços administrativos e a sua cíclica regularização pelo legislador, transformados em formas contornadas de acesso à função pública [272];

- A incoerência normativa da imposição da regra do concurso, seja no ingresso, seja no acesso [273], ao mesmo tempo que coabita com normas

[272] Apesar de o art. 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, proibir a constituição de relações jurídicas de emprego por formas distintas das nele previstas e de estatuir a responsabilização civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebraram os contratos de trabalho, a clara e reiterada violação dessa proibição nunca foi nem continua a ser responsabilizada.

A AP tem experimentado ciclicamente processos de regularização das situações de trabalhadores que, sob títulos juridicamente inadequados, exercem a sua actividade sujeitos a subordinação hierárquica e a horário de trabalho, respondendo a necessidades permanentes dos serviços.

Tais processos representam a subversão das regras de recrutamento e, em especial das normas de selecção.

O último movimento de regularização foi efectuado pelo Dec.–Lei n.º 81 – A/96, de 21 – 6, a coberto do qual entraram com vínculo de nomeação, para a AP, cerca de 41.000 trabalhadores durante o período de 1997/99, sendo os licenciados apenas cerca de 1.800. Antecedeu-o o preceito nos artºs. 37.º a 39.º do Dec.–Lei n.º 427/89, de 7 – 12 (a alguns dos seus números, o art. 1.º do Dec.–Lei n.º 407/91, de 17 – 10, deu nova redacção, e o art. 2.º aditou novos aspectos de regime). Sobre o procedimento regularizador nas autarquias locais, v. Dec.–Lei n.º 409/91, de 17 – 10, e a Lei n.º 6/92, de 29 – 4 (que aditou àquele quatro novos artigos).

O traço comum a todos estes processos é o facto do legislador, sem afastar a regra do concurso, ter transformado um conjunto de indivíduos em candidatos preferenciais, originando, deste modo, um factor de concorrência anómalo, e, eventualmente violador do principio da igualdade de oportunidades.

[273] A carreira «desenvolve-se de acordo com as normas especiais de ingresso e acesso definidas» pela lei (art.º 3.º, n.º 4, do Dec.–Lei n.º 248/85, de 15 – 7) que, em concretização do n. º 2 do art.º 47.º da Constituição, estabelece a regra do concurso público, seja no ingresso, seja no acesso. O diploma de princípios em matéria de emprego público define que é «obrigatório o concurso para o ingresso na Função Pública» (n.º 1 do art. 26.º do Dec.–Lei n.º 184/89, de 2 – 6) e para «acesso nas carreiras (verticais) da Função Pública» (art. 27.º, n.º 1 e n.º 5, do Dec.– Lei n.º 184/89).

Cfr. O Auto de recurso ordinário n.º 52/98, «Relação jurídica de emprego – Administração Pública – Concurso de ingresso – Dispensa de estágio – Nulidade», Revista do Tribunal de Contas, n.º 30, Julho / Dezembro, 1998, pp. 169 – 180.

que, em relação a um mesmo âmbito subjectivo, o dispensam para certos trabalhadores sem fundamento legal bastante.

Trata-se de normas contidas dispersas em diplomas orgânicos dos serviços e organismos públicos [274] ou de normas contidas em diplomas de reclassificação e reconversão profissional, as quais, em bom rigor, premeiam o exercício de funções (de natureza superior) não correspondentes à carreira de que o funcionário é titular.

Ao invés do que acontece com a contratação discricionária do sector privado que favorece a rapidez e eficiência, o recrutamento por concurso privilegia a conciliação entre as exigências de eficácia e o interesse geral.

- O regime legal do recrutamento e selecção de pessoal na Função Pública, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho [275], é marcado por uma maior preocupação em assegurar a legalidade dos procedimentos e por uma menor eficácia da Administração, daí resultando que seja caracterizado por um conjunto de formalidades que procuram fundamentalmente tutelar a igualdade entre os candidatos e não tanto encontrar o mais apto para ocupar um determinado lugar;

- Uma avaliação de desempenho que está desacreditada e uma quase completa ausência de gestão de incentivos e estímulos [276]. A gestão de carreiras tem-se revelado massificadora. As promoções (mudança de categoria para categoria superior da mesma carreira) e progressões horizontais (mudança de escalão salarial, no âmbito da mesma

[274] Vide a título de exemplo, o art. 4.º do Dec.–Lei n.º 257/99, de 7 – 7, o art. 3.º do Dec.–Lei n.º 10/97, de 14 – 1, o art. 4.º do Dec.–Lei n.º 257/98, de 7 – 7, o art. 22.º, n.º 2, al. b), do Dec.–Lei n.º 225/99, de 22 – 6, art. 40.º do Dec.–Lei n.º 421/99, de 21 – 10 e art. 6.º, n.º 1 e 2, al. b) do n.º 2, do art. 8.º, art. 9.º n.º 1 e art. 10.º do Dec –Lei n.º 184/98, de 6 – 7.

[275] Para uma análise deste diploma, v. *Função Pública. Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., 2.ª ed., 2001, p. 83 e ss.; e Cláudia Viana, «O Regime de Concursos de Pessoal na Função Pública», Scientia Iuridica, Tomo L, 2001, n.º 290, p. 99 e ss.

[276] Cfr. o Decreto Regulamentar n.º 44 – B/83, de 1-6, com as alterações introduzidas pelo artigo único do Decreto Regulamentar n.º 40/85, de 1 de Julho.

categoria) são essencialmente pautadas por critérios de antiguidade e dificilmente há lugar a distinção daqueles que demonstram efectivo mérito [277].

Apesar da aprovação do novo sistema de avaliação do desempenho na AP (SIADAP) pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, que integra a avaliação do desempenho dos funcionários, agentes e demais trabalhadores, dos dirigentes de nível intermédio e dos serviços e organismos da Administração directa do Estado e dos Institutos Públicos, teve na globalidade no ano de 2005, que incidiu sobre a avaliação do 2º semestre de 2004, resultados negativos [278].

Sucede que a maioria dos organismos não deu cumprimento ao estabelecido pelo SIADAP.

Mesmo no ano de 2005 foi problemático, pois nos organismos que não aplicaram o SIADAP não foram fixados atempadamente objectivos e competências comportamentais. E sem estes não pode haver lugar a avaliação.

Em razão disso, o Primeiro-Ministro anunciou no dia 30 de Março de 2006 que outra das leis fundamentais no contexto do PRACE é a avaliação do desempenho dos funcionários, nomeadamente «uma legislação que premeie o mérito» [279].

- Uma efectiva dificuldade na renovação ou reforma da AP devido à resistência à mudança institucional que o Governo tem de enfrentar por parte dos sindicatos, partidos da oposição e pelos próprios funcionários públicos.

[277] Neste sentido, Isabel Corte – Real, *Carreiras e progressão*, in A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p.347.

[278] Neste sentido, Soledade Ribeiro/Jaime Alves/Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública*, Anotado, Edições Almedina S.A., Coimbra, Janeiro 2006.

[279] V. Jornal Diário Económico de 31 de Março de 2006, p. 8.

Estes e outros aspectos contribuem para termos um sistema de emprego público assente num modelo clássico de carreiras [280]. Reconheceu-se assim que a existência de carreiras, associadas a uma relação jurídica de emprego caracterizada pela nomeação, era o que melhor servia as missões essenciais do serviço público.

O conceito de carreira pode ter dois significados [281]:

Em sentido estrutural – entendido como o conjunto hierarquizado de categorias, às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional;

Em sentido individual – entendido como o conjunto de posições ocupadas por um indivíduo ao longo da sua vida profissional, que lhe proporciona a sua realização profissional e pessoal.

Em síntese, o conceito de carreira adoptado pelo regime da Função Pública apresenta como pontes fortes [282]:

- Uma resposta à necessária estabilidade da Administração no exercício das suas missões básicas;
- Um veículo para garantir mérito e igualdade de oportunidades;
- Uma filosofia de formação para a vida.

Independentemente das potencialidades do recurso ao Direito Privado, a privatização das relações de trabalho na AP está a ser colocada e a materializar-se, sem uma identificação tão clara quanto possível das razões dos bloqueios existentes e sem uma avaliação das políticas públicas – política de privatização – que a elas conduziram.

---

[280] De acordo com o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 248/85, "carreira é o conjunto hierarquizado de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional".

[281] Cfr. Isabel Corte-Real, *Carreiras e progressão*, in A reinvenção da Função Pública, INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p. 345.

[282] Cfr. Isabel Corte-Real, *Carreiras e progressão*, in A reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração Pública, Lisboa, 2002, p. 347.

É nossa convicção que, sem estes estudos, os problemas subsistirão à mudança das formas jurídicas.

Cumpre, no entanto, tratar de seguida do caminho da privatização das relações de trabalho na AP.

10. Haverá limites à privatização das relações de trabalho na Administração Pública Portuguesa?

A substituição da relação jurídica de emprego público pelo regime de CIT não pode, de modo algum, passar despercebida e deixar de ser encarada com alguma preocupação, sobretudo por poder envolver uma fuga consciente e perversa ao regime estatutário, de forma a romper com as garantias tradicionais, nomeadamente de maior estabilidade e imparcialidade, que sempre foram asseguradas pelo Direito Administrativo aos funcionários e agentes.

Contudo, há que apurar em que termos a Constituição permite ao Legislador substituir o regime estatutário pelo Direito Laboral.

Seguramente que existem razões justificativas para a privatização das relações de trabalho na AP, como a falta de eficácia, a burocracia, o excesso de formalismos, a utilização de técnicas obsoletas, a demora no processo de tomada de decisões, entre outras, que já foram aprofundadas no ponto nove da III parte da presente dissertação e são características inerentes ao Direito Administrativo.

Não é por acaso que o grande mote da privatização das relações de trabalho na AP tenha sido o alcance da eficácia do aparelho administrativo, defendendo-se que, para actuar com flexibilidade e eficácia na satisfação das necessidades colectivas, era essencial que a Administração se libertasse dos espartilhos que o Direito Administrativo impõe à relação jurídica de emprego público.

No domínio da Função Pública, a constatação de uma certa falência de um modelo estatutário, que não satisfaz as aspirações dos seus funcionários nem permite à Administração ser rentável, levou a Administração a procurar o Direito

Laboral e os fenómenos privatizadores [283] como tábua de salvação para a resolução de todos os males de que a AP padece.

Em nossa opinião, parece-nos que está em causa uma opção político-legislativa, que já vem de tentativas governativas anteriores de promoção de uma profunda reforma da AP, no sentido da melhoria da qualidade do serviço público, aliada obviamente ao desejo da Administração se libertar dos condicionalismos impostos pelo Direito Administrativo que regula a relação de emprego dos funcionários e agentes [284].

Há, assim, quem considere que este é efectivamente o núcleo central da privatização, afirmando que a introdução do CIT não tem outra finalidade que não seja a de conferir uma maior margem de liberdade à Administração na constituição, desenvolvimento e extinção das relações de emprego em que é parte, exonerando-a dos formalismos, constrangimentos e controlos que lhe eram impostos pelo Direito Administrativo [285].

O desfasamento entre a alteração dos quadros de pessoal, consequente abertura de concurso, provimento de lugares e eventual formação (estágio e período probatório) dos indivíduos e o «timing» das necessidades a que acorrem, torna a contratação um instrumento mais expedito para satisfazer essas mesmas necessidades [286].

Sendo os quadros de pessoal suporte da segurança típica de emprego público e uma forma de controlar o número de pessoas ao seu serviço e os encargos que consome, tornou-se também factor de rigidez do aparelho administrativo, dificultando a adaptação a novas necessidades.

---

[283] V. *Privatizações e regulação. A experiência portuguesa*, Direcção - Geral de Estudos e previsão, Ministério das Finanças, 1999, pp. 287 a 290, e Maria João Estorninho, *A fuga para o Direito Privado*. *Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, pp. 47 e 48.

[284] Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 858 e 859.

[285] No sentido de que este é o único objectivo da privatização, v. Sebastián Martín – Retortillo, Baquer, «*Reflexiones sobre la "Huida" del Derecho Administrativo*», Revista de Administración Pública, n.º 140, 1996, pp. 39.

[286] Neste sentido, Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, Coimbra, Julho de 1999, pp. 117, nota 369.

Por outro lado, às contenções na admissão de efectivos – por um sistema de quotas anual de descongelamento para provimento de lugares com específica dotação orçamental – corresponde um aumento de pessoal com vínculos precários, cobertos por dotações orçamentais globais.

Em face do exposto, poder-se-á concluir que «o problema não é o de insuficiência de créditos, mas de dotações específicas de lugares orçamentados» [287] e a procura de formas de trabalho mais flexíveis no que toca à admissão, desvinculação ou cessação. Daí dizer-se existir um desfasamento entre os postos de trabalho e os lugares cobertos por dotações orçamentais específicas, sendo aqueles maiores do que estes, que são inferiores aos supostamente necessários.

Portanto, as razões invocadas para este afastamento do regime do funcionalismo tem a ver, essencialmente, com a rigidez e a inflexibilidade do regime estatutário da Função Pública e, em consequência disso, a Administração tende a adoptar o regime do CIT de Direito Privado para conformar as relações de trabalho num número crescente de entidades públicas, bem como a recorrer cada vez mais ao contrato de trabalho a termo e aos vínculos jurídicos de feição privatística (contratos de avença e de tarefas), bem como o recrutamento de pessoal qualificado [288].

Por outro lado, em nosso entendimento é preferível que a AP contrate pessoas ao abrigo do CIT para o exercício de funções próprias e permanentes do que opte pelos contratos de trabalho a termo em desarmonia com os preceitos legais que limitam a sua utilização e os contratos de prestação de serviços (avenças e tarefas) que encobrem trabalho subordinado e, ultimamente pela nova modalidade na contratação denominada «outsourcing», casos em que determinadas funções estão a ser contratadas ao exterior, como a formação de pessoal e a preparação de aplicações informáticas, por representarem sobretudo ganhos de economia.

Acontece, ainda, que esta sucessão de contratados ao abrigo dos contratos atrás mencionados pode ser arguida de contrária ao interesse público,

---

[287] Beltran, Miguel, «*La politica de empleo en la administración: ideologias, interesses e participación*» in Documentación Administrativa, 1977, n. º 173, pp. 19.

[288] Cfr. Vital Moreira, «*Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra*, Cadeira de Direito Administrativo» (2.ª turma) – Cap. 8 (os meios da Administração) – 2002 –03, pp.7.

ao implicar a consecutiva sucessão no exercício de certas funções, nas quais o que é substituído estaria, supostamente, experimentado [289].

Por isso mesmo, os contratos de trabalho a termo e os contratos de prestação de serviços irregulares levaram a questionar o modelo clássico de emprego público e a interrogar se os esquemas privatísticos não estarão, eventualmente, mais ajustados às exigências presentes e futuras da AP [290].

Tradicionalmente, a principal vantagem da relação jurídica de emprego público era a de estabilidade de emprego, o que não acontece, hoje em dia, pela tendência generalizada do fenómeno do trabalho precário na AP e parece-nos também ser uma das razões da falta de produtividade que a caracteriza. Mas também se compreende, muito embora por vezes seja dito o contrário, a afirmação de Gregorio Laso Vallejo de que a instabilidade pode ser "uma garantia do funcionamento do serviço ao estimular o zelo do funcionário" [291].

Acresce ainda a favor da privatização das relações de trabalho na AP exigências comunitárias de uma maior qualidade dos serviços públicos de todos os Estados-membros, defrontando-se as respectivas Funções Públicas com os problemas comuns de reduzir custos e de legitimidade.

Acontece ainda que a modernização administrativa passa pela aplicação de um enfoque económico à «lógica interna da organização burocrática". Edifica-se em torno da ideia de serviço aos cidadãos, para o que se adoptam novos métodos de *gestão pública*, destacando-se a sensibilidade para os resultados, a qualidade e os custos – a importância dos trabalhadores públicos saberem o que produzem, para que cliente e a que preço (interno), avaliando-se os custos (directos e indirectos) dos produtos administrativos.

---

[289] Cfr. «*Impiego Pubblico – Licenziamento – Dipendenti non di ruolo – Rapporto a tempo indeterminado – Fattispecie – Sanitario Condotto interino – licenziamento motivato da avvicendamento – illegitimità*» , in Il Foro Amministrativo, Anno XXXIX, 1963.

[290] Neste sentido se pronuncia Alfonsina de Felice, *L' Assunzione Senza Concorso nel Settore Pubblico*, cit., pp. 617 a 645.

[291] "*Derechos e deveres de los funcionarios en Inglaterra"*, Revista de Administración Pública, n.º 44, Mayo-Agosto, 1964, pp. 379.

Uma maior eficiência é um dos derivados da vantagem que se associa à «privatização» do emprego público [292] e a razões de ordem económica e financeira (redução das despesas públicas e atalhar o défice público e a inflação) [293].

Uns dos elementos importantes do gasto público são as despesas com os funcionários e agentes, sendo uma variante relevante na política económico-financeira, designadamente, na procura da redução do *deficit* público e da contenção da inflação [294].

Assim sendo, outro dos motivos cruciais que levaram os Governos a fazerem uma reforma na AP resulta essencialmente da necessidade de controlarem o défice. Quando olham para a coluna das despesas e das receitas, o objectivo tem sido o de reduzir os gastos e o peso da Função Pública nos encargos do Estado.

Acontece que o Estado Providência responsável pelo crescimento desmesurado da máquina estatal não foi consentâneo com a satisfação das necessidades (expectativas) dos cidadãos [295].

Embora não neguemos que o Direito Laboral possua a aptidão para tornar eficaz o trabalho prestado no âmbito de uma empresa, também não podemos deixar de reconhecer que o que é bom para a Jerónimo Martins não é necessariamente bom para a AP, havendo quem entenda que a eficácia constitucional da actuação administrativa pouco ou nada tem a ver com o Direito Privado, sendo verdadeiramente perigoso considerar-se como lógico, saudável e

---

[292] J.L. Martinez Lopes – Muniz, entende que os condicionamentos e exigências essenciais do poder público não obstam à subordinação a um regime de Direito Privado, militando, inclusive, razões de eficácia e justiça comutativa, nesse sentido – apud Carlos Laguna de Paz, pp. 220.

[293] V. Ozaki M., «*Les Relations Profissionnelles dans la Fonction Publique*», in Revue Internationale du Travail, Vol. 126, n.º 3, Maio-Junho, 1987, p. 308 ; e D´Auria, Gaetano, «*Lavoro Pubblico e Pubblici Controlli*», Gionarle di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, n.º 68, Anno XVII, 1995, pp. 504.

[294] Neste sentido, Germán Barreiro González, «*Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público*», Civitas, Revista Espanola de Derecho del Trabajo, n.º 27, 1986, p. 447.

[295] V. Vasco Pereira da Silva, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação)*, 1989, p. 56; e Júlio Mesquita Gonçalves, A Reforma Administrativa em Portugal: Os Primórdios, a Teoria a Panorâmica e a Finalidade, Reformar a Administração Pública: Um imperativo, Fórum 2000, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, pp. 31.

obrigatório recorrer-se a este Direito para se conseguir a eficácia que a Constituição impõe à Administração [296].

Acresce dizer que também nos parece demonstrar algum exagero considerar-se que com a substituição da lei pelo contrato se resolverão todos os problemas que a AP enfrenta e se conseguirá atingir a eficiência tão proclamada para a Administração do século XXI. É certo que a introdução do CIT enquanto instrumento de modernização e flexibilização administrativa não se encontra sozinho, a par deste, estão a ser tomadas outras medidas no contexto da reforma da AP, tais como, a nova lei, que está em curso, da avaliação do desempenho e o já publicado "*simplex"*, que consiste num programa de simplificação administrativa que integra 333 medidas para concretizar em 2006, com a finalidade de promover o crescimento económico, simplificar a vida do cidadão e que, em princípio, irão prestigiar a AP.

Contudo, é de salientar que existem argumentos que apontam em sentido contrário.

Em primeiro lugar, porque está por provar que os Institutos Públicos cujas relações laborais se regem essencialmente pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho tenham uma eficácia superior à de todos os demais cujo pessoal está sujeito a um regime estatutário [297].

Mesmo relativamente aos outros entes públicos cujo pessoal está sujeito ao regime do CIT, não há notícia de que se salientem pela eficiência [298].

Ainda a nível do Direito Comparado, não há indicadores seguros que nos permitam concluir que os países que, como a Itália [299], optaram pela privatização

[296] Cfr. José Luís Pinar Manas, «*Reflexiones sobre la privatización de la empresa pública en España*», Civitas – Revista Espanola de Derecho Administrativo, n.º 84, 1994, pp. 559.

[297] Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, Novembro de 2004, pp. 384.

[298] Cfr. Cariola, Agatino, *La Nozione Constituzionale di Pubblico Impiego*, Giuffré, 1991, pp. 115.

[299] Em Itália, a passagem operada em 1993 da maioria dos trabalhadores da AP para um regime laboral privado foi feita sob o forte impulso dos sindicatos, tendo em vista a sua regulação pela contratação colectiva.

do emprego público tenham começado a apresentar maiores índices de produtividade no sector público [300].

Em segundo lugar, porque não se tem a certeza que o Direito Laboral permita à AP atingir a tão proclamada eficiência de que precisa, pois o Contrato Individual de Trabalho nasceu sob a égide do Direito Privado, mais virado para o lucro, ordenado à concorrência, enquanto a AP visa a satisfação do interesse público [301].

A aplicação do Direito Laboral à Administração pressupõe a equiparação desta a uma empresa, sendo considerada como uma grande empresa por ser, naturalmente, a que melhor se coaduna com a realidade do Estado. Para além de ser a que melhor assegura as garantias dos trabalhadores, uma vez que, para diversos procedimentos e em diversas situações, é para esta categoria de empresas que o CT se mostra mais exigente, v.g. art.º 217.º n.º 2 (marcação de férias), o art.º 418.º n.º 2 (processo de despedimento por motivo imputável ao trabalhador), ambos do Código do Trabalho.

No entanto, a razão de ser desta equiparação parece-nos que é permitir a aplicabilidade de muitas disposições do CT que pressupõem uma realidade empresarial, v.g. as normas sobre estruturas sindicais.

Trata-se, naturalmente, de uma equiparação de intuito meramente regimental e formal: não está em causa uma concepção empresarial do Estado, mas tão só permitir a aplicação de regimes oriundos dum contexto empresarial num âmbito diverso – o contexto das pessoas colectivas públicas [302].

Por outro lado, é impossível aplicar na íntegra as técnicas e institutos próprios do Direito Laboral no domínio do emprego público, dada a sua especificidade, pelo que tem de haver uma adaptação das regras do CT no contexto das pessoas colectivas públicas, v.g. conversão e cessação dos

---

[300] E recorde-se que em Itália não se deixa de reconhecer que a privatização do emprego público ali levada a efeito não modificou a insuficiência e improdutividade típica da gestão estatal planificada dos serviços públicos – V. Alessandro Catelani, *Il Pubblico Impiego*, 2.ª ed., Cedam, 1995, pp. 81.

[301] Neste sentido, Umberto Romagnoli, «*La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*», Lavoto e Diritto, Ano VII, n.º 2, 1993, pp. 236.

[302] Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de Trabalho na Administração Pública*», Anotação ao Regime Jurídico aprovado pela lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 16.

contratos [303], originando uma disciplina distinta daquela que vigora nas empresas e que segundo alguns permite a sua rentabilização.

Em terceiro lugar, há quem defenda que a eficiência da AP pode ser alcançada eliminando-se apenas o excessivo garantismo e a rigidez que tem caracterizado a relação jurídica de emprego público [304], introduzindo-se nomeadamente uma maior flexibilidade no recrutamento, na gestão, valorização e motivação dos funcionários, pelo que não foi seguramente por questões de eficácia que se promoveu a substituição do regime estatutário pelo regime contratual de Direito Privado [305].

Em quarto lugar, um dos justificativos de regra apontados para a opção por um regime estatutário é o da necessidade da neutralidade política da Administração que, por essência, deve ser um serviço objectivo aos cidadãos. Ora, quer parecer-nos que mostra a realidade não ser este regime imune à politização. Mas cremos, igualmente, que o sistema laboral ou de emprego quando aplicado à AP mais a propicia, pelo menos, de forma mais evidente [306].

Em suma, perfilhamos da opinião que a introdução do CIT na AP surge essencialmente da necessidade da eficácia do aparelho administrativo aliada à redução de custos, que se impõe em resultado do processo de globalização que é imparável e irreversível.

10.1. Limites à privatização da Função Pública pelo recurso a formas de organização jurídico – privadas

Chegados a este ponto, impõe-se que se coloque com toda a pertinência a questão de saber se há uma reserva de forma jurídico-administrativa para certas relações de trabalho na AP.

---

[303] Alessandro Pajno, «*Rapporto di pubblico impiego*» e «*Cultura dello Stautto dei Lavatori*», Diritto processuale amministrativo, Ano X, n.º 3, 1992, pp. 461.

[304] V. Carlos D'Orta, «*Legge Quadro sul Pubblico Impiego e Qualifiche Funzionali Sette Anni Dopo: Una Riforma "Strabica*"», Rivista trimestrale de diritto pubblico, 1990, Ano XL, p. 809.

[305] Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 386.

[306] Cfr. Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de emprego público*, Coimbra Editora, Coimbra, Julho de 1999, pp. 57, nota 161.

A privatização das relações de trabalho anda associada à redefinição da «vocação e fronteiras orgânicas» da AP [307]. A alteração da forma jurídica de organização das entidades públicas, por exemplo, pela transformação de um serviço público (sem personalidade jurídica) num instituto público ou pela transformação ou criação *ex novo* de pessoas colectivas privadas de mão pública (v.g., sociedades com capitais exclusivamente ou maioritariamente públicos), leva à mudança da configuração jurídica das relações de trabalho, que passam a ser disciplinadas pelo Direito Laboral deixando de estar sujeitas a um «status funcionarial» [308].

Impõe-se, por isso, que se pergunte em que termos é possível a AP lançar mão das sociedades comerciais para prosseguir algumas das suas atribuições e quais os reflexos que daí advém para as relações de trabalho.

Nesta matéria, é imprescindível disciplinar em termos concretos a utilização do direito privado pela Administração, sendo certo que a resposta a esta pergunta se encontra relacionada com aquela que se der quanto à consagração ou não pela Constituição de uma reserva ou preferência pelo Direito Administrativo enquanto instrumento disciplinador da AP. Os autores que defendam a existência dessa reserva [309], defendem que o recurso ao direito privado representa uma fuga ao direito e à jurisdição administrativa, devendo ter carácter excepcional e estar impedida sempre que as características de uma certa actividade reclamem a especial protecção, seja para o interesse público ou para o particular, que o Direito Administrativo confere [310]. Ao invés, quem negue a existência de tal

[307] O emprego público é parte da temática e da organização administrativa, ordenados ambos ao explicitamente da actividade da Administração Pública, típica (distinta ou singular) nas suas finalidades e no seu objecto de satisfação das necessidades colectivas, sem prejuízo da movimentação privatística da satisfação de algumas (qual fenómeno migratório de certas categorias de necessidades colectivas para a alçada do sector privado) Cfr. Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998, pp. 201 e 202.

[308] V. Sebastián Baquer Martín – Retortilho, *Reflexiones sobre la "Huida" del Derecho administrativo*, Revista de Administración Pública n.º 140, 1996, pp. 45 a 48.

[309] V. Silvia Del Saz, *Desarrollo y Crisis del Derecho Administrativo. Su Reserva Constitucional, Nuevas perspectivas de Derecho Administrativo*. Tres estudios, Civitas, 1992, pp. 172 e ss., e Ramón Parada, *Derecho Administrativo*. II Organización y Empleo Público, 13.ª ed., 1999, pp. 250.

[310] V. José Carlos Laguna de Paz, *La Renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo*, Revista de Administración Pública, n.º 136, 1995, pp. 217 a 221.

reserva sustenta que a Constituição impõe um conjunto de Princípios aplicáveis mesmo á actividade privada da Administração [311], pelo que a fuga ao Direito Administrativo apenas representa numa fuga às grandes leis administrativas, competindo aos tribunais adaptar o direito privado e criar um ordenamento adequado para as entidades públicas [312].

Independentemente da posição que se adopte, parece-nos seguro dizer que um limite *à privatização formal* será dado pelas actividades que envolvem o «exercício de poderes de autoridade» [313] ou de «prerrogativas típicas de soberania», as quais serão reservadas à disciplina própria do Direito Administrativo e, nesse sentido, são insusceptíveis da respectiva actuação se processar sob a égide do Direito Privado.

Deste modo, as relações de emprego que envolvam o exercício das funções predominantemente não técnicas, isto é, aquilo que consideramos o núcleo duro, irredutível da Função Pública, nunca poderão, sob pena de inconstitucionalidade, ser reguladas pelo Direito Laboral [314].

Por outro lado, parece-nos ser possível afirmar a existência de uma reserva constitucional de Direito Administrativo no tocante à actividade administrativa. Esta decorre, por um lado, da existência obrigatória de Tribunal Administrativo para o "julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (art.º 212.º, n.º 3, da CRP) e da previsão constitucional de meios específicos para uma tutela jurisdicional efectiva dos administrados (art.º 268.º, n.º 4, e art.º 20.º da CRP) [315].

---

[311] Neste sentido, Maria João Estorninho, *A Fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração*, 1996, pp. 167 e ss.

[312] V. Ignacio Borrajo Iniesta, *El intento de huir del Derecho administrativo*, Civitas – Revista española de Derecho Administrativo, n.º 78, pp. 242.

[313] V. Alfonso Pérez Moreno e Encarnación Montoya Martín, *Formas Organizativas del Sector Empresarial del Estado*, in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso – Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Ivridica, Coimbra Editora, 2001, pp. 67.

[314] Neste sentido, Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998, p. 281 e ss., maxime pp. 292 e 293.

[315] Neste sentido, Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, cit., p. 281 e ss., maxime pp. 287 a 291 e 347 a 348.

Outra conclusão que resulta evidente é que existem Princípios Constitucionais que não valem apenas para a Função Pública, no seu sentido estrito, mas para toda e qualquer relação de emprego público, ainda que regulada pelo Direito Privado. É a presença de uma entidade pública, integrada numa organização ordenada à satisfação do interesse público, que justifica a sua subordinação a vinculações públicas de natureza jurídico - constitucional. Mesmo quando utiliza as formas ou os instrumentos de Direito Privado, a Administração não deixa de ser quem é [316].

10.2. Limites à privatização da Função Pública pelo recurso a formas de actuação jurídico – privadas

Em segundo lugar, a privatização acontece pela extensão, dentro das fronteiras orgânicas tradicionais da Administração, de pessoal a prestar serviço ao abrigo de um CIT e, em parte, sob o correlativo regime jurídico.

Respeita igualmente à aproximação do regime jurídico da Função Pública ao regime do CIT [317].

Antes de mais, devemo-nos debruçar sobre o texto Constitucional para concluir se é ou não possível substituir a lei pelo contrato enquanto fonte reguladora da relação jurídica de emprego público. Ora, já se disse que a Constituição Portuguesa de 1976 conferiu dignidade Constitucional à Função Pública, nos arts. 176.º/m e 270.º, elevando-a à categoria de bem - valor e existência juridicamente protegida [318]. Por outro lado, a CRP configura-a como uma realidade distinta do mundo laboral.

Perante o quadro Constitucional da Função Pública, uma primeira possibilidade passaria por defender que a Constituição veda que haja pessoal

---

[316] Neste sentido, Maria João Estorninho, *A Fuga para o Direito Privado, contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Colecção teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

[317] Referindo expressamente o objectivo da aproximação do "regime jurídico – laboral" ao "regime jurídico da Função Pública", na realização do qual se afirma como mais um passo, V. Decreto Regulamentar n.º 18/98, de 14 – 8, relativo aos trabalhadores da previdência.

V. Também, D.L. n.º 53-A/98, de 11 – 3, Lei n.º 4/84, de 5-4 e D.L. n.º 441/91, de 14-11.

[318] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, pp. 44.

vinculado à Administração pelo Direito Laboral, sendo inconstitucional a previsão da dualidade de regimes [319], o que entre nós não é defensável, uma vez que a Constituição prevê desde 1989 a figura do trabalhador a par dos funcionários e agentes.

Um segundo possível entendimento passaria por considerar que o sentido máximo que se pode retirar da Constituição é a obrigatoriedade de haver um mínimo de regulamentação legal em matéria de relação jurídica de emprego público, não se explicitando em que consiste a Função Pública nem havendo qualquer imposição de regime estatutário. Desta forma a Constituição teria adoptado uma posição de neutralidade, não estabelecendo indicações sobre o regime a adoptar na configuração das relações de trabalho na AP, pelo que não haveria qualquer obstáculo se o legislador optasse pelo direito laboral para a conformação da disciplina do emprego público [320]. Todavia, é com alguma relutância que concebemos uma posição de neutralidade quando a CRP autonomizou a Função Pública, sujeitando-a a uma reserva de lei diferente da do regime laboral, prevendo ainda a sujeição dos funcionários e agentes a um regime específico.

Não há dúvida de que no nosso ordenamento permanece um regime específico da relação jurídica de emprego público que está explicitamente consagrado na CRP, ao estabelecer um "regime da Função Pública" (art.º 269º), implicitamente distinto do regime laboral de Direito Privado (CIT) [321].

Esta previsão constitucional consubstancia-se numa "garantia institucional" de tal regime, uma vez que o legislador não pode abolir o regime da Função Pública como instituição jurídico - administrativa constitucionalmente estabelecida.

---

[319] Neste sentido, se pronuncia Ramón Parada, in Derecho Administrativo, *II Organización y empleo público*, 1999, pág. 443, para quem o facto de o texto Constitucional apenas referir a existência de um regime estatutário, omitindo qualquer referência à possibilidade de sujeição dos empregados da Administração ao direito laboral, inviabiliza que o legislador ordinário possa licitamente estabelecer uma dualidade de regimes disciplinadores da relação de emprego público.

[320] É a posição perfilhada por Liberal Fernandes (na sua tese de mestrado), *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Stvdia Ivridica 9, Coimbra Editora, 1995, págs. 27 e 28, nota 46.

[321] Cfr. Vital Moreira, «*Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra*, Cadeira de Direito Administrativo», (2.ª turma) – capítulo 8, pp.8.

Julgamos, contudo, que a Constituição não impõe que aquele regime se aplique a todos os trabalhadores da AP, nem que o mesmo tenha de ser observado por todas as entidades públicas. O legislador pode modelar esse regime com certa liberdade, podendo mesmo delimitar o *âmbito* da sua aplicação (cfr. art.º 165.º, n.º 1, al. t) [322], podendo estreitá-lo mais ou menos, ou até excluí-lo, com maior ou menor amplitude, em relação a determinadas entidades ou serviços, ou em relação a determinadas categorias de agentes ou trabalhadores [323] [324]. O que está proibido ao legislador será eliminá-lo ou criar um modelo que não respeite o *núcleo essencial* do estatuto específico da Função Pública constitucionalmente consagrado [325].

Perfilhamos, assim, da opinião de que deve continuar a existir postos de trabalho reservados a um conjunto particular de indivíduos - os funcionários e os agentes - para o desempenho de funções que impliquem o exercício de *poderes de autoridade* ou *poderes de soberania*, e que se encontram sujeitos ao Direito Administrativo, na correcta prossecução do interesse público, e, outros postos de trabalho, que podem ser reservados a outro tipo de trabalhadores, para o desempenho de funções correspondentes à satisfação de necessidades permanentes da Administração e que se encontram sujeitos ao regime jurídico do CT.

[322] V. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., p. 945.

[323] V. «*A Relação Jurídica de Emprego Público. Tendências actuais*», Seminário Novas Perspectivas de Direito Público, IGAT, 1999, p. 13.

[324] Esta também é a tese maioritariamente defendida em Espanha e entre nós perfilhada por Ana Fernanda Neves e por Fernanda Maçãs. Vide. *Os "desassossegos" de Regime da Função Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLI, n.º 1, pp. 65 a 69.

[325] Cfr. Vital Moreira, *Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra*, Cadeira de Direito Administrativo, (2.ª turma), capítulo 8, pp. 18 e 19.

PARTE IV

O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO E A AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO NO ÂMBITO DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

11. O Contrato Individual de Trabalho e a Avaliação do Desempenho: acabar com o nivelamento artificial

Num momento em que tantas vozes se manifestam acerca do peso da Função Pública, do gasto público e dos encargos que com esta pagamos, parece-nos útil falar aqui de duas ideias que estão interligadas entre si: a *contratualização* das novas admissões e o *sistema de avaliação do desempenho* baseado no mérito e no contributo de cada pessoa para o resultado do serviço [326], que surgem no centro da reforma da AP Portuguesa e são tidas como condições essenciais para a introdução de uma nova cultura de *gestão pública*.

Contratualização de novas admissões

O envelhecimento progressivo da AP, a falta de eficiência dos funcionários públicos, a ineficácia do sistema de classificação de serviço, a ausência de prémios de produtividade e sanção do desempenho, o automatismo dos aumentos remuneratórios com base na antiguidade, e provavelmente a rigidez e escassez remuneratória, estes e outros factores tornaram a Administração prisioneira de um estatuto, difícil de controlar, mas ambicionado por muitos pela garantia de emprego e estabilidade.

Muitos países já procederam a reformas radicais na AP, como é o caso da Itália, substituindo o regime estatutário pelo regime contratual.

Em Portugal, com a publicação da lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, todo o estatuto da Função Pública, pelo qual se definem e desenvolvem as relações jurídico-laborais de emprego público e que têm constituído praticamente o regime

[326] A este respeito vide António Correia de Campos, *Das queixas às satisfações: dos riscos às oportunidades*, in A Reinvenção da Função Pública - da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p. 115 e ss.

regra de contratação de trabalho no âmbito da AP, passará a ser, a curto prazo um regime transitório e residual. Em relação aos Funcionários Públicos existentes, ainda não se sabe ao certo o seu futuro, embora a passagem universal de um para o outro regime fosse suscitar uma vaga de protestos e fosse politicamente impossível e desnecessária.

É inegável que o novo Regime Jurídico do CIT tem vantagens: é mais flexível, e menos garantístico, do que o actual, e, deste modo, passariam a entrar na Função Pública pessoas cumpridoras e interessadas na qualidade do desempenho, as quais acabariam por estimular as já existentes [327].

Cabe a uma Comissão, preferencialmente constituída por pessoas com formação na área do recrutamento e selecção, a escolha dos trabalhadores, que é feita de acordo com critérios objectivos e tomada com base em pressupostos técnicos, para que seja garantida a imparcialidade perante todos os candidatos, o que não acontece hoje com os actuais, devido sobretudo à "politização" dos empregos públicos.

A pouco e pouco, ir-se-ia instalar na AP uma cultura de responsabilidade, através do novo mecanismo de avaliação do desempenho, premiando-se a boa *gestão*, penalizando-se a descuidada ou menos zelosa.

Avaliação do desempenho: acabar com o nivelamento artificial

O mecanismo de avaliação do desempenho criado através do Decreto Regulamentar n.º 44-B/83, de 1 de Junho, com as alterações introduzidas pelo artigo único do Decreto Regulamentar n.º 40/85, de 1 de Julho, aplicável somente a funcionários com categoria igual ou inferior a assessor, ou equivalente, e a agentes, permaneceu até à aprovação da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março. Até então, o que sucedia era que, como não existiam limites ao número de critérios onde podia ser atribuída a classificação de *Muito Bom* e não havia qualquer

[327] Neste sentido, António Correia de Campos, *Das queixas às satisfações: dos riscos às oportunidades*, In A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002, p. 116.

perequação das diferentes avaliações, cada chefe directo consolava os seus notados com a classificação mais elevada que lhe podia atribuir.

As classificações situavam-se 95% em *Muito Bom* e o notador que atribuísse *Bom* poderia estar certo que tinha a sua decisão revista pela Comissão Paritária e depois recorrida para as instâncias superiores.

Este sistema perdeu capacidade discriminante, acabando por confirmar oficiosamente a mediocridade, ao lado do bom desempenho.

Neste contexto, não é de admirar que a maioria das chefias não atribuíssem uma classificação justa.

Os segundos avaliadores e os dirigentes máximos dos serviços assinavam «de cruz », por não terem outra solução.

Este método esgotou-se e carecia de substituição.

Assim sendo, foi criado o sistema integrado de avaliação do desempenho da AP (SIADAP), aprovado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, que integra a avaliação do desempenho dos funcionários, agentes e demais trabalhadores, dos dirigentes de nível intermédio (directores de serviços e chefes de divisão e equiparados) e dos serviços e organismos da Administração directa do Estado e dos Institutos Públicos.

O sistema de avaliação do desempenho é um instrumento que foi criado para avaliar, com base objectiva, recursos e resultados das actividades de gestão das unidades administrativas.

A avaliação das unidades administrativas serve para:

- Aperfeiçoar os sistemas de controlo interno;
- Destinar os objectivos da gestão;
- Fomentar a consciência de custo e da poupança;
- Propiciar uma maior eficiência no uso dos recursos;
- Melhorar o desempenho, a motivação e incentivos.

Porém, para melhor compreensão do significado dos conceitos de "*demais trabalhadores, dos dirigentes de nível intermédio e dos serviços e organismos da Administração directa do Estado e dos institutos públicos*", há que ter presente o disposto respectivamente nas Leis n.º s 23/2004, de 22 de Junho (regime do CIT

na AP), 2/2004, na versão dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto (estatuto do pessoal dirigente), 3/2004, de 15 de Janeiro, na versão dada pela lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto (Lei-Quadro dos Institutos Públicos), e 4/2004, de 15 de Janeiro, na versão dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto (organização da Administração directa do Estado). Todas estas leis fazem parte do processo de reforma Administrativa.

Assim sendo, estão sujeitos ao SIADAP todos os demais trabalhadores dos organismos na Administração indirecta do Estado e dos Institutos Públicos, independentemente do título jurídico da respectiva relação de trabalho, desde que o respectivo contrato tenha duração igual ou superior a seis meses. Significa isto que a lei exige a existência de subordinação jurídica do trabalhador à Administração para que esta possa/deva avaliar aquele.

Ou seja, tendo em conta as figuras jurídicas legalmente admissíveis para vincularem um individuo à Administração por forma a aquele ficar juridicamente subordinado a esta, encontram-se sujeitos ao SIADAP todos os trabalhadores vinculados à AP mediante CIT e contrato de trabalho a termo resolutivo certo, desde que o contrato de trabalho tenha uma duração mínima de seis meses.

Todavia, sucede que a lei para estes trabalhadores não prevê qualquer compensação para os desempenhos de *Muito Bom* e *Excelente*. O que não faz qualquer faz sentido [328].

Relativamente aos contratos de prestação de serviços, nas modalidades de tarefa e avença, como não existe subordinação hierárquica de quem presta serviço àquele que dele beneficia, não existe um superior hierárquico que possa proceder a avaliação.

[328] Neste sentido, Soledade Ribeiro / Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, p. 105.

Acresce que os tarefeiros e os avençados não estabelecem qualquer relação jurídica de emprego com a Administração, isto é, não são *trabalhadores da Administração*, pelo que se deve concluir que os mesmos não se encontram sujeitos ao sistema de avaliação do desempenho [329].

O SIADAP fixa, a nosso ver mal, as quotas de 5% para a classificação de *Excelente* e 20% para a de *Muito Bom*, porque sendo desejável e exigível uma AP de «mérito» e «excelência», tal não se coaduna com a exigência administrativa de, em cada unidade orgânica, apenas 20% dos trabalhadores poderem ser *Muito Bons* e 5% *Excelentes*.

Esta componente do sistema não é justa, uma vez que as quotas para as avaliações superiores a *Bom* impõem, pelo menos algumas vezes, que alguns funcionários muito bons sejam avaliados como sendo apenas bons. Ou até o inverso, que em nossa opinião ainda é mais grave: que, apenas para "aproveitamento" de quotas, um funcionário meramente *Bom* seja avaliado de *Muito Bom* [330].

Por outro lado, é de referir que os funcionários que se encontrem no topo da carreira e no último escalão da respectiva categoria em nada beneficiam com a atribuição de avaliação de *Muito Bom* ou de *Excelente*. Pensamos que uma boa solução seria aditar o número de férias a que têm direito no ano da atribuição de avaliação de *Muito Bom* ou *Excelente* [331].

É óbvio que um tal enquadramento legislativo condiciona o direito à progressão e promoção nas carreiras, tendo como fundamento critérios de

---

[329] No mesmo sentido se pronuncia a Direcção-Geral da Administração Pública: «Nos termos do âmbito de aplicação no art. 2.º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, estão sujeitos a avaliação de desempenho funcionários, agentes e pessoal contratado por prazo superior a seis meses. A avença caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, com autonomia, sem sujeição a disciplina ou hierarquia e não implicando o cumprimento de um horário de trabalho. Assim, em razão da natureza jurídica, esta forma de prestação de serviços cai fora do âmbito de aplicação do diploma relativo à avaliação de desempenho.», Site da Direcção-Geral da Administração Pública, com o endereço WWW.dgap.gov.pt.

[330] Cfr. Soledade Ribeiro / Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp. 52.

[331] Cfr. Soledade Ribeiro / Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp. 52.

contenção orçamental e não de uma avaliação isenta e rigorosa do desempenho profissional.

Obviamente que os benefícios decorrentes da obtenção das avaliações de *Muito Bom* e de *Excelente* traduzem uma inovação positiva, no sentido da promoção da qualidade. Mas possuem, em contrapartida, as injustiças resultantes da fixação legal de percentagens máximas de quotas para as atribuições de *Muito Bom* e *Excelente*. Em nosso entender, seria razoável se a soma das quotas atingisse 50%, em vez dos actuais 25%, pois já representaria uma inovação no âmbito da AP, comparada com um índice de mais de 90% de *Muito Bons*, no regime anterior [332].

Talvez a solução ideal para os problemas vigentes na Função Pública seria a existência de remunerações diferentes em função do desempenho individual dentro da mesma categoria, à semelhança do que sucede no sector privado [333].

Relativamente às duas das componentes da avaliação de desempenho dos trabalhadores da AP (competências comportamentais e atitude pessoal), consideramos que, embora estejam mais directamente relacionadas com o cumprimento dos objectivos previamente fixados aos avaliados, também dizem respeito ao comportamento profissional destes no seu todo, nomeadamente no que toca às tarefas que lhe são atribuídas e que não fazem parte dos objectivos fixados, muitas das quais indetermináveis à data da fixação dos respectivos objectivos. Isto porque nos parece que o SIADAP não pode ter o efeito perverso de fazer com que os avaliados só se preocupem com o estrito cumprimento dos objectivos anuais, menosprezando assim as tarefas secundárias a seu cargo, com

[332] Cfr. Soledade Ribeiro / Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp. 69.

[333] Neste sentido aponta a Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2005, de 30 de Junho, no seu n.º 1, alíneas f), g), h) e i) quando prevê: «Permitir a evolução de um sistema fundamentalmente apoiado numa concepção de carreira para um sistema fundamentalmente apoiado numa concepção de emprego com regime aproximado ao regime geral de trabalho»; «Reservar tendencialmente o regime público de carreira para as funções relacionadas com o exercício de poderes soberanos e de poderes de autoridade»; «Criar alternativas aos mecanismos automáticos de evolução profissional e remuneratória que permitam uma rigorosa planificação da evolução orçamental em matéria de despesas de pessoal»; e, finalmente, «ponderar a introdução de prémios, designadamente de natureza pecuniária, em articulação com os desempenhos demonstrados».

prejuízo para o serviço e, em último caso, para os cidadãos. Caso isso suceda, o SIADAP prejudicaria negativamente os serviços. Naturalmente que um funcionário Muito Bom/ Excelente não se limita só a superar o cumprimento dos objectivos fixados (a outra componente da avaliação de desempenho), tendo também um comportamento pessoal pró-activo do ponto de vista profissional.

Sucede ainda que as fases do procedimento de avaliação dos recursos humanos é, em nosso entender, muito extensa, tendo em conta o período de tempo em que tem de obrigatoriamente decorrer. Prazos esses que, no entanto, não têm sido seguidos à risca [334].

Outro dos pontos fracos do novo mecanismo de avaliação de desempenho é a identificação das necessidades de formação, no máximo de três acções de formação, que deve associar as necessidades prioritárias dos funcionários às exigências das funções que desempenham, tendo em conta os recursos financeiros disponíveis para o efeito.

Numa altura de evidente contenção orçamental, é natural que as verbas para as acções de formação sejam escassas, pois a própria subsistência dos organismos é prioritária. Não deixa de ser curioso o relevo atribuído à formação numa altura em que justamente são reduzidas as verbas para a levar a cabo. É caso também para perguntar: se a formação é obrigatória para os funcionários não deveria ser promovida pela Administração gratuitamente ou a baixo custo? Por outro lado, não deveria também descentralizar essa mesma formação para mais perto dos funcionários que estão na periferia? Assim sendo, só tendencialmente gratuita e perto de todos os funcionários poderá a formação assumir o papel de desenvolvimento das potencialidades dos funcionários [335].

Em relação à forma como os serviços e organismos da AP serão avaliados, esta ainda não foi objecto de regulamentação. O XVII Governo Constitucional

[334] Vide, a este respeito, Soledade Ribeiro /Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp. 51 e ss.

[335] Cfr. Soledade Ribeiro / J*aime Alves / Sílvia Matos, Sistema integrado na avaliação do* desempenho da Administração Pública Anotado, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp. 70 e 71.

prevê que esta regulamentação entre em vigor em 1 de Janeiro de 2007 [336], a par de outras medidas tomadas no âmbito da reforma da AP.

Atento o disposto no art.º 18.º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, é possível concluir que a avaliação dos serviços e organismos incidirá não só nos recursos humanos e materiais adstritos a cada uma das respectivas unidades orgânicas, mas também na apresentação de resultados, que será feita por entidades externas aos organismos, designadamente empresas de auditoria externa [337].

A avaliação de desempenho realizada no ano de 2005 reportou-se ao ano de 2004 e teve por referência os objectivos, as competências comportamentais e a atitude pessoal fixados para o 2º semestre deste último ano relativamente aos trabalhadores e aos dirigentes de nível intermédio em efectividade de funções em 2004, assim como o tempo de serviço prestado no ano de 2003, eventualmente não classificado, embora o cumprimento dos objectivos, das competências comportamentais e da atitude pessoal só possa evidentemente ser avaliado em relação ao 2º semestre de 2004 e, dentro deste, ao tempo de serviço efectivamente prestado [338].

A nosso ver, e considerando o SIADAP na sua globalidade, achamos que os primeiros objectivos só deveriam ter sido fixados para o ano de 2005. O ano anterior deveria ter funcionado como período experimental, devendo a avaliação de 2004 ter-se ainda regido pelo Decreto Regulamentar n.º 44-B/83. Mas não foi o que o art.º 41.º do Decreto Regulamentar determinou. Fixou nomeadamente objectivos para o 2º semestre de 2004 para os serviços que se propuseram aplicar o SIADAP, isto é, cumprir a lei. Este artigo 41.º forçou a aplicação do SIADAP no ano de 2004. Obviamente com resultados francamente negativos [339].

No geral, o balanço efectuado ao SIADAP é francamente negativo. Uma das principais pechas do SIADAP é a aplicação ao ano de 2004 de um sistema

---

[336] Cfr. o n.º 5, alínea b), da Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2005, de 30 de Junho.

[337] Vide, a este respeito Soledade Ribeiro / Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp.73.

[338] V. art.º 41.º do Decreto – Regulamentar n.º 19 – A/ 2004, de 14 de Maio.

[339] Cfr. Soledade Ribeiro / Jaime Alves / Sílvia Matos, *Sistema integrado da avaliação do desempenho da Administração Pública Anotado*, Edições Almedina S.A., Janeiro 2006, pp.143.

tão inovador. A maioria dos organismos não deu cumprimento ao estabelecido pelo SIADAP. Mesmo o ano de 2005 foi problemático, pois nos organismos que não aplicaram o SIADAP não foram fixados atempadamente objectivos e competências comportamentais. E, sem estes, não pode haver lugar a avaliação.

Tendo em conta a envergadura das mudanças que se advinham para o sector público a muito curto prazo, é indispensável uma reformulação do sistema de recrutamento e do mecanismo de avaliação do desempenho dos funcionários e agentes da AP, susceptível de permitir recuperar a confiança no sistema de emprego público.

Em jeito de síntese, podemos dizer que apesar das vantagens supra mencionadas sobre a utilização do CIT na AP, esta opção não deve ser alastrada sem que, por um lado, se proceda a um estudo previsional dos perfis de competências nos próximos anos e se conheça as competências disponíveis e a sua distribuição; e, por outro lado, sem que se equacione as vantagens e os inconvenientes de um sistema de recrutamento – carreira, emprego ou uma síntese de ambos – que flexibilize quer os métodos de recrutamento inicial, quer as soluções de mobilidade dentro da Função Pública, mas atendendo sempre ao mérito.

Sucede que uma avaliação minimamente rigorosa da qualidade e produtividade dos serviços da Administração impõe, em primeiro lugar, o cumprimento da legislação que obriga à elaboração de planos e relatórios de actividade e balanços sociais, o que em muitos casos não se verifica.

Importa recordar que, com a nova lei, a avaliação do trabalhador está directamente ligada à avaliação do serviço pelo que, não alcançando este os objectivos definidos, a classificação do trabalhador irá sempre sair prejudicada.

De acordo com a Lei e o Decreto Regulamentar n.º 19 – A/2004, de 14 de Maio, é do avaliador, e não do trabalhador, a responsabilidade de definir os objectivos dos serviços. Mas, o que acontece na prática é que estes são definidos tardiamente, não cumprindo os serviços os prazos de avaliação de todos os funcionários.

Da legislação mencionada resultou uma circular informativa da DGAP [340] que confirma que não é possível realizar qualquer avaliação sem antes se ter estipulado os objectivos e ainda que a fixação destes não é da responsabilidade dos trabalhadores, pelo que não podem estes ser prejudicados pela ausência daqueles.

No fundo, o sistema de avaliação de desempenho vigente tem-se demonstrado excessivamente burocrático e pesado, não dando assim resultados positivos até à presente data, razão pela qual está a ser revisto.

O Primeiro-Ministro anunciou, no dia 30 de Março de 2006, que outra das leis fundamentais no âmbito da PRACE é a da avaliação do desempenho dos funcionários, «uma legislação que premeie o mérito», e classificou a revisão das carreiras como «legislação urgente».

Também está iminente a saída da chamada "Lei dos excedentários", pois, o Governo, nos primeiros nove meses conseguiu que a Função Pública perdesse menos de 2 mil elementos, quando a meta da legislatura era uma redução líquida de 75 mil funcionários. Segundo a comissão técnica responsável por esta reforma, a referida lei deve passar pela extinção ou fusão de aproximadamente 187 organismos. Embora a maioria das alterações passe pela extinção ou fusão de serviços partilhados entre ministérios, a verdade é que os funcionários com piores notas na avaliação do desempenho estão na primeira linha para serem colocados no quadro dos supranumerários [341]. A avaliação dos funcionários, que reconhecerá o mérito, vai ser um dos critérios para o aumento dos salários e para escolher quais os funcionários que irão para o quadro dos excedentários, assim como a idade e o tempo de serviço [342].

Este modelo de avaliação do desempenho é, assim, um novo instrumento de *gestão*, no sentido de promover uma cultura de mérito, exigência, motivação e

---

[340] Cfr. Circular n.º 1/DGAP/2004.

[341] O termo "supranumerários" tornou-se, aliás, proibido. O mecanismo -chave de acordo com o actual Ministro das Finanças é agora o da mobilidade. A situação de mobilidade especial prevista na nova lei da mobilidade que está para ser aprovada na Assembleia da República vai substituir, no essencial, o regime do quadro de supranumerários, definido na lei em vigor, implementada pela ex ministra das Finanças do XVI Governo Constitucional, Manuela Ferreira Leite.

[342] Cfr. Jornal Semanário de 17 de Março de 2006, p. 22.

reconhecimento, de modo a potenciar os níveis de eficiência e qualidade dos serviços públicos, com base em critérios de qualidade e excelência, de liderança e responsabilidade, e de mérito e qualificação [343].

Propomos, à semelhança do que aconteceu no Brasil no início de 2002, a criação de uma gratificação de desempenho para as funções técnicas e administrativas, a ser atribuída com base no desempenho individual e institucional, com o objectivo de valorizar o desempenho e a qualificação dos funcionários, e recompensar aqueles que têm melhor desempenho [344].

[343] V. a este respeito Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

[344] V. Regina Silvia Pacheco, *O controle do aumento de efectivos na Função Pública brasileira*, in A reinvenção da Função Pública, - Da burocracia à gestão, INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, Março 2002, pp. 57.

CONCLUSÃO

O tema escolhido para esta dissertação julga-se interessante, oportuno e actual porque o mundo vive hoje, e Portugal não é excepção, sob o signo das privatizações, em resultado do processo de *globalização* que é imparável e irreversível.

Esta *política pública* – a política das privatizações – tem evidentemente vantagens, quando concebida e usada com bom senso, em determinadas áreas e com as devidas cautelas.

É de salientar que nesta matéria os decisores políticos e económicos não devem esquecer o interesse público que norteia toda a actividade administrativa.

Não deixa de ser curioso que há mais de cem anos se abandonasse o Direito Privado que não era adequado à prossecução do interesse público em detrimento do Direito Administrativo e, agora, se pretenda o inverso acusando o Direito Administrativo de impor um conjunto de vinculações e controlos que dificultam o alcance da eficiência na prossecução do interesse público [345].

No século passado, o abalo provocado nas estruturas económicas e sociais pelas duas grandes guerras mundiais e pela depressão dos anos 20 veio provocar uma maior intervenção do Estado na realização da *salus publica*, que este (e não o mercado, guiado por uma mão invisível – teoria de Adam Smith) [346] se assumisse como o principal responsável pelo bem-estar das populações [347].

A assunção pelo Estado do dever de prestar serviços públicos em condições satisfatórias a todos os cidadãos, que teve o seu auge com o advento do Estado Providência, está na origem de diversas questões problemáticas com que se debatem hoje as sociedades modernas.

De um Estado mínimo que se limitava, sobretudo, a assegurar a ordem pública, a administração da justiça, a defesa e a realização de obras públicas,

---

[345] Cfr. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2.ª ed., Ed. Almedina, Coimbra, 1994, pp. 41 a 45.

[346] V. Adam Smith, *An Inquiry Into de Nature of the Wealth of* Nations, London, A. Strahan & t. Cadell, 1776.

[347] Cfr. Vital Moreira, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, pp. 329.

deixando ao sector privado a manutenção de serviços de educação ou a prestação de cuidados de saúde, passou-se para o chamado Estado Providência [348], com sistemas universais de saúde, educação e segurança social, detentor de diversos sectores que visam chegar a toda a população em condições de universalidade, igualdade e razoável acessibilidade económica.

Entre os vários problemas que a AP enfrenta encontra-se o aumento desmesurado da despesa pública, com a inerente necessidade do acréscimo da carga fiscal, e o alargamento para dimensões impensáveis da máquina administrativa.

Esta nova concepção da missão do Estado provocou um aumento exponencial da função administrativa, ou seja, das necessidades colectivas (de natureza económica, social, cultural, ambiental) cuja satisfação passou a estar a cargo do Estado. E, com isso, deu-se uma profunda revolução na estrutura da AP.

Porém, cedo se percebeu que a complexidade, a heterogeneidade e a diversidade das novas funções administrativas não permitiam a sua gestão integrada, que a assunção pelo próprio Estado de as realizar directamente iria conduzir à hipertrofia do aparelho burocrático estadual e que conduziram à reforma da AP Portuguesa.

Para que a AP possa actuar segundo padrões de economia, eficiência e eficácia, tendo em vista o acréscimo da produtividade sem aumento de encargos orçamentais e com uma adequada afectação de recursos, torna-se necessário incrementar e implementar o esforço da sua própria reforma.

Na verdade, a reforma da AP [349] é uma das reformas estruturais que o nosso país está a desenvolver, encarada como condição essencial para a modernização do sector público e também da economia portuguesa. É necessário, no entanto, possuir um entendimento sobre a mudança e preparar respostas inteligentes e flexíveis, para que o processo de reforma possa ser conduzido com sucesso e levado a bom porto, depois de bordejados alguns «cabos das Tormentas».

[348] Sobre esta evolução, v. Rogério Soares, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, pp. 43 e ss.

[349] Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006, de 21 de Abril.

A AP necessita neste momento de uma mudança, que é vista por alguns como um “perigo” e, por outros, como uma «oportunidade».

Sabemos, *a priori*, o peso que os modelos tradicionais têm na AP, do mesmo modo que é sobejamente conhecida a sobrevalorização que é feita da legalidade, da regulamentação e da vinculação, tidas como verdadeiros dogmas de organização e funcionamento.

Em boa verdade, a AP em Portugal ainda se baseia, fundamentalmente, no modelo burocrático de Max Weber [350], cujas características são as seguintes:

- Hierarquia de autoridade;
- O regulamento escrito governa as condutas;
- O sistema de controlo é de natureza jurídica;
- Com o alargamento da intervenção do Estado na vida económica, social e cultural e o consequente aumento da AP, este modelo originou um sistema burocrático, dispendioso para os contribuintes, pouco ou nada adaptado à evolução da realidade em que se insere e pouco sensível às pretensões dos cidadãos.

Em síntese, podemos dizer que as principais críticas que se fazem ao modelo burocrático são as seguintes:

- Falta de responsabilidade dos funcionários;
- Extrema complexidade administrativa e processual;
- Falta de capacidade de iniciativa e de inovação dos serviços;
- Processos de decisão muito lentos.

Para ultrapassar os constrangimentos deste modelo surgiram no inicio dos anos 80 novos modelos de *Gestão Pública* - o *New Public Management* - norteados, fundamentalmente, pela necessidade premente de redução dos défices públicos, todos eles englobando as seguintes características: introdução de uma lógica empresarial, que é regida por critérios de economia, eficiência e

[350] Modelo de objectividade, neutralidade, tecnicidade e especialização: «A burocracia tem um carácter ‘racional’: a norma, a finalidade, o meio e a impessoalidade ‘objectiva’ e especializada dominam a sua conduta» - *Economia e Sociedad*, *IV*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 130 e 85 e ss.

eficácia, maior abertura à iniciativa privada e introdução de mecanismos semelhantes aos do mercado, nomeadamente a desburocratização, a simplificação de processos, a introdução de incentivos à inovação por parte dos serviços e a modernização administrativa.

Entretanto, no âmbito da reforma Administrativa que se está a desencadear, várias são as medidas legislativas que apontam no sentido de introduzir novas técnicas de gestão de pessoal nas pessoas colectivas públicas. Face à especificidade do estatuto do pessoal da Função Pública e encontrando-se a maioria abrangida pelo regime de carreira, em contraposição ao regime de emprego, vai tentar-se compatibilizar tal estatuto com as necessidades de inovação, de racionalidade da utilização dos recursos e de aumento de produtividade dos serviços públicos e, ao mesmo tempo, introduzir progressivamente o CIT na Administração.

Neste campo, muito caminho haverá por certo ainda a percorrer, designadamente no que diz respeito ao regime de vínculos laborais, à avaliação do desempenho e respectiva compensação e motivação. O certo é que, no âmbito do PRACE, já foram publicadas medidas que abarcam estes aspectos e outras mais sairão até ao fim do presente ano.

Para que o processo de mudança, necessário à transformação do paradigma actual da AP, no sentido da sua modernidade, da sua qualidade, da sua produtividade, da sua eficácia e da sua eficiência, seja conduzido com sucesso, tem de ser maduramente reflectido e partilhado por todos os intervenientes no processo de reforma, desde o nível estratégico ao nível operacional, o que até à data não tem acontecido. Para acabar com as resistências à mudança, além de se dever introduzir mecanismos de participação e envolvimento também é necessário comunicar os objectivos e justificá-los, procurando obter o apoio dos funcionários e o seu compromisso com a via escolhida.

Chegados a este ponto, constatámos duas realidades distintas que incidem necessariamente sobre a Função Pública Portuguesa.

Por um lado, constatámos uma certa crise do modelo estatutário que disciplina a relação jurídica de emprego público, mais virado para épocas

passadas do que propriamente para uma Administração do novo milénio. Com efeito, é visível que a actual Função Pública não se compadece com uma Administração que faz parte integrante de uma sociedade *global,* que é caracterizada pela *competitividade* e marcada por um processo de *transformações* económicas, da nova *era informática*, que tem de ser eficaz, sendo certo que, com uma Administração ineficaz, o País não se desenvolve [351]. Acresce ainda que o actual sistema de carreira e o modelo de avaliação do desempenho dos funcionários serve mais para adormecer o talento destes do que para o potenciar, permitindo nivelá-los mais pela mediocridade e menos pela excelência [352].

Por outro lado, verificámos que o recurso ao regime do Direito do Trabalho do sector privado – *maxime* CIT – tem vindo a ser encarado com a «tábua de salvação» da Função Pública Portuguesa. Todavia, também concluímos que existe uma previsão Constitucional do regime da Função Pública (art. 269.º da CRP), implicitamente distinto do regime laboral de Direito Privado.

Contudo, a Constituição deixa a definição desse regime ao legislador, o qual, se encontra vinculado aos traços essenciais do conceito, designadamente a sua sujeição ao Direito Administrativo.

Esta fixação consubstancia-se numa «garantia institucional» de tal regime, de tal modo que o legislador não pode abolir o regime da Função Pública como instituição jurídico-administrativa constitucionalmente estabelecida. O legislador pode modelar esse regime com uma certa liberdade, podendo mesmo delimitar o seu âmbito de aplicação (art. 165.º, n.º 1, al. t) da CRP), mas não pode eliminá-lo ou criar um modelo que não respeite o *núcleo essencial* do estatuto específico da Função Pública constitucionalmente previsto [353].

Também é seguro que a introdução do CIT na AP passa a ser admissível em termos genéricos, exigindo-se, no entanto, a sua adaptação à especificidade própria da Administração. Até à entrada em vigor da Lei n.º 23/2004, de 22 de

[351] Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006, de 21 de Abril.

[352] Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, Novembro de 2004, p. 406.

[353] Neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., p. 945.

Junho, havia uma proibição genérica das pessoas colectivas públicas celebrarem contratos de trabalho, apenas derrogada por normas especiais, contidas sobretudo em diplomas orgânicos de Institutos Públicos.

Independentemente da posição que se adopte quanto á introdução do CIT na AP, parece-nos seguro que um *limite formal* é a impossibilidade de se estender este tipo de contratos ao desempenho de funções que impliquem o exercício de poderes de autoridade ou poderes de soberania [354]. Esta limitação aproxima-se da definição do *núcleo mínimo* que constitui a reserva da Função Pública (administração, segurança pública, defesa, justiça, diplomacia) [355].

Em jeito de conclusão, perfilhamos, assim, da opinião de que deve continuar a existir postos de trabalho reservados a um conjunto particular de indivíduos - os funcionários e os agentes - para o desempenho de funções que impliquem o exercício de poderes de autoridade ou poderes de soberania, e que se encontram sujeitos a um regime jurídico distinto, o Direito Administrativo, a par, de outros postos de trabalho que podem ser reservados a outro tipo de trabalhadores abrangidos pelo regime jurídico do CT, e, que se encontram sujeitos ao direito Laboral, de modo a conseguir o emagrecimento do Estado.

Acresce, ainda, que é mais aceitável que o Estado celebre com os trabalhadores contratos individuais de trabalho para a realização de funções que não envolvam o *exercício de poderes de autoridade ou de soberania*, do que utilize vínculos precários irregulares, nomeadamente contratos a termo ou de prestação de serviços (avença e tarefa) para satisfação de necessidades permanentes da AP, ou recorra à nova modalidade de contratação denominada por «outsourcing».

A aplicação à Administração do regime do CIT, se bem que tenha a virtualidade de flexibilizar os procedimentos de recrutamento e selecção de pessoal para a Função Pública, só ganhará a sua verdadeira essência se for, de facto, acompanhado por um sistema sistemático de avaliação do desempenho, um estatuto remuneratório competitivo com o sector privado, promoção e

[354] Cfr. n.º 4, do art.º 1.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

[355] Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho / Pedro Madeira de Brito, «*Contrato de trabalho na Administração Pública*», Anotação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Livraria Almedina, Coimbra, Setembro 2004, p. 11.

progressão na carreira em função da produtividade, e desempenho avaliado em função da produtividade demonstrada.

Acresce ainda que a melhoria da Função Pública, no que diz respeito à capacidade de resposta às necessidades dos cidadãos e da sociedade, tem que implicar uma política mais ágil de *mobilidade* [356] dos empregos públicos, que permita que os serviços disponham de pessoal necessário e qualificado com maior rapidez de integração, e que sirva para evitar que o aparecimento de necessidades justificadas, em determinado momento, não tenha correspondência na dotação de efectivos ajustados ao cumprimento das diversas missões dos serviços públicos.

Deve notar-se, por último, que a introdução do CIT na AP não pode ser vista como uma realidade isolada, mas antes como um dos instrumentos ao serviço de uma nova política de *Gestão Pública*. Assim, a par desta medida, terão de ser tomadas outras opções ou propostas, com as quais se termina o presente estudo:

a) *Definição* em Decreto-lei das *funções* que podem ser objecto de contrato de trabalho, nos termos do art.º 5.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.
b) *Redefinição do modelo de Estado*. É sobejamente conhecido que o Estado é o maior empregador, acarretando esse facto inúmeros prejuízos para a nossa economia, v.g. aumento do défice público. Um dos aspectos mais importantes neste momento é saber quais as funções que, de entre a panóplia alargada dos fins do Estado, devem ser reservadas ao sector público e ao sector privado, e que critérios estão presentes nessa delimitação. Tem de se evoluir de uma Administração prestadora para uma Administração garante, de modo a provocar o emagrecimento do Estado. Deve-se proceder à transferência de competências para os particulares,

[356] No contexto do PRACE, está para ser aprovada até ao fim do ano de 2006, a lei que vai enquadrar a transferência de funcionários públicos dos serviços extintos, fundidos ou reestruturados, Jornal Diário Económico de 31 de Março de 2006, p. 8.

Ao mesmo tempo serão aprovadas as novas leis orgânicas de 14 Ministérios aprovadas no último Conselho de Ministros que implicam a redução de um total de 188 cargos dirigentes da Administração Pública. As novas leis orgânicas extinguem 122 organismos e criam 43.

através v.g., da criação de agências ou de institutos públicos, em que o regime regra é o do contrato de trabalho, embora seja possível adoptar o regime da Função Pública em sentido estrito [357]. O objectivo não é o Estado mínimo ou máximo, mas o Estado necessário [358].

c) *Levantamento das necessidades de pessoal ao nível das diversas pessoas colectivas públicas que integram a Administração,* como medida indispensável à elaboração de uma política sistemática e perseverante de redimensionamento do Estado. É conhecido, através do segundo recenseamento geral da Função Pública que reporta a 31 de Dezembro de 1999, o número de funcionários, agentes e demais trabalhadores ao serviço da AP. No entanto, um facto é saber quantas pessoas existem ao serviço da Administração e outro, completamente diferente, é determinar os lugares que efectivamente são necessários para que estas prossigam as atribuições. Fala-se que a Administração tem pessoal a mais ou que há uma falta de racionalidade na distribuição dos recursos humanos, sendo a primeira a posição sustentada pelo poder político e a segunda o argumento das forças sindicais e do actual Ministro das Finanças, Fernando Teixeira dos Santos. É essencial que, no contexto desta reforma da AP, se proceda à elaboração de uma política racional de pessoal, de modo a que, por um lado, não se coloque pessoal nos excedentários e, por outro, se admitam pessoas ao abrigo do CIT e outras formas de contratação precária, designadamente, contratos a termo, contratos de prestação de serviços (avença e tarefa) e «outsourcing». Todavia, não se conhece à data qualquer documento oficial onde estejam inventariados os postos de trabalho que a curto e médio prazo são imprescindíveis para o correcto funcionamento dos serviços públicos e, consequentemente, o número de trabalhadores a eles afectos [359]. Sucede, porém, que a tão proclamada eficácia da AP não é compatível com pessoas a mais, nem se consegue

[357] Cfr. Artigo 46.º da LQIP, conjugado com o disposto no artigo 34.º da mesma Lei.

[358] Mensagem do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, ao Congresso Nacional, 15-02-2002, p. 503.

[359] No entanto, cremos que, com a implementação do PRACE, esse estudo está neste momento a ser efectuado.

atingir com uma insuficiência de pessoal, pelo que só a efectiva determinação dos postos de trabalho em cada serviço permitirá comparar o existente com o efectivamente preciso e, consequentemente, elaborar uma política racional de emprego na AP, nomeadamente em termos de ajustamento de quadros de pessoal e de definição de um programa adequado ao bom funcionamento dos organismos públicos [360].

d) Publicação de uma nova lei de *mobilidade* [361], que defina as condições em que um funcionário que esteja num serviço com pessoal a mais possa ser obrigado a aceitar um outro trabalho num serviço diferente ou ser transferido para uma outra área, segundo critérios de justiça, de modo a fazer um redimensionamento do Estado e, assim, evitar que haja trabalhadores a serem colocados no quadro dos excedentários.

e) Utilizar sistemas de *gestão do desempenho* que permitam recompensar, reconhecer e incentivar empenho, qualidade, resultados, poupanças e inovação, através v.g. do aumento dos salários e do número de dias de férias, de modo a estimular os funcionários e, consequentemente, contribuir para o aumento da sua produtividade. Um dos problemas cruciais da Função Pública é o conformismo que o regime estatutário de emprego público gera nos funcionários, os quais desde cedo sentem que há uma estabilidade no seu lugar e muito rapidamente percebem que as compensações que podem alcançar não dependem propriamente do mérito com que executam o seu trabalho, mas antes do decurso do tempo, e dificilmente há lugar à distinção daqueles que demonstram o efectivo mérito. O espírito criativo, o empenho, a dedicação com que a maioria ingressa na Função Pública depressa é abafada por um regime que não distingue nos seus elementos essenciais o bom do mau funcionário, levando a que a bitola passe a ser determinada pela mediocridade e não pela excelência. Para acabar com esta situação, importa demonstrar aos funcionários que o seu emprego e a sua ascensão profissional estão

[360] V. Miguel Béltran, «*La Política de Empleo en la Administración: Ideologías, Intereses y Participación*», Documentación Administrativa, n.º 173, 1977, pp. 14 e 15.

[361] Está previsto para o para o final corrente ano a aprovação na Assembleia da República da nova lei da mobilidade.

dependentes do mérito, da exigência, da motivação com que desempenham as suas funções, o que poderá ser alcançado com alguma das seguintes medidas:

e.1. *Atribuição aos funcionários que se encontrem no topo da carreira e no último escalão da respectiva categoria,* que em nada beneficiam com a atribuição de uma avaliação de Muito Bom ou de Excelente, de um *maior número de dias de férias* a que têm direito no ano, quando lhes seja atribuída uma daquelas classificações.

e.2. *Previsão de medidas remuneratórias diferenciadas em função da produtividade*, o modelo de *gestão por objectivos*, o que implica que, a par da igualdade da remuneração inerente à ocupação de uma determinada posição hierárquica do serviço público, a chamada remuneração fixa, se estabeleçam prémios de desempenho, ou seja, uma remuneração variável, para atribuir àqueles funcionários que demonstrem mérito no exercício das suas funções, à semelhança do que acontece no sector privado [362]. O sistema retributivo da Função Pública deve adequar a remuneração de um funcionário à sua categoria e produtividade, o que efectivamente pressupõe um novo modelo de sistema de avaliação do desempenho [363].

f) *Necessidade de envolver os funcionários no processo de reforma da AP*. Qualquer processo de modernização do estatuto da Função Pública não pode ser imposta de «cima para baixo», devendo antes abarcar todos os intervenientes no processo de reforma, desde o nível estratégico ao nível operacional. Isso implica também que, da parte destes, haja uma tomada de consciência da necessidade de modernização do seu estatuto, ainda

[362] Embora possa ser bom do ponto de vista do desempenho dos funcionários, pode, no entanto, levantar alguns obstáculos a nível do quadro Constitucional.

[363] Como refere Alberto Palomar Olmeda, a efectivação de remunerações variáveis exige um esforço acrescido e uma objectivação das regras e procedimentos, não dispensando a necessária ferramenta da avaliação do rendimento. No entanto, é um esforço que tem de ser efectuado sob pena da organização administrativa se converter num autêntico vegetal, que não responde aos desejos e aspirações de quem ali exerce as suas funções com profissionalismo. V. *El Sistema de Carrera y su Aplicación a los Cuerpos Superiores de la Adminsitración*, Dykinson, 2002, p. 130.

que isso seja conseguido à custa do sacrifício de alguns pequenos privilégios.

BIBLIOGRAFIA

Achterberg, Norbert, *Privatrechtsfoermige Verwaltung, Juristische Arbeitsblaetter*, Ed. Alfred Metzner, Frankfurt am Main, 1985.

Albanesse, Alessandra, *Impriego Pubblico e Impriego Privato Presso la Pubblica Amministrazione* in Germânia e Spagna, Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, n.º 57, Ano XV, 1993 – 1.

Alexandre/Severino, Norberto, Ramos/Nuno, *Guia Jurídico do Trabalho*, Lisboa, 2003.

Alfaia, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1985.

Ayala, Bernardo Diniz de, *Monismo (s) ou dualismo (s) em Direito Administrativo*, In Estudos de Directo Processual Administrativo, 2002.

Alfonso, Luciano Parejo, *Administración y Funcion Pública*, Documentación Administrativa, n.º 243, 1995.

__, *La eficacia como princípio jurídico de la actuación de la Administración Pública*, Documentación Administrativa, n.º s 218 – 219, Abril – Setembro, 1989.

Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., 2002, Vols. I e II.

__, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1986 e 1992.

__, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

__, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, Edição de 1977-78 da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa.

__, *Direito Administrativo*, Polis, Vol. II.

Amorim, Rui Pessoa de, *Regime laboral e estatuto e remunerações do pessoal dirigente dos institutos públicos*,

Andrade, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed.

Aparicio, Iñigo Martinez de Pisón, *Regimen Juridico de la Función Pública y Derecho al Cargo*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, Civitas, 1995.

Aubin, Emmanuel, *Droit de la Fonction Publique*, 2001.

Bassi, Franco, *Lezioni di Diritto Addinistrativo*, 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 1991.

Battaglini, Andrea Orsi, *Impiego pubblico e lavoro privato: peru un nuovo statuto comune*, Lavoro e Diritto, Ano III, n.º 4, 1989.
Beltrán, Miguel, *La Politica de Empleo en la administración: ideologías, intereses e participación*, Documentación Administrativa, n.º 173, 1977, p. 14, 15 e 19.
Burdese, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2.ª ed., Turim, 1975.
Cadilha, Carlos Alberto Fernandes, *Legislação da Função Pública*, Colecção Códigos, Coimbra Editora, 2001.
Caetano, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª ed., 3.ª reimpressão.
__, *História do Direito Português*, I, Lisboa.
__, *Estudos de História da Administração Pública Portuguesa*, Organização de Freitas do Amaral, Coimbra Editora, 1994.
Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., 2002.
Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
Campos, António Correia de, *Novos Desafios para a Administração Pública*, As Jornadas de Modernização Administrativa, S.M.A., Lisboa, Novembro1997.
Carinci, Franco, *La CD Privatizzazione del Pubblico* Impiego, Rivista Italiana di Diritto Del Lavoro, n.º 1, 1993, p. 15.
__, *La Riforma del Pubblico Impiego*, Revista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1999, Ano XLIX, p. 189.
Cariola, Agatino, *La nozione Costituzionale di Pubblico impiego*, Università di Catalina, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1991.
Cassese Sabino, *Il sofisma della privatizzazione del publico impiego*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Juglio-Settembre, 1993, Ano XII, p. 302.
__, *Crisis y transformaciones del derecho Administrativo*, Documentación Administrativa, n.º s 250 – 251, 1998, p. 217 e 218.
Catelani, Alessandro, *Il Pubblico Impiego*, Cedam, 2.ª ed., 1995.
Caupers, João, *Situação Jurídica Comparada dos Trabalhadores da Administração Pública e dos Trabalhadores abrangidos pela Legislação Reguladora do Contrato Individual de Trabalho*, Revista de Estudos e de Direitos Sociais, 1989, Ano XXXI (IV da 2ª Série), n. º s 1/2, p. 243 a 254.

__, *Introdução ao Direito Administrativo*, 6ª ed., 2001.
__, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Lisboa, 1985.
__, *A Administração periférica do Estado – Estudo de Ciência da Administração*, Ed. Aequitas, Editorial Noticias, Lisboa, 1994.
Caetano, Marcello, *Estudos de História da Administração Pública Portuguesa*, Organização de Freitas do Amaral, Coimbra Editora, 1994.
__, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., Vol. I, 7.ª reimpressão, e Vol. II, 3.ª reimpressão.
__, *Lições de História do Direito Português*, Lisboa, 1962.
__, *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*, 1.ª reimpressão Portuguesa da Edição Brasileira de 1977, Coimbra, 1996.
__, *Tendências do Direito Administrativo Europeu*, Estudos de Direito Administrativo, Ed. Ática, Lisboa, 1974.
Campos, António Correia de, *Das queixas às satisfações: dos riscos às oportunidades*, in A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002.
Carmo, Hermano, *Introdução ao estudo da evolução do funcionalismo público em Portugal nos últimos anos* (1974 – 1982), Revista de Estudos Políticos e Sociais, Lisboa, Vol. XIV, n.º s 3 – 4, 1986, p. 263 e 264.
Cordeiro, Menezes, Manual de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1991.
Correia, Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I.
__, *Os Princípios Constitucionais da Administração* Pública, in Estudos sobre a Constituição, Vol. III, Ed. Livraria Petrony, Lisboa, 1979.
Corte-Real, Isabel, *Carreiras e progressão*, in A Reinvenção da Função Pública – da burocracia à gestão, Edição INA – Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 2002.
D' Auria, Gaetano, *Lavoro pubblico e pubblici controlli, Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, n.º 68, Anno XVII, 1995, 4, p. 504.
Dalloz Recueil, 1959, Cahier n.º 14, Chronique XIV.
__,1947, Cahier n.º 39, Chronique XXXVIII.
Direcção – Geral de Estudos e Previsão, Ministério das Finanças, *Privatizações e Regulação*. *A experiência Portuguesa*, 1999.

D' Orta, Carlo, *Legge Quadro sul Pubblico Impiego e Qualifiche Funzionali Sette Anni Dopo: Una Riforma "Strabica*", Rivista trimestrale de diritto pubblico, 1990, Ano XL, p. 809.
Duguit, Léon, *L'État, Les Gouvernants et Les Agents, Études de Droit Public II*, 1903.
Enterria, E. Garcia de, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, 2.ª ed., 1981.
Estorninho, Maria João, *A fuga para o direito privado*. *Contributo para o estudo da actividade do direito privado da Administração Pública*, 1996.
Felice, Alfonsina de, *L' Assunzione Senza Concorso nel Settore Pubblico*, Rivista Italiana di Dirrito del Lavoro, Ano V, 1986, p. 629.
Fernandes, Francisco Liberal, *O direito de negociação colectiva na Administração Pública*, QL, 1998.
__, *Sobre a proibição da conversão dos contratos de trabalho a termo certo no emprego público: comentário à jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Questões Laborais, n.º 19, 2002.
Fernandes, António de Lemos Monteiro, *Direito do Trabalho*, Vol. I – *Introdução*. *Relações individuais de trabalho*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2004.
Fleiner, Fritz, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8.ª ed., Ed. Mohr, Tubingen, 1928.
Forges, Jean-Michel de, *Droit de la Fonction Publique*, Presse Universitaires de France, 1997.
Forsthoff, Ernest, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 2.ª ed., Ed. Beck, Munchen, 1971.
Franco, A. L., *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, I.
Friedman, Thomas, *L., Compreender a Globalização*, O Lexus e a Oliveira, Quetzal Editores, Lisboa, 2000.
Gabinete da Secretaria de Estado da Modernização Administrativa, *Renovar a Administração*, Relatório da Comissão para a qualidade e racionalização da Administração Pública, Lisboa, 1994.
Garrido Falla, F., *Privatización y Reprivatización*, Revista de Administración Pública, n.º 126, 1991, p. 15.

Gaudemet, *Institutions de L'Antiquité*, Paris, 1967.
Gomes, J. Vieira, *Algumas Observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*, Questões Laborais, n.º 17, 2001.
Gonçalves, Júlio Mesquita, *A Reforma Administrativa em* Portugal: Os Primórdios, *a Teoria, a Panorâmica e a Finalidade, Reformar a Administração Pública: um imperativo*, Fórum 2000, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.
González, Germán Barreiro, *Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público*, Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 27, 1986, p. 447.
Gore, Ai, *Reinventar a Administração Pública – da Burocracia à Eficácia*, Lisboa, Quetzal, 1996.
Guedes, Armando Marques, *A Concessão*, I.
Hauriou, Maurice, *Précis Élémentaire de Droit Administratif*, 4ª ed., Paris, 1938.
Heady, Ferrel, *Public Administration*, 2ª ed.
Hirschmann, David, 2002, *Thermometer or Sauna ?: Performance Measurement and Democratic Assistance in the United States Agency for International Development (USAID*), Public Administration, Vol. 80, N.º 2, 2002: (235-255).
Ina, *Administração Pública no limiar do Século XXI: Os grandes desafios* -, 1999.
Iniesta, Ignacio Borrajo, *El intento de huir del Derecho Administrativo*, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 78, Abril /Junio, 1973, p. 242 e 249.
Italia, Vittorio / Landi, Guido / Potenza, Giuseppe, *Manuale di Diritto Administrativo*, Giuffrè, 2002.
Jéze, Gaston, *Les Príncipes Généraux du droit Administratif. Le Fonctionnement dês services publica*, 3.ª ed., Paris, 1926.
Laubadère, André de, *Traité de Droit Administratif*, I.
Leitão, L. Menezes, *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, 2004.
Llowet, Enrique Garcia, *Procesos de Privatización del Sector Publico en Itália*, Revista de Administración Publica, n. º 138, Septiembre – Diciembre, 1995, p. 406.
Machado, Baptista, *Lições de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., 1985.

Mañas, José Luís Piñar, *Reflexiones sobre la privatización de la empresa pública en Espana*, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 84, 1994, p. 559.
Marques, Dias, *História do Direito Português*, sumários policopiados, Lisboa, 1959.
Martins, Pedro Furtado, *Questões sobre trabalho temporário*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, 1999, Ano XXXX, n.º 1, p. 51 e ss.
Martín - Retortillo Baquer, Sebastián, *Reflexiones sobre la huida del Derecho Administrativo*, Revista de Administración Publica, n. º 140, 1996, p. 39 e 45 a 48.
__, *Sentido Y Formas de La Privatización de La Administración Pública*, in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso – Espanhol de Direito Adminsitrativo, Stvdia Ivrdica 60, Coimbra Editora, 2001.
Martinez , Pedro Romano/ Monteiro, Luís Miguel / Vasconcelos, Joana / Brito, Pedro Madeira de / Dray, Guilherme / Silva, Luis Gonçalves da, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 4.ª edição, 2006.
Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 2002.
Martinez, Soares, *Introdução ao Estudo das Finanças*, Lisboa, 1967.
Marzuoli, Carlo, *Principio di Legalità e Attività di Diritto Privato della Pubblica Amministrazione*, Ed. Giuffrè, Milano, 1982.
Miranda, Jorge, Manual de Direito Constitucional, I, 3.ª ed., 1985.
Moreno, Alfonso Pérez / Martín, Encarnación Montoya, *Formas organizativas del Sector Empresarial del Estado*, Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso – Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Ivridica, Coimbra Editora, 2001.
Moura, Paulo Veiga E, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, Novembro de 2004.
__, *Função Pública, Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º Vol., 2ª Ed., 2001.
Moreira, Vital, *Auto - Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, 1997.
__, *Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra*, Cadeira de Direito Administrativo (2ª turma) – Capítulos 4, 8 e 9, 2002-03.

__, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997.
Muzellec, R., *Privatización y contractualizacón en la función pública*, Documentación Administrativa, n.º 239, Julio / Septiembre 1994, p. 125 a 141.
Neves, Ana Fernanda, *A Privatização das Relações de Trabalho na Administração Pública*, in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Ivridica 60, Coimbra Editora, 2001.
__, Os "desassossegos de Regime da Função Pública", Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLI, n.º 1, 2000, 49-69.
__, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, Coimbra, Julho de 1999.
__, *Contratos de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviços na Administração Pública – situações irregulares – reintegração*, Questões laborais, 1995.
Newman, Janet, 2001, *What Counts is What Works? Constructing Evaluations of Market Mechanisms*, Public Administration, Vol. 79, n.º 1, 2001 (89-103).
Nieto, Alejandro, *Algunas precisiones sobre el concepto de policía*, Revista de Administración Pública, n.º 81, 1976, p. 35 a 75.
Oliveira, António Cândido de, *Os Funcionários Públicos em Portugal: Presente e Perspectivas de Futuro*, Scientia Iuridica, Tomo XVIII, 1999, n.º s 277-279.
Oliveira, Eduardo Vaz de, *A Função Pública Portuguesa. Estatuto Novo ou Nova Política? Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 122, Fevereiro de 1969.
Oliveira, Mário Esteves de, *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1980.
Oliveira, Rodrigo Esteves de/Vital Moreira, *Os Institutos Públicos e a Organização Administrativa em Portugal*.
Otero, Paulo, *Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública*, in Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Ivridica, Coimbra Editora, 2001.
__, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I vol., 2.º tomo, Lisboa, 1999.
__, *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no Interior do Sector Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

__, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998.
Ozaki, M., *Les relations profissionnelles dans la fonction publique*, Revue Internationale du travail, Vol. 126, n.º 3, Maio – Junho, 1987, p. 308.
Pacinotti, Giovanni, *Contributo alla Determinazione Giuridica del rapporto d'impiego nel diritto amministrativo*, Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, Vol. XXIX, 1900.
Pajno, Alessandro, *Rapporto di pubblico Impiego e cultura dello stautto dei lavatori, Diritto processuale amministrativo*, Ano X, n.º 3, 1992.
Palomar Olmeda, Alberto, *El sistema de Carrera y su Aplicación a los Cuerpos Superiores de la Administración*, Dykinson, 2002.
Parejo Alfonso, Luciano, *Administración y Función Pública*, Documentación Administrativa, n.º 243, 1995.
Pastor, Juan Alfonso Santamaría, *Principios de Derecho Administrativo*, Ed., Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1990.
Paz, José Carlos Laguna de, *La Renuncia de La Administración Publica al Derecho Administrativo*, Revista de Administración Publica, 1995, n.º 136, p. 201 a 227.
Pinto, Jaime Rebelo, *Produtividade e funcionalismo público*, Revista da Administração Pública, 1981, Ano IV, n.º 13, p. 373.
Quadros, Fausto de, *Agentes administrativos*, Polis, Vol. I.
Queiró, Afonso, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I., Coimbra, 1976.
Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves Notas*, in Estudos de Direito do Trabalho, Vol. I, 2003.
__ , *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*.
__, Ramalho, Maria do Rosário Palma/Brito, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Anotação ao Regime Jurídico aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, Almedina, Coimbra, 2004.
Ribeiro/Soledade, Alves/Jaime, Matos/Sílvia, *Sistema Integrado da Avaliação do Desempenho da Administração Pública*, Anotado, Edições Almedina SA, Coimbra, Janeiro 2006.

Rivero, Jean, *Direito Administrativo*, 1981.
Romagnoli, Umberto, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto Lavoto e Diritto*, Ano VII, n.º 2, 1993.
Ruzié, David, *Vers un renoveau du droit de la fonction publique*?, Recueil Dalloz, 1959, Cahier n.º 14, Chronique XIV.
Sá, Almeno de, *Administração do Estado, Administração local e princípio da igualdade no âmbito do estatuto de funcionário*, 1985.
Sá, Luís, *Traição dos Funcionários? Sobre a Administração Pública Portuguesa*, Campo das Letras – Editores, S.A., 2000.
Salon, Serge / Savignac Jean Charles, *La Fonction Publique*, Sirey, 1985.
Sanderson, Ian, 2001, *Performance Management*, *Evaluation and Learning in Modern Local Government*, Public Administration, Vol. 79, n.º 2, 2001 (297-313).
Santos, António Carlos / Gonçalves, Maria Eduarda / Marques Maria Manuela Leitão, Direito Económico.
Saz, Sílvia del, *La Privatización de las Relaciones Laborales en las Admnistraciones Públicas*, in Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV colóquio Luso – Espanhol de Direito Administrativo, Stvdia Iuridica 60, Coimbra Editora, 2001.
Silva, Vasco Pereira da Silva, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*), Coimbra, 1989.
Smith, Adam, *An Inquiry Into the Nature of the Wealth of Nations*, London, A. Strahan & T. Cadell, 1776.
Soares, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico - Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1978.
__, *Codificação do Procedimento Administrativo Hoje*, Direito e Justiça, Vol. VI, 1992.
__, *Interesse Público*, *Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955.
__, *Direito Administrativo*, Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade Católica do Porto.

__, *Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano LVII, Coimbra, 1981.

Sousa, Marcelo Rebelo de, Lições de Direito Administrativo, 1994-95.

Sousa, Nuno, *La Función Pública como Relación Especial de Derecho administrativo*, Almeida & Leitão, Lda, 2000.

Tenore, Vito, *Devoluzione al Giudice Ordinário del Contencioso sul Pubblico Impiego*, in Le Controversia sul Pubblico Impiego Privatizzato e gli Uffici del Contencioso, Giuffrè, 1999.

Veiga, António Jorge da Motta, *Lições de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1995.

Ventura, Raul, *Direito Romano*, Lições Policopiadas, 1958.

Viana, Cláudia, *A Laborização do Direito na Função Pública*, Scientia Iurídica, Tomo LI, 2002, n.º 292.

Waline, Marcel, *Manuel élémentaire de Droit Administratif*, 4.ª ed.

Weber, Max, *Économie et Société*, Paris, 1971.

Weil, Prosper, *O Direito Administrativo*, Coimbra, 1977.

ANEXO

Legislação complementar

Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho – Princípios gerais em matéria de emprego público, remuneração e gestão de pessoal da Administração Pública

Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro – Constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública

Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho – Regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública

Lei n.º 10/2004, de 22 de Março – Cria o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública

Decreto Regulamentar n.º 19 – A/2004, de 14 de Maio – Regulamento da avaliação do desempenho dos trabalhadores e dirigentes intermédios da Administração Pública

DECRETO-LEI N.º 184/89
de 2 de Junho

Com as alterações introduzidas pela Lei N.º 25/98, de 26 de Maio, pela Lei N.º 10/2004, de Março e pela Lei n.º 23/2004 de 22 de Junho

Adequar a Administração à evolução da sociedade, da economia e da cultura é o desafio que em matéria de modernização administrativa o Governo define no seu programa como missão prioritária e nacional.

Tal desiderato exige uma reforma gradativa e selectiva da Administração que, privilegiando o sentido exógeno da modernização, traduzido em melhoria de serviço prestado, resposta clara, eficaz e personalizada, perspective as mudanças endógenas necessárias à valorização dos recursos humanos, assumindo-se, assim, que um projecto de melhoria da qualidade deve ser associado a um projecto de desenvolvimento dos profissionais ao serviço da organização.

É, pois, com o objectivo de criar condições à Administração para recrutar, manter e desenvolver os recursos humanos necessários à consecução das suas missões que o Governo entende fazer aprovar os princípios gerais do sistema retributivo e de gestão da função pública.

Esta iniciativa é tomada na sequência das recomendações efectuadas pela Comissão para o Estudo do Sistema Retributivo da Função Pública, criada por resolução do Concelho de Ministros em 19 de Novembro de 1986, cujos trabalhos terminaram com a apresentação de um relatório sobre medidas correctivas, após a publicação de um livro branco sobre os sistemas retributivos da função pública, amplamente divulgado.

O objecto da presente lei circunscreve-se nuclearmente à reforma do sistema retributivo, no sentido de lhe devolver coerência e de o dotar de equidade, quer no plano interno, quer no âmbito do mercado de emprego em geral.

Visa-se, assim, não só corrigir os manifestos desajustamentos que o actual sistema comporta, como ainda actualizá-lo ao novo quadro de exigências de conhecimentos requeridos ao funcionário público, especialmente em resultado da

adesão de Portugal às Comunidades Europeias, tendo ainda em atenção a situação de paridade tributária criada pela reforma fiscal entre os funcionários e os restantes titulares de rendimentos por conta de outrem.

A presente lei materializa o início da reforma de carácter estrutural, de que há muito carece a matéria salarial da função pública, de molde a pôr cobro à vasta teia de subsistemas retributivos e de remunerações acessórias praticadas, os quais originaram a complexidade e desconexão características do actual sistema.

Revela-se também como propósito enformador, essencial à flexibilização da gestão futura do sistema retributivo da função pública, o reconhecimento de realidades funcionais específicas, ligadas essencialmente quer à administração prestadora, quer às necessidades de investigação, defesa e segurança, traduzido na criação de soluções retributivas autónomas para os corpos especiais da saúde, ensino e investigação, defesa e representação externa do Estado.

Abre-se ainda a possibilidade de, mediante diploma legal, identificar os grupos profissionais abrangidos na área de segurança, por forma a abarcar realidades funcionais que até hoje se lhe têm considerado equiparadas.

Reconhece-se, por esta forma, a especificidade e autonomia funcional dos referidos grupos face ao conjunto de funções públicas mais estritamente ligadas à formulação e execução e controlo das políticas públicas, as quais se abrigarão numa estrutura retributiva geral e comum.

A avaliação integrada destas diferentes realidades permitirá a concentração e a harmonia retributivas entre os diversos grupos profissionais da Administração Pública.

Concomitantemente com a reforma dos salários tomam-se iniciativas inovadoras para a modernização da gestão de pessoal, visando estimular a produtividade global e individual, bem como dar continuidade ao estudo de soluções estruturais que a propiciem.

Assim, no plano da gestão dos recursos humanos prevêem-se medidas que visam imprimir racionalidade à gestão dos efectivos, pela adopção de quadros de pessoal anuais e pela flexibilização dos mecanismos que permitirão desenvolver uma política de redimensionamento, e paralelo enriquecimento, de cargos; no

plano da gestão de carreiras assumem particular relevo as novas formas de estímulo ao empenhamento individual, vertidas em modelos de promoção profissional e progressão económica, as quais têm em atenção o mérito, a experiência e o desempenho dos funcionários.

Também a matéria da aposentação merecerá no corrente ano ponderada atenção no sentido de, no uso da autorização legislativa já concedida, fazer aprovar uma revisão do estatuto de aposentação dos funcionários e agentes, a qual se fará sem prejuízo dos direitos adquiridos.

Acresce que a reforma do sistema retributivo, adicionada às novas medidas de gestão do pessoal, permite formas de diálogo e concentração social no âmbito da Administração e fornece as perspectivas necessárias ao redimensionamento e racionalidade do sistema de carreiras através da adopção de medidas correctivas graduais.

Importa referir que a presente lei consubstancia o resultado de um responsável diálogo social, concertado com as organizações sindicais da função pública, revelando mais uma vez a eficácia do espaço de comunicação criado pelos mecanismos legais de negociação e participação sindical.

Conforme acordado entre o Governo e os sindicatos da função pública, será dada continuidade ao progresso de concertação, com vista à prossecução da reforma do sistema retributivo.

Ouvidos os órgão de governo próprio das regiões autónomas;

Assim:

No uso da autorização legislativa concedida pelas alíneas a), b), c) do artigo 15.º da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro, e nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

CAPÍTULO I
Objecto e âmbito

ARTIGO 1º
Objecto

O presente decreto-lei estabelece princípios gerais em matérias de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública.

ARTIGO 2º
Âmbito institucional

1 – O presente diploma aplica-se aos serviços e organismos da Administração Pública, incluindo os institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos.

2 – O presente diploma aplica-se ainda aos serviços e organismos que estejam na dependência orgânica e funcional da Presidência da República, da Assembleia da República e das instituições judiciárias.

ARTIGO 3º
Âmbito pessoal

1 – Considere-se abrangido pelo presente diploma o pessoal que, exercendo funções nos serviços e organismos do Estado, sob a direcção dos respectivos órgãos, se encontre sujeito ao regime de direito público.

2 – As disposições do presente diploma são aplicáveis às forças armadas e às forças de segurança, com as adaptações decorrentes dos seus estatutos específicos.

3 – Excluem-se do âmbito do presente diploma os juízes e os magistrados do Ministério Público.

CAPÍTULO II

Princípios gerais do emprego

ARTIGO 4º

Deontologia do serviço público

No exercício das suas funções, os funcionários e agentes do Estado estão exclusivamente ao serviço do interesse público, subordinados à Constituição e à lei, devendo ter uma conduta responsável e ética e actuar com justiça, imparcialidade e proporcionalidade, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

ARTIGO 5º

Constituição da relação jurídica de emprego

A relação jurídica de emprego na Administração constitui-se com base em nomeação ou contracto.

ARTIGO 6º

Nomeação

1 – A nomeação é um acto unilateral da Administração, cuja eficácia está condicionada à aceitação por parte do nomeado e pelo qual se visa o preenchimento de um lugar do quadro.

2 – Através da nomeação visa-se assegurar o exercício profissionalizado de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência.

ARTIGO 7º

Contrato de pessoal

(Alterado pela Lei N.º 23/04, de 22 de Junho)

1 – O contrato de pessoal é um acto bilateral, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado.

2 – As formas de contrato de pessoal admitidas são:

a) Contrato administrativo de provimento;

b) Contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.

ARTIGO 8º

Contrato administrativo de provimento

1 – Através do contrato administrativo de provimento visa-se assegurar o exercício de funções próprias – do serviço público que não revistam carácter de permanência.

2 – O regime de contrato administrativo de provimento é fixado em decreto-lei.

3 – O recrutamento de indivíduos em regime de contrato administrativo de provimento é admitido para situações especiais expressamente definidas em lei, que especificará o processo de selecção adequado.

ARTIGO 9º

Contrato de trabalho a termo certo

(Revogado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

ARTIGO 10º

Prestação de serviços

(Alterado pela Lei N.º 25/98, de 26 de Maio)

1 – A celebração de contratos de prestação de serviços por parte da Administração só pode ter lugar nos termos da lei e para execução de trabalhos com carácter não subordinado.

2 – Considera-se trabalho não subordinado o que, sendo prestado com autonomia, se caracteriza por não se encontrar sujeito à disciplina, à hierarquia, nem implicar o cumprimento do horário de trabalho.

3 – Os serviços deverão, obrigatoriamente, manter afixadas, nos locais de trabalho, listas actualizadas das pessoas singulares contratadas em regime de prestação de serviços, donde conste o nome, a função, a data de início e termo do contrato, os motivos da sua celebração e a respectiva remuneração.

4 – As listas são facultadas às organizações sindicais desde que requeridas.

5 – As listas, objecto de afixação, reportadas a 30 de Junho e a 31 de Dezembro de cada ano, devam ser enviadas nos 15 dias úteis posteriores ao Ministro das Finanças e ao membro do Governo que tiver a seu cargo a função pública.

6 – São nulos todos os contratos de prestação de serviços, seja qual for a forma utilizada, para o exercício de actividades subordinadas, sem prejuízo da produção de todos os seus efeitos como se fossem válidos em relação ao tempo durante o qual estiveram em execução.

7 – Os dirigentes que celebram ou autorizem a celebração de contratos de prestação de serviços em violação do disposto nos números anteriores incorrem em responsabilidade civil, disciplinar e financeira, pela prática de actos ilícitos, constituindo fundamento para a cessão da respectiva comissão de serviço.

8 – A responsabilidade financeira dos dirigentes a que se refere o número anterior efectiva-se através da entrega nos cofres do Estado do quantitativo igual ao que tiver sido abonado ao pessoal ilegalmente contratado.

ARTIGO 11º

Contratação de serviços com empresas

A Administração pode contratar com empresas, nos termos da lei, a prestação de serviços com o objectivo de simplificar a gestão dos serviços e de racionalizar os recursos humanos e financeiros, para funções que não se destinem à satisfação directa do interesse geral ou ao exercício de poderes de autoridade.

ARTIGO 11º - A

Contratação de pessoal sob o regime do contrato individual de trabalho

(Revogado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

ARTIGO 12º

Princípio da exclusividade de funções

1 – O exercício de funções públicas é norteado pelo princípio da exclusividade.

2 – Não é permitida a acumulação de cargos ou lugares na Administração Pública, salvo, quando devidamente fundamentada em motivo de interesse público, nas seguintes situações:

a) Inerência de funções;
b) Actividades de carácter ocasional que possam ser consideradas como complemento da actividade principal;
c) Actividades docentes em estabelecimentos de ensino cujo horário seja compatível com o exercício dos cargos.

3 – O exercício de funções na Administração Pública é incompatível com o exercício de quaisquer outras actividades que:

a) Sejam consideradas incompatíveis por lei;
b) Tenham um horário total ou parcialmente coincidente com o do exercício da função pública;
c) Sejam susceptíveis de comprometer a imparcialidade exigida pelo interesse público no exercício de funções públicas.

4 – A acumulação de cargos ou lugares na Administração Pública bem como o exercício de outras actividades pelos funcionários e agentes do Estado dependem de autorização, nos termos da lei.

CAPÍTULO III
Princípios gerais sobre remunerações

ARTIGO 13º
Sistema retributivo da função pública

Sistema retributivo é o conjunto formado por todos os elementos de natureza pecuniária ou outra que são ou podem ser percebidos, periódica ou ocasionalmente, pelos funcionários e agentes por motivo da prestação de trabalho.

ARTIGO 14º
Princípios do sistema retributivo

1 – O sistema retributivo estrutura-se com base em princípios de equidade interna e externa.

2 – A equidade interna visa salvaguardar a relação de proporcionalidade entre as responsabilidades de cada cargo e as correspondentes remunerações e, bem assim, garantir a harmonia remuneratória entre cargos no âmbito da Administração.

3 – A equidade externa visa alcançar o equilíbrio relativo em termos de retribuição de cada função no contexto do mercado de trabalho.

ARTIGO 15º

Componentes do sistema retributivo

1 – O sistema retributivo da função pública é composto por:

a) Remuneração base;
b) Prestações sociais e subsídio de refeição;
c) Suplementos.

2 – Não é permitida a atribuição de qualquer tipo de abono que não se enquadre nas componentes referidas no número anterior.

ARTIGO16º

Estrutura das remunerações base

1 – A estrutura das remunerações base da função pública integra:

a) Escala indiciária para as carreiras de regime geral e para as carreiras de regime especial;
b) Escala indiciária para os cargos dirigentes da função pública;
c) Escalas indiciárias para os corpos especiais.

2 – Consideram-se integradas em corpos especiais:

a) Carreira diplomática;

b) Militares dos três ramos das forças armadas;

c) Forças e serviços de segurança;

d) Carreiras docentes;

e) Carreiras de investigação científica;

f) Carreiras médicas;

g) Carreiras de enfermagem;

h) Carreiras de técnicos de diagnóstico e terapêutica;

i) Bombeiros.

3 – Será criado um corpo especial para a inspecção de alto nível, cujo âmbito de actuação abranja as entidades do sector público administrativo e empresarial e do sector privado.

4 – Em decreto-lei identificar-se-ão os grupos de pessoal que, exclusivamente para efeitos deste diploma, se considerem abrangidos na alínea c) do n.º 2.

ARTIGO 17º

Fixação da remuneração base

1 – A remuneração base é determinada pelo índice correspondente à categoria e escalão em que o funcionário ou agente está posicionado.

2 – Escalão *b* cada uma das posições remuneratórias criadas no âmbito das carreiras horizontais ou de cada categoria integrada em carreira.

3 – A remuneração base anual é abonada em treze mensalidades, uma das quais corresponde ao subsídio de Natal, havendo ainda direito a subsídio de férias nos termos da lei.

4 – Regimes diferenciados de prestação de trabalho podem determinar, no âmbito dos corpos especiais, variações na atribuição de posições indiciárias.

ARTIGO 18º

Prestações sociais e subsídios de refeição

As prestações sócias são constituídas pelo abono de família e prestações complementares, bem como pelo subsídio de refeição e prestações de natureza social atribuídas no âmbito da acção social complementar.

ARTIGO 19º

Suplementos

1 – Os suplementos são atribuídos em função de particularidades específicas da prestação de trabalho e só podem ser considerados os que se fundamentem em:

a) Trabalho extraordinário, nocturno, em dias de descanso semanal ou feriados, em disponibilidade permanente ou outros regimes especiais de prestação de trabalho;
b) Trabalho prestado em condições de risco, penosidade ou insalubridade;
c) Incentivos à fixação em zonas de periferia;
d) Trabalho em regime de turnos;
e) Falhas;
f) Participação em reuniões, comissões ou grupos de trabalho, não acumuláveis com a alínea a).

2 – Podem ser atribuídos suplementos por compensação de despesas feitas por motivos de serviço que se fundamentem, designadamente, em:

a) Trabalho efectuado fora do local normal de trabalho, e que dê direito à atribuição de ajudas de custo, ou outros abonos devidos a deslocações em serviço;

b) Situações de representação;
c) Transferência para localidade diversa que confira direito a subsídio de residência ou outro.

3 – A fixação das condições de atribuição dos suplementos é estabelecida mediante decreto-lei.

ARTIGO 20º

Actualização remuneratória

A fixação e alteração das componentes do sistema retributivo são objecto de negociação colectiva anual nos termos da lei.

ARTIGO 21º

Autonomia das escalas indiciárias

Cada escala indiciária contém a totalidade dos índices referentes aos cargos que visa remunerar, não podendo ser estruturada percentualmente sobre outras escalas ou vencimentos de cargos públicos abrangidos ou não pelo presente diploma.

CAPÍTULO IV
Princípios gerais sobre gestão

ARTIGO 22º
Política de emprego

1 – As políticas de emprego devem ser formuladas e prosseguidas global e sectorialmente.

2 – Os planos de actividades, elaborados nos termos da lei, devem conter obrigatoriamente um programa plurianual sobre gestão de efectivos que enquadre a respectiva política sectorial, tendo como objectivos:

a) Cumprir as missões dos serviços;
b) Elevar a qualificação da Administração;
c) Proceder ao rejuvenescimento de efectivos;
d) Desenvolver os recursos humanos da Administração, numa perspectiva de direito à carreira e à intercomunicabilidade;
e) Prosseguir a plena ocupação dos efectivos e incentivar a motivação;
f) Evitar situações que tenham carácter excedentário.

3 – A racionalização de efectivos faz-se ainda através de medidas de descongelamento de admissões e de descongestionamento de efectivos, de natureza global e sectorial.

4 – Os relatórios de actividades, elaborados nos termos da lei, devem conter obrigatoriamente uma avaliação sobre o programa de gestão de efectivos e publicitar dados e indicadores sobre o pessoal existente, independentemente da natureza do vínculo.

ARTIGO 23º

Mobilidade

1 – A mobilidade dos recursos humanos visa o aproveitamento racional dos efectivos e o descongestionamento sectorial ou global da Administração.

2 – Os instrumentos de mobilidade geográfica, interdepartamental e intersectorial constam de legislação própria.

3 – Em casos excepcionais, fundamentados em razões de interesse público, os instrumentos de mobilidade devem facultar a mobilidade com o sector empresarial e com as organizações internacionais.

ARTIGO 24º

Produtividade

1 – Devem os serviços públicos desenvolver programas de incentivos à produtividade de âmbito individual ou colectivo, criando para o efeito instrumentos que permitam uma avaliação concreta.

2 – Os incentivos à produtividade de âmbito individual materializam-se nos mecanismos de progressão ou promoção na carreira previstos no presente diploma e em outras medidas de reconhecimento individual de natureza não pecuniária, designadamente frequência de estágios ou concessão de bolsas de estudo.

3 – Os incentivos à produtividade de âmbito colectivo podem traduzir-se em melhorias dos equipamentos sociais e iniciativas de natureza cultural.

ARTIGO 25º

Quadros de pessoal

1 – A fixação de quadros de pessoal dos serviços e organismos abrangidos pelo presente diploma obedece aos seguintes princípios:

a) A legislação específica de cada serviço ou organismo contém a identificação das carreiras e categorias necessárias e adequadas à prossecução das respectivas atribuições, bem como o regime de provimento das carreiras e categorias não previstas na lei geral ou na legislação relativa aos corpos especiais;
b) As dotações de efectivos por categoria são feitas anualmente, através dos respectivos orçamentos, considerando a prossecução eficaz do plano anual de actividades e o desenvolvimento de carreira dos funcionários.

2 – O quadro de pessoal fixado nos termos do número anterior não pode conter categorias ou carreiras não previstas na lei geral, na legislação relativa aos corpos especiais ou na legislação específica do próprio serviço ou organismo.

3 – Na fixação dos quadros de pessoal deve-se ter em atenção a utilização dos mecanismos de recrutamento e mérito excepcionais previstos neste diploma, por forma que a previsão de efectivos por categorias viabiliza e não prejudique o desenvolvimento harmónico das carreiras.

4 – O quadro de pessoal a que se refere a alínea b) do n.º 1 deve ser afixado nos respectivos serviços e organismos até 31 de Março e, bem assim, divulgado por forma a possibilitar fácil consulta ao respectivo pessoal.

5 – A constituição de excedentes faz-se nos termos da lei e não pode resultar da fixação anual dos quadros.

ARTIGO 26º

Ingresso

1 – É obrigatório o concurso para ingresso na função pública.

2 – O ingresso em cada carreira faz-se, em regra, no primeiro escalão da categoria de base na sequência de concurso ou de aproveitamento em estágio probatório.

3 – O ingresso nas carreiras da função pública pode ser condicionado à frequência com aproveitamento de estágio probatório, em termos a regulamentar, devendo nestes casos o concurso preceder o estágio.

ARTIGO 27º

Acesso

1 – É obrigatório concurso para acesso nas carreiras da função pública.

2 – O acesso faz-se por promoção.

3 – A promoção é a mudança para a categoria seguinte da respectiva carreira e opera-se para escalão a que corresponda remuneração base imediatamente superior.

4 – A promoção depende da verificação cumulativa das seguintes condições mínimas:

a) Mérito adequado;

b) Tempo mínimo de serviço efectivo na categoria imediatamente inferior, de acordo com o regime legalmente estipulado;

c) Existência de vaga.

5 – O acesso nas carreiras horizontais faz-se por progressão, não carecendo de concurso.

ARTIGO 28º

Recrutamento excepcional para lugares de aceso

Excepcionalmente, em casos devidamente fundamentados, podem ser recrutados, mediante concurso externo, para lugares de acesso indivíduos que possuam licenciatura adequada e qualificação e experiência profissional de

duração não inferior à normalmente exigível para acesso à categoria, bem como indivíduos habilitados com mestrado ou doutoramento.

ARTIGO 29º

Progressão

1 – A progressão faz-se pela mudança de escalão na mesma categoria.

2 – O número de escalões em cada categoria ou carreira horizontal, bem como os módulos de tempo e o mérito necessários, constam de diploma legal.

3 – A contagem de tempo de serviço para efeitos de progressão é suspensa quando existam razões fundamentadas em desempenho deficiente de funções, em termos a regulamentar.

ARTIGO 30º

Mérito excepcional

(Revogado pela Lei N.º 10/2004, de 22 de Março)

ARTIGO 31º

Intercomunicabilidade

As regras relativas ao ingresso e acesso não prejudicam os regimes de intercomunicabilidade previstos na lei.

ARTIGO 32º

Reclassificação e reconversão profissional

A reclassificação e a reconversão profissional obedecem ao disposto na lei, fazendo-se por iniciativa da Administração e mediante despacho do dirigente máximo dos serviços ou deliberação do respectivo órgão executivo.

ARTIGO 33º

Análise de funções

A racionalização funcional e de carreiras da função pública faz-se através da utilização adequada da análise de funções, a qual é obrigatória em todos os casos previstos na lei e ainda aquando da atribuição de suplementos remuneratórios decorrentes de situações de risco, penosidade ou insalubridade.

ARTIGO 34º

Enriquecimento funcional dos cargos

Visando simplificar o sistema de carreiras e quadros, facilitar a gestão dos recursos humanos e desenvolver as capacidades e motivação dos funcionários, a Administração deve promover a agregação de funções essencialmente repetitivas em cargos com conteúdos funcionais diversificados, que exijam aptidões idênticas ou semelhantes.

ARTIGO 35º

Formação profissional

1 – O direito à formação profissional na Administração desenvolve-se num quadro integrado de gestão e de racionalização dos meios formativos existentes, visando modernizar e promover a eficácia e eficiência dos serviços e desenvolver e qualificar os recursos.

2 – A Administração fomenta e apoia iniciativas e desenvolve programas de formação profissional com carácter sistemático, articulando as prioridades de desenvolvimento dos serviços com os planos individuais de carreira.

3 – A formação profissional da função pública pode enquadrar iniciativas com universidades, agentes sociais, associações públicas e sindicais, por forma a promover o diálogo social e optimizar os meios e os recursos afectos.

4 – Na prossecução de uma política global de formação associada ao regime de carreira, a lei deve especificar as situações para cujo ingresso e acesso seja obrigatória a posse de formação adequada.

5 – Na elaboração dos planos de actividades, e face aos objectivos anuais a prosseguir, devem os serviços e organismos prever e orçamentar programas de formação profissional.

ARTIGO 36º

Segurança social

1 – Em todas as situações de prestação de trabalho subordinado à Administração é obrigatória a inscrição no regime de segurança social adequado.

2 – A Administração Pública só pode contratar serviços com entidades individuais ou colectivas que, nos termos da lei, tenham regularizadas as suas obrigações com a Segurança Social.

CAPÍTULO V

Disposições finais e transitórias

ARTIGO 37º

Diuturnidades

São extintas as diuturnidades de regime geral e especial.

ARTIGO 38º

Remunerações acessórias

São extintas todas as remunerações não previstas ou enquadráveis no artigo 15º.

ARTIGO 39º

Regime de transição

1 – Cada funcionário ou agente é integrado na nova estrutura salarial:

a) Na mesma carreira e categoria;
b) Em escalão a que corresponda remuneração igual ou imediatamente superior se não houver coincidência de remunerações.

2 – A remuneração a considerar para efeitos de transição resulta do somatório dos montantes correspondentes à remuneração base e às diuturnidades.

3 – Nos casos de percepção de remunerações acessórias extintas pelo artigo anterior, a remuneração a considerar para efeitos de transição resulta do somatório dos montantes correspondentes à remuneração base, às diuturnidades e às remunerações acessórias.

4 – Sempre que o montante apurado nos termos do n.º 3 ultrapasse o valor do escalão máximo da respectiva categoria, é criado um diferencial de integração de valor correspondente à diferença entre a remuneração indiciária e o montante já percebido, o qual continuará a ser abonado até ser totalmente absorvido por aumentos decorrentes das actualizações salariais gerais, em termos a definir.

5 – A absorção gradual do diferencial de integração faz-se em termos a definir anualmente no âmbito do processo de actualização salarial.

6 – O diferencial de integração tem carácter de remuneração pessoal e não pode ser atribuído a situações constituídas após a entrada em vigor do novo sistema retributivo.

ARTIGO 40º

Salvaguarda de direitos

1 – As medidas que em execução do presente diploma vierem a ser tomadas em matéria da relação jurídica de emprego público não prejudicam a situação que os funcionários ou agentes já detêm.

2 – Em caso algum pode resultar da introdução do novo sistema retributivo redução da remuneração que o funcionário ou agente já aufere ou diminuição das expectativas de evolução decorrentes quer da carreira em que se insere, quer do regime de diuturnidades vigente.

3 – O tempo de serviço prestado na categoria de que o funcionário é titular conta para efeitos de:

a) Promoção, nas carreiras verticais;
b) Progressão, nas carreiras horizontais ou nas categorias que, inseridas em carreiras mistas, disponham já de desenvolvimento horizontal.

4 – A relevância do mesmo tempo de serviço para efeitos de progressão nas carreiras verticais é objecto de regulamentação.

ARTIGO 41º

Salvaguarda de regimes especiais

1 – Ao pessoal dirigente aplica-se o respectivo estatuto e as disposições do presente diploma sobre matéria retributiva.

2 – O disposto neste diploma em matéria de ingresso na função pública não prejudica os direitos reconhecidos no âmbito dos incentivos à expansão da rede escolar e ao aperfeiçoamento dos recursos educativos.

3 – As disposições do presente diploma sobre relação jurídica de emprego não prejudicam regimes especiais que prevejam a eleição como forma de provimento.

4 – Ao pessoal dos institutos públicos que revistam a forma de serviços personalizados ou de fundos públicos e dos serviços públicos abrangidos pelo regime aplicável às empresas públicas ou de contrato individual de trabalho, bem como das conservatórias, cartórios natoriais e às situações identificadas em lei como regime de direito público privativo, aplicam-se as respectivas disposições estatutárias.

5 – Ao pessoal dos consulados e missões diplomáticas aplica-se a legislação em vigor.

ARTIGO 42º

Correspondência de cargos

Para efeitos deste diploma, as competências atribuídas aos órgãos da administração central devem considerar-se reportadas aos correspondentes órgãos próprios da administração local e da administração regional autónoma.

ARTIGO 43º

Desenvolvimento, regulamentação e entrada em vigor

1 – O presente diploma de princípios gerais será objecto de desenvolvimento e regulamentação e entra em vigor conjuntamente com os diplomas legais de desenvolvimento relativo a matéria salarial.

2 – Os estatutos próprios dos corpos especiais podem prever adaptações aos princípios definidos neste diploma em matéria de gestão.

DECRETO-LEI N.º 427/89
de 7 de Dezembro

(Já com as alterações introduzidas pelos Decretos - Lei n.ºs 102/96, de 31 de Julho, 218/98, de 17 de Julho e pela Lei N.º 23/2004 de 22 de Junho).

Tal, como se previa no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de *Junho que aprovou* os princípios gerais sobre salários e gestão de pessoal na função pública, o presente diploma desenvolve e regulamenta os princípios a que obedece a relação jurídica de emprego na Administração Pública.

Definem-se agora como vínculos jurídicos a nomeação e o contrato, reservando para este as modalidades de contrato administrativo de provimento e contrato de trabalho a termo certo. Pela nomeação assegura-se o exercício de funções próprias do serviço público com carácter de permanência, correspondendo à formação estável de prestar serviço à Administração Pública, sendo o contrato, em qualquer das suas modalidades, limitado a situações específicas claramente definidas, com características de excepcionalidade e transitoriedade.

O presente decreto-lei tem também em conta que ao longo dos últimos anos foram surgindo formas de vinculação precária, de raiz irregular, que se institucionalizaram como verdadeiras relações de trabalho subordinado. Para o pessoal assim admitido, impropriamente designado por «tarefeiro», consagra-se um processo de regularização da sua situação jurídica, que culmina, nuns caos, com a contratação a termo certo e, noutros, com a integração nos quadros de pessoal ou nos quadros de efectivos interdepartamentais, se não houver vagas da respectiva categoria, após apresentação a concurso.

Como aconteceu com o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, o presente diploma foi amplamente discutido com as associações sindicais da função pública, reflectindo-se no articulado as soluções que foram alcançadas.

Assim:

No desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 201º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

CAPÍTULO I

Objecto e âmbito

ARTIGO 1º

Objecto

O presente diploma define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública.

ARTIGO 2º

Âmbito

1 – O presente diploma aplica-se aos serviços e organismos da Administração Central bem como aos institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos.

2 – O presente diploma aplica-se ainda aos serviços e organismos na dependência orgânica e funcional da Presidência da República, da Assembleia da República e das instituições judiciárias.

3 – O presente diploma aplica-se à administração regional autónoma, podendo ser-lhe introduzidas adaptações em diploma próprio.

4 – A aplicação do presente diploma à administração local faz-se por diploma próprio.

CAPÍTULO II

Constituição da relação jurídica de emprego

SECÇÃO I

Modalidades

ARTIGO 3º

Constituição

A relação jurídica de emprego na Administração Pública constitui-se por nomeação e contrato de pessoal.

SECÇÃO II

Nomeação

ARTIGO 4º

Noção e efeitos

1 – A nomeação é um acto unilateral da Administração pelo qual se preenche um lugar do quadro e se visa assegurar, de modo profissionalizado, o exercício de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência.

2 – Para efeitos do presente diploma, consideram-se funções próprias do serviço público aquelas cujo exercício corresponda à aplicação de medidas de política e à concepção, execução e acompanhamento das acções tendentes à prossecução das atribuições de cada serviço.

3 – É obrigatória a nomeação dos candidatos aprovados em concurso para os quais existam vagas que tenham sido postas a concurso.

4 – A eficácia da nomeação depende da aceitação do nomeado.

5 – A nomeação confere ao nomeado a qualidade de funcionário

ARTIGO 5º

Modalidades de nomeação

A constituição da relação jurídica de emprego por nomeação reveste as modalidades de nomeação por tempo indeterminado, adiante designada por nomeação, e de nomeação em comissão de serviço.

ARTIGO 6º

Nomeação por tempo indeterminado

1 – A nomeação em lugar de ingresso é provisória durante um período probatório e converte-se automaticamente em definitiva, independentemente de quaisquer formalidades, no seu termo.

2 – O período probatório em lugar de ingresso tem a duração de um ano, salvo o disposto no n.º 6.

3 – Exceptua-se do disposto no n.º 1:

a) A nomeação de funcionário já nomeado definitivamente em lugar de outra carreira;
b) A nomeação após frequência de estágio de duração igual ou superior a um ano.

4 – Se o funcionário a nomear em lugar de ingresso já estiver nomeado definitivamente em lugar de outra carreira, a nomeação é feita durante o período probatório, em comissão de serviço.

5 – Nos casos em que a nomeação é precedida de estágio de duração igual ou superior a um ano, a nomeação em lugar de ingresso é definitiva.

6 – Se a nomeação for precedida da frequência de estágio de duração inferior a um ano, a nomeação em lugar de ingresso é provisória ou em comissão de serviço, consoante os casos, e é feita pelo tempo que faltar para que se complete aquele período.

7 – Nos casos previstos nos n.ºs 5 e 6, a nomeação dos estagiários aprovados para os quais existam vagas deve ser feita no prazo de 15 dias a contar da aprovação no estágio.

8 – A nomeação em lugar de acesso á definitiva, salvo no caso de recrutamento excepcional previsto no artigo 28º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

9 – No caso de a nomeação ocorrer na sequência de recrutamento excepcional, a nomeação é provisória e converte-se em definitiva, independentemente de quaisquer formalidades, após o decurso de um período probatório com a duração de seis meses.

10 – Sem prejuízo do regime de estágio, o funcionário que durante o período probatório não revelar aptidão para o desempenho de funções pode ser exonerado a todo o tempo, por despacho da entidade que o tiver nomeado.

ARTIGO 7º

Nomeação em comissão de serviço

1 – Á nomeação em comissão de serviço é aplicável:

a) À nomeação do pessoal dirigente e equiparado;
b) Aos casos expressamente previsto na lei;
c) Durante o período probatório, quando o funcionário a nomear em lugar de ingresso já estiver nomeado definitivamente em outra carreira.

2 – A nomeação em comissão de serviço prevista na alínea c) do número anterior converte-se automaticamente em nomeação definitiva, independentemente de quaisquer formalidades, no termo de um período probatório.

3 – O período probatório tem a duração de um ano, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo anterior.

4 – O serviço prestado em comissão de serviço revela no lugar de origem do nomeado, salvo no caso da alínea c) do n.º 1 se a nomeação em comissão de serviço se converter em definitiva, nos termos do n.º 2.

5 – A conversão da nomeação em comissão de serviço em nomeação definitiva determina automaticamente a exoneração do lugar anterior.

ARTIGO 8º

Forma da nomeação

1 – A nomeação reveste a forma de despacho, podendo consistir em mera declaração de concordância com proposta ou informação anterior, que, neste caso, faz parte integrante do acto.

2 – Do despacho de nomeação deve constar a referência às normas legais que permitem a nomeação e, bem assim, informação sobre a existência de cabimento orçamental.

3 – Nos casos em que a nomeação está sujeita a fiscalização do Tribunal de Contas deve o original do despacho ser remetido àquele Tribunal.

4 – É abolido o diploma de provimento.

SECÇÃO III

Aceitação do nomeado

ARTIGO 9º

Aceitação

1 – A aceitação é o acto pessoal pelo qual o nomeado declara aceitar a nomeação.

2 – Nos casos de primeira nomeação, a qualquer título, e de nomeação para o cargo dirigente, a aceitação reveste a forma de posse.

3 – A posse é um acto público, pessoal e solene pelo qual o nomeado, nos casos previstos no número anterior, manifesta a vontade de aceitar a nomeação.

4 – No acto de posse o nomeado presta o seguinte compromisso de honra:

"*Eu, abaixo-assinado, afirmo solenemente pela minha honra que cumprirei com lealdade as funções que me são confiadas."*

5 – A aceitação, designadamente na forma de posse, é titulada pelo respectivo termo, de modelo a aprovar por portaria do membro do Governo responsável pela área da modernização administrativa.

ARTIGO10º

Competência

1 – A competência para a assinatura do termo de aceitação ou para conferir a posse pertence à entidade que procedeu à nomeação e só pode ser delegada em funcionário de categoria superior à do nomeado.

2 – A competência prevista no número anterior pode, a solicitação do serviço ou organismo e quando tal se justifique, ser exercida pelo governador civil ou, no estrangeiro, pela autoridade diplomática ou consular.

3 – O funcionário interessado pode requerer ao serviço ou organismo a utilização da faculdade prevista no número anterior.

ARTIGO11º

Prazo da aceitação

Se outro não tiver previsto em lei especial, o prazo para a aceitação é de 20 dias a contar da data da publicação do acto de nomeação, podendo ser prorrogado, por períodos determinados, por despacho da entidade que procedeu à nomeação, designadamente por motivo de doença, férias, licenças por maternidade e cumprimento do serviço militar obrigatório.

ARTIGO 12º

Efeitos

1 – A aceitação determina o início de funções para todos os efeitos legais, designadamente abono de remunerações e contagem de tempo de serviço.

2 – Sempre que a aceitação deva ocorrer durante o período de licença por maternidade ou de faltas por acidente em serviço há lugar à prorrogação do respectivo prazo, considerando-se que a aceitação retroage à data da publicação do despacho de nomeação.

3 – Quando a aceitação deva ocorrer durante o cumprimento do serviço militar obrigatório é prorrogado o respectivo prazo e contado todo o tempo decorrido desde a publicação do despacho de nomeação, mas as remunerações só são devidas desde a aceitação.

4 – A aceitação da nomeação definitiva em lugar de acesso determina automaticamente a exoneração do lugar anterior.

ARTIGO 13º

Falta de aceitação

1 – A entidade competente para a assinatura, do termo de aceitação ou ara conferir a posse não pode recusar-se a fazê-lo, sob pena de incorrer em responsabilidade civil e disciplinar.

2 – A recusa de aceitação por parte do nomeado implica a renúncia ao direito de ocupação do lugar, sem prejuízo dos efeitos previstos em legislação especial.

SECÇÃO IV

Contrato de pessoal

ARTIGO 14º

Modalidades e efeitos

(*alterado pela Lei N.º 23/04, de 22 de Junho)*

1 – O contrato de pessoal pode revestir as modalidades de:

a) Contrato administrativo de provimento;

b) Contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.

2 – O contrato administrativo de provimento confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo.

3 – O contrato de trabalho não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo e rege-se pelo Código de Trabalho, com as especialidades constantes de diploma especial sobre contrato de trabalho na Administração Pública.

SUBSECÇÃO I

Contrato administrativo de provimento

ARTIGO 15º

Noção e admissibilidade

(alterado pelo Decreto-Lei N.º 218/98, de 17 de Julho)

1 – O contrato administrativo de provimento é o acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, a título transitório e com carácter de subordinação, o exercício de funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função pública.

2 – O contrato administrativo de provimento é celebrado nos seguintes casos:

a) Quando se trate de serviços em regime de instalação, salvo se o interessado já possuir nomeação definitiva;

b) Quando se trate de pessoal médico em regime de internato geral ou complementar, de enfermagem, docente e de investigação, nos termos e condições dos respectivos estatutos, salvo se o interessado já possuir nomeação definitiva;
c) Para frequência de estágio de ingresso na carreira, salvo se o interessado já possuir nomeação definitiva.

ARTIGO 16º

Forma e prazo

1 – O contrato administrativo de provimento é celebrado por escrito e dele consta obrigatoriamente:

a) O nome dos outorgantes;
b) A categoria, a remuneração e a data de início do contrato;
c) A data e assinatura dos outorgantes.

2 – O contrato administrativo de provimento considera-se celebrado por um ano, tácita e sucessivamente renovável por iguais períodos, se não for oportunamente denunciado, nos termos previstos no presente diploma.

3 – A renovação do contrato tem como limite, consoante os casos, o termo do regime de instalação, o regime em vigor sobre a contratação de pessoal médico, docente e de investigação e o termo de período de estágio, salvo o disposto no número seguinte.

4 – O contrato administrativo de provimento dos estagiários aprovados no estágio para os quais existam vagas considera-se automaticamente prorrogado até à data da aceitação da nomeação.

ARTIGO 17º

Selecção de pessoal

1 – O recrutamento do pessoal em regime de contrato administrativo de provimento depende de um processo de selecção sumário, sem prejuízo do regime aplicável ao pessoal médico, docente e de investigação e do regime geral de recrutamento aplicável a estagiários.

2 – Do processo de selecção faz parte:

a) A publicitação da oferta de emprego em jornal de expansão regional e nacional, incluindo obrigatoriamente a indicação do tipo de contrato a celebrar, o serviço a que se destina, a categoria, os requisitos exigidos e aqueles que constituem condição de preferência, bem como a remuneração a atribuir;
b) A apreciação das candidaturas por um júri especialmente designado para o efeito;
c) A elaboração da acta contendo obrigatoriamente os fundamentos da decisão tomada e os critérios adoptados para a admissão.

3 – A acta referida na alínea c) do número anterior é fornecida em certidão a qualquer candidato que a solicite.

4 – Só pode ser contratado o pessoal que possua as habilitações literárias e as qualificações profissionais exigidas na lei para a respectiva categoria.

SUBSECÇÃO II

Contrato de trabalho a termo certo

ARTIGO 18º

Admissibilidade

(Revogado pela Lei n.º 23/04 de 22 de Junho)

ARTIGO 19º

Selecção de candidatos

(Revogado pela Lei n.º 23/04 de 22 de Junho)

ARTIGO 20º

Estipulação do prazo e renovação do contrato

(Revogado pela Lei n.º 23/04 de 22 de Junho)

ARTIGO 21º

Limites à celebração

(Revogado pela Lei n.º 23/04 de 22 de Junho)

CAPÍTULO III

Modificação da relação jurídica de emprego

ARTIGO 22º

Modificação da relação

1 – A relação jurídica de emprego constituída por nomeação pode, a todo o tempo e sem prejuízo das situações funcionais de origem, ser transitoriamente modificada através da nomeação em substituição e da nomeação em comissão de serviço extraordinária.

2 – A relação jurídica de emprego pode também ser modificada, com carácter de permanência, através da transferência e da permuta.

3 – A relação jurídica de emprego dos funcionários, bem como a dos agentes integrados no quadro de efectivos interdepartamentais, pode ainda ser modificada através da requisição e do destacamento.

ARTIGO 23º

Nomeação em substituição

1 – Considera-se em substituição a nomeação a título transitório em lugar dirigente ou de chefia enquanto durar a sua vacatura ou a ausência ou impedimento do respectivo titular.

2 – À nomeação em substituição é aplicável o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro.

3 – Sem prejuízo do disposto no número anterior o tempo de serviço prestado em regime de substituição em lugares de chefia considera-se, para todos os efeitos legais, designadamente antiguidade, progressão na categoria e promoção, como prestado na categoria correspondente ao cargo exercido naquele regime, quando o substituto venha nela a ser provido a título normal e sem interrupção de funções.

(aditado pelo Decreto-lei N.º 102/96, de 31 de Julho)

ARTIGO 24º

Comissão de serviço extraordinária

(alterado pelo Decreto-Lei N.º 218/98, de 17 de Julho)

1 – A comissão de serviço extraordinário consiste na nomeação do funcionário para a prestação, por tempo determinado, do serviço legalmente considerado estágio de ingresso na carreira.

2 – A comissão de serviço extraordinário é igualmente aplicável ao pessoal que se encontre nas situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 15º, quando, sendo funcionário, já possua nomeação definitiva.

3 – A comissão de serviço extraordinário tem a duração do estágio, do regime de instalação ou das situações previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 15º, consoante os casos, sendo prorrogada automaticamente até à data da aceitação da nomeação no caso dos estagiários aprovados no estágio para os quais existam vagas.

4 – A comissão de serviço extraordinário para a realização do estágio e para as situações previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 15º não carece de autorização do serviço de origem do nomeado.

5 – Durante a comissão de serviço extraordinária os nomeados têm direito, mediante a opção prevista no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, à remuneração correspondente ao cargo de origem.

ARTIGO 25º

Transferência

(alterado pelo Decreto-Lei N.º 218/98, de 17 de Julho)

1 – A transferência consiste na nomeação do funcionário sem prévia aprovação em concurso para lugar vago do quadro de outro serviço ou organismo, da mesma categoria e carreira ou de carreira diferente desde que, neste caso, se verifique a identidade ou afinidade de conteúdo funcional e idênticos requisitos habilitacionais e que sejam iguais os índices correspondentes ao escalão 1 da categoria em que o funcionário se encontra e ao escalão 1 da categoria da nova carreira.

2 – Da transferência não pode resultar o preenchimento de vagas postas a concurso à data da emissão do despacho que a defere ou determina.

3 – A transferência faz-se a requerimento do funcionário ou por conveniência da Administração, devidamente fundamentada e com o acordo do interessado, no caso de mudança do município de origem.

4 – Se o lugar de origem se situar na área dos municípios de Lisboa ou Porto ou na área dos seus municípios confiantes, a transferência pode fazer-se para lugares neles situados, independentemente do acordo do funcionário.

5 – A transferência para as autarquias locais, para os serviços desconcentrado do Estado e para os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados ou de fundos públicos, situados nas zonas de média e extrema periferia, a que se refere o Decreto-Lei n.º 45/84, de 3 de Fevereiro, não depende de autorização do serviço de origem, salvo no caso de corpos especiais ou de inspecção.

6 – A transferência para outro serviço de funcionários nomeados em lugar a extinguir quando vagar faz-se mediante a criação de lugar, a extinguir quando vagar, no quadro de pessoal do serviço ou organismos do destino.

ARTIGO 26º

Permuta

1 – A permuta é a nomeação recíproca e simultânea de funcionários pertencentes a quadros de pessoal de serviços ou organismos distintos.

2 – A permuta faz-se entre funcionários pertencentes à mesma categoria e carreira, a requerimento dos interessados ou por iniciativa da Administração, com o seu acordo.

3 – A permuta pode também fazer-se entre funcionários de carreiras diferentes, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

a) Que o conteúdo funcional das respectivas funções seja idêntico ou afim;
b) Que sejam respeitados os requisitos habilitacionais de cada carreira;
c) Que os índices correspondentes ao escalão 1 de cada categoria sejam iguais.

ARTIGO 27º

Requisição e destacamento

1 – Entende-se por requisição e destacamento o exercício de funções a título transitório em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente, sem ocupação de lugar do quadro, sendo os encargos suportados pelo serviço do destino, no caso da requisição, e pelo serviço de origem, no caso do destacamento.

2 – A requisição e o destacamento fazem-se para a categoria que o funcionário ou agente já detém.

3 – A requisição e o destacamento fazem-se por períodos até um ano, prorrogáveis até ao limite de três anos.

4 – Decorrido o prazo previsto no número anterior, o funcionário ou agente regressa obrigatoriamente ao serviço de origem, não podendo ser requisitado ou destacado para o mesmo serviço durante o prazo de um ano.

5 – A requisição e o destacamento não têm limite de duração nos casos em que, de acordo com a lei, as funções só possam ser exercidas naqueles regimes.

6 – À requisição e ao destacamento é aplicável o disposto nos n.º 2 e 3 do artigo 25º.

CAPÍTULO IV

Extinção da relação de emprego

ARTIGO 28º

Causas de extinção aplicáveis a funcionários e agentes

1 – Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes e no n.º 10 do artigo 6º, a relação jurídica de emprego dos funcionários e agentes cessa por morte do funcionário ou agente, por aplicação de pena disciplinar expulsiva e por desligação do serviço para efeito de aposentação.

2 – A relação jurídica de emprego dos funcionários e agentes pode ainda cessar por mútuo acordo entre o interessado e a Administração, mediante uma indemnização.

3 – O pessoal abrangido pelo número anterior não pode ser admitido, a qualquer título e pelo prazo de dez anos, em serviços abrangidos pelo presente diploma.

ARTIGO 29º

Causas de extinção aplicáveis a funcionários

A relação jurídica de emprego dos funcionários pode ainda cessar por exoneração, a qual produz efeitos no prazo máximo de 30 dias a contar da data da apresentação do pedido.

ARTIGO 30º

Causas de extinção aplicáveis aos contratados

1 – A relação jurídica de emprego do pessoal contratado em regime de contrato administrativo cessa por:

a) Mútuo acordo;
b) Denúncia de qualquer das partes;
c) Rescisão pelo contratado;

2- A denúncia e a rescisão do contrato dependem da apresentação de pré-aviso com a antecedência mínima de 60 dias, salvo nos casos em que a cessação do contrato administrativo de provimento tenha como, causa a nomeação do contratado.

3 – Ao contratado que não cumprir, total ou parcialmente, o prazo de pré-aviso estabelecido no presente artigo poderá ser exigido, a título de

indemnização, o valor da remuneração base correspondente ao período de pré-aviso em falta.

CAPÍTULO V
Acumulação de funções

ARTIGO 31º
Acumulação de funções

1 – Não é permitida a acumulação de funções ou cargos públicos remunerados, salvo quando devidamente fundamentada em motivo de interesse público e no disposto nos números seguintes.

2 – Há lugar à acumulação de funções ou cargos públicos nos seguintes casos:

a) Inerências;
b) Actividades de representação de departamentos ministeriais ou de serviços públicos;
c) Actividades de carácter ocasional e temporário que possam ser consideradas complemento do cargo ou função;
d) Actividades docentes, não podendo o respectivo horário ultrapassar o limite a fixar em despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Educação.

3 - O disposto no n.º 1 não é aplicável às remunerações provenientes de:

a) Criação artística e literária, realização de conferências, palestras acções de formação de curta duração e outras de idêntica natureza;
b) Participação em comissões ou grupos de trabalho, quando criados por resolução ou deliberação do Conselho de Ministros;

c) Participação em conselhos consultivos, comissões de fiscalização ou outros órgãos colegiais, quando previstas na lei e no exercício de fiscalização ou controlo de dinheiros públicos.

4 – A acumulação prevista nas alíneas b) e c) do n.º 2 é autorizada por despacho do membro do Governo competente.

5 - No caso previsto na alínea d) do n.º 2, a acumulação depende de requerimento do interessado e só pode ser autorizada se o horário a praticar como docente for compatível com o que competir ao cargo ou função principal.

6 – É permitida a acumulação de cargos públicos não remunerados quando fundamentada em motivo de interesse público.

ARTIGO 32º

Acumulação de funções privadas

1 – O exercício em acumulação de actividades privadas carece de autorização prévia do membro do Governo competente, a qual pode ser delegada no dirigente máximo do serviço.

2 – O disposto no n.º 1 não abrange a criação artística e literária e a realização de conferência, palestras, acções de formação de curta duração e outras actividades de idêntica natureza.

3 – A autorização referida no n.º 1 só pode ser concedida se se verificarem as seguintes condições:

a) Se a actividade a acumular não for legalmente considerada incompatível;
b) Se os horários a praticar não foram total ou parcialmente coincidentes;
c) Se não ficarem comprometidas a isenção e a imparcialidade do funcionário ou agente no desempenho de funções;

d) Se não houver prejuízo para o interesse público e para os direitos e interesse legalmente protegidos dos cidadãos.

4 – A recusa de autorização para o desempenho de funções públicas em acumulação com actividades privadas carece de fundamentação, nos termos gerais.

CAPÍTULO VI
Disposição finais e transitórias

ARTIGO 33º
Actos sujeitos a fiscalização

A fiscalização dos actos e contratos previstos no presente diploma rege-se pelo disposto na Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro.

ARTIGO 34º
Actos sujeitos a publicação

1 – Estão sujeitos a publicação no *Diário da República*, por extracto:

a) A nomeação em qualquer das suas modalidades;
b) O contrato administrativo de provimento e o contrato de trabalho a termo certo, bem como a sua renovação, denúncia e rescisão;
c) A exoneração, sempre que esta não resultar directamente da lei.

2 – Dos extractos dos contratos consta obrigatoriamente a categoria ou as funções dos contratados, a remuneração acordada e, no caso do contrato de trabalho a termo certo, o respectivo prazo.

3 – Do extracto de publicação consta a referência à concessão do visto ou à emissão da declaração de conformidade, em todos os casos em que seja exigida pela Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, ou à sua dispensabilidade, nos restantes casos.

ARTIGO 35º

Transição do pessoal em nomeação

1 – O pessoal nomeado provisoriamente há mais de um ano à data de entrada em vigor do presente diploma é considerado, independentemente de quaisquer formalidades, na situação de nomeação definitiva.

2 – O regime previsto no número anterior é aplicável ao pessoal nomeado em comissão de serviço nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 7º.

ARTIGO 36º

Transição do pessoal em nomeação interina

1 – Mantêm-se as nomeações interinas que subsistam à data de entrada em vigor do presente diploma, cessando com o decurso do prazo por que foram constituídas ou com a reocupação do lugar pelo respectivo titular.

2 – Às nomeações previstas no número anterior é aplicável o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 49 031, de 27 de Maio de 1969.

3 – Para efeitos do número anterior, a realização do estágio não se considera interrupção de funções.

ARTIGO 37º

Transição do pessoal em situação irregular

1 – É contratado em regime de contrato administrativo de provimento o pessoal sem título jurídico adequado que à data de entrada em vigor do presente diploma conte mais de três anos de exercício de funções nos serviços e organismos referidos no artigo 2º, com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho completo.

2 – O pessoal que à data de entrada em vigor do presente diploma venha prestando serviço nos termos do número anterior e possua menos de três anos de serviço ou não desempenhe funções em regime de tempo completo é contratado em regime de contrato de trabalho a termo certo, sem prejuízo de poder ser dispensado no prazo de 90 dias.

3 – O contrato administrativo de provimento previsto no n.º 1 faz-se na categoria de ingresso da carreira correspondente às funções desempenhadas, sem prejuízo das habilitações literárias legalmente exigidas.

4 – O prazo máximo de duração do contrato de trabalho a termo certo é contado a partir da data do seu início.

5 – O disposto no presente artigo não é aplicável ao pessoal nomeado definitivamente que exerça funções em situação irregular em outro serviço ou organismo.

ARTIGO 38º

Processo de regularização

1 – Cada secretaria-geral, direcção-geral ou unidade orgânica equiparada deve proceder, no prazo de 90 dias a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, à contratação do pessoal de acordo com os princípios definidos no artigo anterior.

2 – O pessoal que seja contratado em regime de contrato administrativo de provimento é candidato obrigatório ao primeiro concurso interno aberto no respectivo serviço para a sua categoria.

3 – Independentemente da existência de vagas na respectiva categoria, devem os serviços que possuam contratados em regime de contrato administrativo de provimento abrir concursos internos no prazo de 120 dias a contar da data de entrada em vigor do presente diploma, considerando-se rescindidos os contratos do pessoal que não se candidate ou não obtenha aprovação.

4 – O pessoal contratado ao abrigo do n.º 1 do artigo anterior o dispensado da frequência de estágio para ingresso nas carreiras onde legalmente este é exigido, podendo os concursos referidos nos números anteriores ser abertos directamente para a categoria de ingresso da respectiva carreira.

5 – Os contratados aprovados no concurso referido nos números anteriores que não obtenham vaga são integrados no quadro de efectivos interdepartamentais, nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 43/84, de 3 de Fevereiro.

6 – A admissão de pessoal, a qualquer título, em cada categoria só pode fazer-se desde que estejam integrados no respectivo serviço todos os contratados detentores da mesma categoria.

7 – Até 31 de Dezembro de 1989 devem as secretarias-gerais, direcções – gerais e unidades orgânicas equiparadas apresentar ao Ministério das Finanças a relação do pessoal dispensado e contratado, bem como a indicação dos concursos abertos nos termos do n.º 3.

8 – O disposto nos nºs 2 a 6 não é aplicável ao pessoal em situação irregular que desempenhe funções nos serviços em regime de instalação.

9 – Sem prejuízo da aplicação de regimes mais favoráveis, o tempo de serviço prestado em situação irregular pelo pessoal aprovado no concurso a que se referem os números anteriores releva na categoria de ingresso em que sejam contratados, bem como para efeitos de aposentação e sobrevivência, mediante o pagamento dos correspondentes descontos.

ARTIGO 39º

Transição de pessoal contratado além do quadro

1 – O pessoal que à data de entrada em vigor do presente diploma esteja contratado além do quadro, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 49 397, de 24 de Novembro de 1969, é considerado contratado em regime de contrato administrativo de provimento, independentemente de quaisquer formalidades.

2 – É aplicável à transição do pessoal contratado além do quadro o regime previstos nos n.º 2 a 6 do artigo anterior.

ARTIGO 40º

Transição do pessoal requisitado e destacado

1 – Às requisições e destacamentos constituídos à data de entrada em vigor do presente diploma é aplicável o regime previsto no artigo 27º.

2 – O tempo de serviço prestado na situação de requisição ou destacamento até à data de entrada em vigor do presente diploma releva para efeitos da contagem do prazo de três anos previstos no n.º 3 do artigo 27º.

3 – Cessam na data de entrada em vigor do presente diploma as requisições e destacamentos constituídos há mais de três anos, salvo as relativas ao pessoal integrado no quadro de efectivos interdepartamentais e as previstas no n.º 5 do artigo 27º.

ARTIGO 41º

Regime de instalação e estágio

1 – O pessoal contratado além do quadro que se encontra a desempenhar funções em serviços em regime de instalação considera-se, independentemente de quaisquer formalidades, em regime de contrato administrativo de provimento.

2 – Os funcionário que se encontrem a desempenhar funções em serviços em regime de instalação consideram-se, independentemente de quaisquer formalidades, em regime de comissão de serviço extraordinária.

3 – O disposto nos números anteriores é aplicável ao pessoal que se encontre em situação de estágio.

ARTIGO 42º

Acumulação de funções

Os funcionários e agentes que se encontrem a exercer em acumulação funções públicas ou privadas sem a autorização prevista nos artigos 31º e 32º devem solicitá-la no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor do presente diploma.

ARTIGO 43º

Prevalência

1 – A partir da data de entrada em vigor do presente diploma é vedada aos serviços e organismos referidos no artigo 2º a constituição de relações de emprego com carácter subordinado por forma diferente das previstas no presente diploma.

2 – Os funcionários e agentes que autorizem, informem favoravelmente ou omitam informação relativamente à admissão ou permanência de pessoal em contravenção com o disposto no presente diploma são solidariamente responsáveis pela reposição das quantias pagas, para além da responsabilidade civil e disciplinar que ao caso couber.

ARTIGO 44º

Salvaguardar de regimes especiais

1 – Ao pessoal dos instintos públicos que revistam a forma de serviços personalizados ou de fundos públicos abrangidos pelo regime aplicável às empresas públicas ou pelo contrato individual de trabalho e, bem assim, ao pessoal abrangido por regimes identificados em lei como regimes de direito público privativo aplicam-se as respectivas disposições estatutárias.

2 – Ao pessoal dos consulados e emissões diplomáticas aplica-se a legislação em vigor.

3 – Ao pessoal médico, docente e de investigação aplicam-se as normas dos respectivos estatutos.

4 – O pessoal admitido em regime de administração directa mantém-se a prestar serviço nesse regime.

ARTIGO 45º

Norma revogatória

1 – São revogados os artigos 30º, 31º e 32º da Lei de 14 de Junho de 1913, o Decreto-Lei n.º 27 199, de16 de Novembro de 1936, o Decreto-Lei n.º 32 679, de 20 de Fevereiro de 1943, o Decreto-Lei n.º 37 881, de 11 de Julho de 1950, o Decreto-Lei n.º 34 945, de 27 de Setembro de 1945, o o Decreto-Lei n.º 49 397, de 24 de Novembro de 1969, o Decreto-Lei n.º 146/75, de 21 de Março, o Decreto-Lei n.º 130/76, de 14 de Fevereiro, os artigos 14º a 16º, 19º a 25º, 27º a 29º, 32º e 39º do o Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 Fevereiro, o Decreto-Lei n.º 118/86, de 27 de Maio, o Decreto-Lei n.º 160/86, de 26 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 137/88, de 22 de Abril.

2 – Relativamente à administração local, a revogação do Decreto-Lei n.º 49 397, de 24 de Novembro de 1969, só se torna efectiva com a entrada em vigor do diploma previsto no n.º 4 do artigo 2.º.

LEI N.º 23/2004
de 22 de Junho

Aprova o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

ARTIGO 1º
Objectivo e âmbito

1 – A presente lei define o regime jurídico do contrato de trabalho nas pessoas colectivas públicas.

2 – Podem celebrar contratos de trabalho o Estado e outras pessoas colectivas públicas nos termos da presente lei.

3 – Sem prejuízo do disposto em legislação especial, o regime previsto na presente lei não se aplica às seguintes entidades:

a) Empresas públicas;
b) Pessoas colectivas de utilidade pública administrativa;
c) Associações públicas;
d) Associações ou fundações criadas como pessoas colectivas de direito privado por pessoas colectivas de direito público abrangidas pela presente lei;
e) Entidades administrativas independentes;
f) Universidades, institutos politécnicos e escolas não integradas do ensino superior;
g) O Banco de Portugal e os fundos que funcionam junto dele.

4 – No âmbito da administração directa do Estado, não podem ser objecto de contrato de trabalho por tempo indeterminado actividades que impliquem o exercício directo de poderes de autoridade que definam situações jurídicas subjectivas de terceiros ou o exercícios de poderes de soberania.

5 – A presente lei aplica-se à administração regional autónoma e à administração local, podendo ser-lhe introduzidas adaptações em diploma próprio.

ARTIGO 2º

Regime jurídico

1 - Aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas é aplicável o regime do Código do Trabalho e respectiva legislação especial com as especificidades constantes da presente lei.

2 – O contrato de trabalho com pessoas colectivas públicas não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo, ainda que estas tenham um quadro de pessoal em regime de direito público.

ARTIGO 3º

Empregadores públicos

1 – As pessoas colectivas públicas são equiparadas a empresas para efeitos de aplicação das regras do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, e desta lei, sendo consideradas como grandes empresas.

2 – O regime da pluralidade de empregadores previsto no Código do Trabalho é aplicável quando se verifiquem relações de colaboração entre pessoas colectivas públicas ou a existência de estruturas organizativas comuns, designadamente serviços partilhados que impliquem a prestação de trabalho subordinado a mais de uma pessoa colectiva pública.

ARTIGO 4º

Deveres especiais dos trabalhadores

1 – Sem prejuízo dos deveres gerais constantes do Código do Trabalho, de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou decorrentes do contrato, os trabalhadores das pessoas colectivas públicas estão sujeitos, em especial, à prossecução do interesse público e devem agir com imparcialidade e isenção perante os cidadãos.

2 – Os trabalhadores abrangidos pela presente lei estão sujeitos ao regime de incompatibilidades do pessoal com vínculo de funcionário público ou de agente administrativo.

3 – Os trabalhadores vinculados por contrato de trabalho às pessoas colectivas públicas carecem de autorização para exercerem outra actividade, nos mesmos termos que o pessoal com vínculo de funcionário ou agente.

ARTIGO 5º

Processo de selecção

1 – A celebração de contrato de trabalho por tempo indeterminado no âmbito da presente lei deve ser precedida de um processo de selecção que obedece aos seguintes princípios:

a) Publicitação da oferta de trabalho;
b) Garantia de igualdade de condições e oportunidades;
c) Decisão de contratação fundamentada em critérios objectivos de selecção.

2 – O processo prévio de selecção não está sujeito ao Código do Procedimento Administrativo, sem prejuízo da aplicação dos princípios gerais que regem a actividade administrativa.

3 – A publicitação da oferta de trabalho deve ser feita em jornal de expansão regional e nacional, incluindo obrigatoriamente informação sobre o serviço a que se destina, a actividade para a qual o trabalhador é contratado, os requisitos exigidos e os métodos e critérios objectivos de selecção.

4 – A aplicação dos métodos e critérios de selecção é efectuada por uma comissão, preferencialmente constituída por pessoas com formação específica na área do recrutamento e selecção.

5 – A decisão deve ser fundamentada por escrito e comunicada aos candidatos.

6 – As regras a que deve obedecer o processo de selecção constam obrigatoriamente dos estatutos próprios ou dos regulamentos internos das pessoas colectivas públicas previstos na presente lei.

ARTIGO 6º

Pessoal de direcção e chefia em regime de contrato de trabalho

1 – As pessoas colectivas públicas cujas estruturas tenham funções dirigentes em regime de contrato de trabalho apenas podem contratar pessoal para as referidas funções em regime de comissão de serviço prevista no Código do Trabalho.

2 – Os trabalhadores que exerçam funções em regime de comissão de serviço nos termos do número anterior estão sujeitos ao mesmo regime de incompatibilidades, bem como aos deveres específicos do pessoal dirigente da Administração Pública.

ARTIGO 7º

Limites à contratação

1 – As pessoas colectivas públicas apenas podem celebrar contratos de trabalho por tempo indeterminado se existir um quadro de pessoal para este efeito e nos limites deste quadro.

2 – No âmbito da administração directa do Estado a competência para celebrar contratos de trabalho pertence ao dirigente máximo do serviço.

3 – A celebração de contratos de trabalho por pessoas colectivas públicas deve ser comunicada ao Ministro das Finanças e ao membro do Governo que tiver a seu cargo a Administração Pública.

4 – A celebração de contratos de trabalho em violação do disposto no n.º 1 implica a sua nulidade e gera responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebrarem os contratos de trabalho.

5 – A celebração de contratos de trabalho que envolvam encargos com remunerações globais superiores às que resultam da aplicação de regulamentos internos ou dos instrumentos de regulamentação colectiva fica sujeita à autorização do Ministro das Finanças.

6 – Para efeitos do número anterior, a determinação da remuneração global inclui quaisquer suplementos remuneratórios, incluindo a fixação de indemnizações ou valores pecuniários incertos.

ARTIGO 8º

Forma

1 – Os contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas estão sujeitos à forma escrita.

2 – Do contrato de trabalho devem constar as seguintes indicações:

a) Nome ou denominação e domicílio ou sede dos contraentes;

b) Tipo de contrato e respectivo prazo, quando aplicável;

c) Actividade contratada e retribuição do trabalhador:

d) Local e período normal de trabalho;

e) Data de início da actividade;

f) Indicação do processo de selecção adoptado;

g) Identificação da entidade que autorizou a contratação.

3 – A não redução a escrito ou a falta das indicações constantes das alíneas a), b) e c) do número anterior determinam a nulidade do contrato.

ARTIGO 9º

Termo resolutivo

1 – Nos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas só pode ser aposto termo resolutivo nas seguintes situações:

a) Substituição directa ou indirecta de funcionário, agente ou outro trabalhador ausente ou que, por qualquer razão, se encontre temporariamente impedido de prestar serviço;

b) Substituição directa ou indirecta de funcionário, agente ou outro trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo acção de apreciação da licitude do despedimento;

c) Substituição directa ou indirecta de funcionário, agente ou outro trabalhador em situação de licença sem retribuição;

d) Substituição de funcionário, agente ou outro trabalhador a tempo completo que passe a prestar trabalho a tempo parcial;

e) Para assegurar necessidades públicas urgentes de funcionamento das pessoas colectivas públicas;

f) Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro;

g) Para o exercício de funções em estruturas temporárias das pessoas colectivas públicas;

h) Para fazer face ao aumento excepcional e temporário da actividade do serviço;

i) Para o desenvolvimento de projectos não inseridos nas actividades normais dos serviços;

j) Quando a formação dos trabalhadores no âmbito das pessoas colectivas públicas envolva a prestação de trabalho subordinado.

2 – Os contratos previstos no número anterior só podem ser a termo incerto nas situações previstas nas alíneas a), d) e f) a i) do número anterior.

3 – No caso da alínea e) do número anterior o contrato não pode ter uma duração superior a seis meses.

4 – A celebração de contratos de trabalho a termo resolutivo obedece a um processo de selecção simplificado, precedido de publicitação da oferta de trabalho pelos meios adequados e de decisão reduzida a escrito e fundamentada em critérios objectivos de selecção.

5 – A celebração de contratos de trabalho a termo resolutivo nas situações previstas nas alíneas e) a j) do n.º 1 do presente artigo depende da autorização do Ministro das Finanças e do membro do Governo que tiver a seu cargo a Administração Pública.

6 – Nos casos das alíneas a) a d) do n.º 1 do presente artigo, a celebração dos respectivos contratos deve ser comunicada à Direcção – Geral da Administração Pública.

ARTIGO 10º

Regras especiais aplicáveis ao contrato de trabalho a termo resolutivo

1 – O contrato de trabalho a termo resolutivo certo celebrado por pessoas colectivas públicas não está sujeito a renovação automática.

2 – O contrato de trabalho a termo resolutivo celebrado por pessoas colectivas públicas não se converte, em caso algum, em contrato por tempo

indeterminado, caducando no termo do prazo máximo de duração previsto no Código do Trabalho.

3 – A celebração de contratos de trabalho a termo resolutivo com violação do disposto na presente lei implica a sua nulidade e gera responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebraram os contratos de trabalho.

ARTIGO 11º

Regulamentos internos

1 – As pessoas colectivas públicas podem emitir regulamentos internos nos termos previstos no Código do Trabalho com as especificidades constantes dos números seguintes.

2 – Os regulamentos internos aplicáveis ao pessoal em regime de contrato de trabalho na administração directa do Estado são aprovados pelo ministro da tutela com faculdade de delegação nos dirigentes máximos dos serviços.

3 – Os regulamentos internos das pessoas colectivas públicas que disponham em matéria salarial e de carreiras carecem de homologação do Ministro das Finanças e da tutela, sob pena de ineficácia.

4 – Os regulamentos internos devem ser publicados na 2.ª Série do Diário da República e afixados nos locais de trabalho.

5 – A eficácia dos regulamentos internos não depende de comunicação à Inspecção-Geral do trabalho, produzindo os seus efeitos com a publicação a que se refere o número anterior.

ARTIGO 12º

Tempo de trabalho nas pessoas colectivas públicas

Por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, os limites dos períodos normais de trabalho fixados no Código do Trabalho podem ser alargados

até aos limites previstos para as correspondentes carreiras do pessoal com vínculo de funcionário público ou agente administrativo.

ARTIGO 13º

Níveis retributivos

1 – Sem prejuízo do regime resultante de instrumentos de regulamentação colectiva, os níveis retributivos dos trabalhadores das pessoas colectivas públicas não devem ultrapassar os níveis remuneratórios do pessoal com vínculo de funcionário ou agente, quando existam as respectivas carreiras no âmbito da Administração Pública.

2 – A violação do disposto no número anterior implica responsabilidade disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos da pessoa colectiva pública que fixaram os níveis remuneratórios dos trabalhadores.

ARTIGO 14º

Cedência ocasional de trabalhadores

1 – É lícita a cedência ocasional de trabalhadores das pessoas colectivas públicas para o exercício de funções temporárias noutra pessoa colectiva pública, com o acordo do trabalhador expresso por escrito.

2 – No quadro da colaboração entre pessoas colectivas públicas, a cedência não exige o acordo do trabalhador se for fundamentada em necessidades prementes das entidades envolvidas ou em razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições.

3 – A cedência prevista no número anterior não pode fazer diminuir os direitos do trabalhador e deve respeitar as regras do Código do Trabalho quanto à mobilidade funcional e geográfica e o tempo de trabalho.

4 – O acordo de cedência entre pessoas colectivas deve ser reduzido a escrito e prever expressamente a entidade responsável pelo pagamento da retribuição ao trabalhador.

5 – Nas matérias não especificamente reguladas neste artigo é aplicável o regime do Código do Trabalho sobre a cedência ocasional.

ARTIGO 15º

Redução do período normal de trabalho ou suspensão dos contratos de trabalho

1 – As pessoas colectivas públicas podem reduzir os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho quando se verifique uma redução grave e anormal da sua actividade por razões estruturais ou tecnológicas, pela ocorrência de catástrofes ou por outras razões de natureza análoga, seguindo-se o regime previsto para a redução ou suspensão dos contratos de trabalho no Código do Trabalho, com as especificidades constantes dos números seguintes.

2 – A redução grave e anormal da actividade deve ser fundamentada e declarada pelo ministro da tutela.

3 – Durante a redução ou suspensão, o trabalhador tem direito a receber uma compensação retributiva nos termos do Código do Trabalho, a suportar pela pessoa colectiva pública.

ARTIGO 16º

Sucessão nas atribuições

1 – Os contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas transmitem-se aos sujeitos que venham a prosseguir as respectivas atribuições, haja ou não extinção da pessoa colectiva pública, nos termos previstos no Código do Trabalho para a transmissão de empresa ou de estabelecimento.

2 – O disposto no número anterior aplica-se, nomeadamente, nos casos em que haja transferência da responsabilidade pela gestão do serviço público para entidades privadas sob qualquer forma.

3 – No caso de transferência ou delegação de parte das atribuições da pessoa colectiva pública para outras entidades apenas se transmitem os contratos de trabalho afectos às actividades respectivas.

4 – Pode haver acordo entre a pessoa colectiva pública de origem e o trabalhador no sentido de este continuar ao serviço daquela.

ARTIGO 17º

Extinção da pessoa colectiva pública

A extinção da pessoa colectiva pública a que o trabalhador pertence determina a caducidade dos contratos de trabalho, salvo se se verificar a situação prevista no artigo anterior.

ARTIGO 18º

Despedimento por redução de actividade

1 – Para além dos casos previstos no Código do Trabalho, as pessoas colectivas públicas podem promover o despedimento colectivo ou a extinção de postos de trabalho por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, nos termos do mesmo Código, com um dos seguintes fundamentos:

a) Cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública determinada nos termos da lei;
b) Extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determine a redução de efectivos.

2 – Para efeitos da alínea b) do número anterior considera-se:

a) Extinção de serviços, a cessação da actividade de um serviço, com liquidação ou desafectação do património e desocupação do pessoal que nele desempenhe funções, acompanhada ou não da transferência da totalidade ou de parte das suas atribuições e competências;
b) Fusão de serviços, a transformação de dois ou mais serviços num outro distinto ou não, que este absorva a totalidade ou apenas parte das atribuições e competências daqueles que lhe dão origem, podendo envolver serviços de diferentes departamentos governamentais;
c) Reestruturação de serviços, a reorganização de um serviço que tenha por objecto a alteração da sua estrutura orgânica ou do seu quadro de pessoal, acompanhada ou não de redefinição das suas atribuições e competências.

ARTIGO 19º

Convenções colectivas de trabalho

1 – Para efeitos de aplicação aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas as convenções colectivas podem ser dos seguintes níveis:

a) Contratos colectivos nacionais: convenções outorgadas por associações sindicais e pelo Estado, representado pelo Ministro das Finanças, e aplicáveis a todas as pessoas colectivas públicas;
b) Contratos colectivos sectoriais: convenções outorgadas por associações sindicais e pelo ministro da tutela do sector de actividade e aplicáveis nesse sector de actividade;

c) Acordos colectivos sectoriais: convenções outorgadas por associações sindicais e por uma pluralidade de pessoas colectivas tuteladas pelo mesmo ministro;
d) Acordos de pessoa colectiva pública: convenções outorgadas por associações sindicais e uma pessoa colectiva pública.

2 – Os diferentes tipos de convenções colectivas correspondem a níveis de convenções colectivas em função do âmbito subjectivo quanto aos empregadores públicos.

3 – Para efeitos da alínea c) do n.º 1, as pessoas colectivas públicas podem designar um representante comum para a celebração das convenções colectivas, sempre que não haja outorga da convenção pelo ministro da tutela.

4 – A competência para celebrar convenções colectivas pode ser delegada.

5 – São nulos quaisquer acordos que regulem matérias salariais e de carreiras que não respeitem o disposto na presente lei.

ARTIGO 20º

Articulação entre convenções colectivas

1 – As convenções colectivas previstas no artigo anterior são articuladas, devendo a convenção colectiva mais abrangente indicar as matérias que podem ser reguladas pelas convenções colectivas de âmbito mais restrito, não havendo lugar à aplicação das regras de preferência previstas no Código do Trabalho.

2 – As convenções colectivas de diferentes níveis devem respeitar as seguintes regras de articulação:

a) O disposto nos contratos colectivos nacionais prevalece sobre todas as restantes convenções colectivas;
b) O disposto nos contratos colectivos sectoriais prevalece sobre os acordos colectivos sectoriais e os acordos de pessoa colectiva pública.

3 – O regime dos números anteriores pode ser afastado por cláusula da convenção colectiva.

4 – Devem ser outorgadas pelos Ministros das Finanças e da tutela, sob pena de ineficácia, as convenções colectivas que:

a) Afastem a forma articulada nos termos do n.º 3;
b) Não respeitem as limitações ao conteúdo estabelecidas pela convenção colectivas de âmbito mais abrangente;
c) Derroguem as regras de articulação definidas nos n.ºs 1 e 2;
d) Afastem o conteúdo da convenção colectiva de âmbito mais abrangente.

5 – Devem igualmente ser outorgadas pelos Ministros das Finanças e da tutela as convenções colectivas que, abrangendo trabalhadores não filiados nos sindicatos outorgantes das convenções colectivas mais abrangentes, tenham uma eficácia que afaste as regras do n.º4.

ARTIGO 21º

Processo de negociação

No processo de negociação das convenções colectivas de trabalho em que intervenham pessoas colectivas públicas devem obrigatoriamente estar presentes representantes do Ministério das Finanças e dos ministérios que tenham a tutela sobre a Função Pública e sobre as relações colectivas de trabalho, sob pena de ineficácia.

ARTIGO 22º

Aplicação das convenções colectivas

1 – No caso de haver mais de uma convenção colectiva do mesmo âmbito sectorial ou profissional aplicável a uma pessoa colectiva pública, os trabalhadores não filiados nos sindicatos outorgantes podem escolher, por escrito, o instrumento que lhes é aplicável.

2 – No caso previsto no número anterior, a convenção aplica-se aos trabalhadores até ao final do prazo que dela expressamente constar ou, sendo esta objecto de alteração, até à sua entrada em vigor.

3 – No caso de a convenção colectiva não ter prazo de vigência, os trabalhadores são abrangidos durante o prazo mínimo de um ano.

4 – A competência para a emissão de regulamentos de extensão para as pessoas colectivas públicas é do Ministro das Finanças e do ministro responsável pela área laboral.

ARTIGO 23º

Cedência especial de funcionários e agentes

1 – Mediante acordo de cedência especial, os funcionários e agentes que tenham dado o seu consentimento expresso por escrito podem exercer funções noutras pessoas colectivas públicas em regime de contrato de trabalho, com suspensão do seu estatuto de funcionário ou agente nos termos do presente artigo.

2 – A cedência especial sujeita o funcionário e agente às ordens e instruções da pessoa colectiva onde vai prestar funções, sendo remunerado por esta nos termos do acordo.

3 – O exercício do poder disciplinar compete à pessoa colectiva pública cessionária, excepto quando esteja em causa a aplicação de penas disciplinares expulsivas.

4 – O funcionário ou agente cedido tem direito:

a) À contagem, na categoria de origem, do tempo de serviço prestado em regime de contrato de trabalho;
b) A optar pela manutenção do regime de protecção social da função pública, incidindo os descontos sobre o montante da remuneração que lhe competiria no cargo de origem;
c) A ser opositor aos concursos de pessoal em regime de emprego público, para os quais preencha os requisitos, nos termos da respectiva lei reguladora.

5 – No caso previsto na alínea b) do número anterior, o empregador público deve comparticipar no financiamento do regime de previdência gerido pela Caixa Geral de Aposentações em montante igual ao das quotas dos subscritores.

6 – O contrato de cedência especial extingue-se no caso da alínea c) do n.º 4 pelo provimento na sequência de concurso, sem prejuízo de um novo acordo de cedência.

7 – Os comportamentos do funcionário ou agente cedido têm relevância no âmbito da relação jurídica de emprego público, devendo o procedimento disciplinar que apure as referidas infracções disciplinares respeitar o estatuto disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Pública.

ARTIGO 24º

Extensão do âmbito da cedência especial de funcionários e agentes

1 – O regime previsto no artigo anterior é ainda aplicável à cedência de funcionários e agentes a pessoas colectivas privadas, quando existam razões de interesse público que justifiquem a cedência.

2 – Com excepção do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior, e com necessárias adaptações, é igualmente aplicável o regime da cedência aos casos em que um funcionário ou agente de um quadro de pessoal de uma pessoa colectiva pública passa a exercer funções nessa mesma pessoa colectiva em regime de contrato de trabalho.

ARTIGO 25º

Contrato de trabalho na administração directo

1 – Para efeitos do n.º 4 do artigo 1º, as funções que no âmbito da administração directa do Estado podem ser objecto de contrato de trabalho são definidas em decreto-lei.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, as actividades de apoio administrativo, auxiliar e de serviços gerais podem, desde já, ser objecto de contrato de trabalho na administração directa do estado.

3 – Para efeitos dos números anteriores, os quadros de pessoal dos serviços da administração directa do Estado, relativos aos trabalhadores em regime de contrato de trabalho, serão aprovados por portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da tutela.

ARTIGO 26º

Disposições finais e transitórias

1 – Ficam sujeitos ao regime da presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou aprovados antes da sua entrada em vigor que abranjam pessoas colectivas públicas, salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.

2 – O disposto no n.º 4 do artigo1.º e no artigo anterior não prejudica a imediata aplicação da presente lei, designadamente quanto aos contratos de trabalho já em execução.

3 – O regime previsto na presente lei aplica-se aos contratos de trabalho a celebrar ao abrigo da base XXXI da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro, e o artigo 4º do Regime Jurídico da Gestão Hospitalar, aprovado pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro.

ARTIGO 27º

Norma de prevalência

As normas da presente lei prevalecem sobre quaisquer normas especiais aplicáveis aos contratos de trabalho no âmbito das pessoas colectivas públicas, designadamente sobre as normas previstas nos respectivos estatutos.

ARTIGO 28º

Alterações ao Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho

O artigo 7º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, passa a ter a seguinte redacção:

«1 – O contrato de pessoal é um acto bilateral, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado.

2 - ……..

a) ……..

b) Contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.»

ARTIGO 29º

Alterações ao Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro

1 – O artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, passa a ter a seguinte redacção:

«1 – O contrato de pessoal pode revestir as modalidades de:

a) ……..

b) Contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.

2 - ……

3 – O contrato de trabalho não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo e rege-se pelo Código do Trabalho, com as especialidades constantes de diploma especial sobre contrato de trabalho na Administração Pública.»

ARTIGO 30º

Revogações

São revogadas as seguintes disposições:

a) Os artigos 9º e 11.º -A do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, este último aditado pelo artigo 2º da Lei n.º 25/98, de 26 de Maio;
b) Os artigos 18.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

ARTIGO 31º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 30 dias após a data da sua publicação.

Lei n.º 10/2004,
de 22 de Março

Cria o sistema integrado de avaliação
do desempenho da Administração Pública

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

ARTIGO 1º
Objecto

1 – A presente lei cria o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública, adiante designado por SIADAP, o qual integra a avaliação de desempenho dos funcionários, agentes e demais trabalhadores, dos dirigentes de nível intermédio e dos serviços e organismos da administração directa do Estado e dos institutos públicos.

2 – O SIADAP visa o desenvolvimento coerente e integrado de um modelo global de avaliação que constitua um instrumento estratégico para a criação de dinâmicas de mudança, de motivação profissional e de melhoria na Administração Pública.

ARTIGO 2º
Âmbito de aplicação

1 – A presente lei é aplicável a todos os organismos da administração directa do Estado e dos institutos públicos, a todos os seus funcionários e agentes bem como aos dirigentes de nível intermédio.

2 – A aplicação da presente lei abrange ainda os demais trabalhadores da administração directa do Estado e dos institutos públicos, independentemente do

título jurídico da relação de trabalho, desde que o respectivo contrato seja por prazo superior a seis meses.

3 – O regime previsto na presente lei é aplicável a todo o território nacional, sem prejuízo da sua adaptação aos funcionários, agentes e demais trabalhadores da administração local e da administração regional autónoma, através, respectivamente, de decreto regulamentar e decreto regulamentar regional das Assembleias Legislativas Regionais.

ARTIGO 3º

Princípios

O SIADAP rege-se pelos seguintes princípios:

a) Orientação para resultados, promovendo a excelência e a qualidade do serviço;
b) Universalidade, assumindo-se como um sistema transversal a todos os serviços, organismos e grupos de pessoal da Administração Pública;
c) Responsabilização e desenvolvimento, assumindo-se como um instrumento de orientação, avaliação e desenvolvimento dos dirigentes, trabalhadores e equipas para a obtenção de resultados e demonstração de competências profissionais;
d) Reconhecimento e motivação, garantindo a diferenciação de desempenhos e promovendo uma gestão baseada na valorização das competências e do mérito;
e) Transparência, assentando em critérios objectivos, regras claras e amplamente divulgadas;
f) Coerência e integração, suportando uma gestão integrada de recursos humanos, em articulação com as políticas de recrutamento e selecção, formação profissional e desenvolvimento de carreira.

ARTIGO 4º

Objectivos

O SIADAP tem como objectivos:

a) Avaliar a qualidade dos serviços e organismos da Administração Pública, tendo em vista promover a excelência e a melhoria contínua dos serviços prestados aos cidadãos e à comunidade;
b) Avaliar, responsabilizar e reconhecer o mérito dos dirigentes, funcionários, agentes e demais trabalhadores em função da produtividade e resultados obtidos, ao nível da concretização de objectivos, da aplicação de competências e da atitude pessoal demonstrada;
c) Diferenciar níveis de desempenho, fomentando uma cultura de exigência, motivação e reconhecimento do mérito;
d) Potenciar o trabalho em equipa, promovendo a comunicação e cooperação entre serviços, dirigentes e trabalhadores;
e) Identificar as necessidades de formação e desenvolvimento profissional adequadas à melhoria do desempenho dos organismos, dirigentes e trabalhadores;
f) Fomentar oportunidades de mobilidade e progressão profissional de acordo com a competência e o mérito demonstrados;
g) Promover a comunicação entre as chefias e os respectivos colaboradores;
h) Fortalecer as competências de liderança e de gestão, com vista a potenciar os níveis de eficiência e qualidade dos serviços.

ARTIGO 5º

Ciclo anual de gestão

O SIADAP integra-se no ciclo anual da gestão de cada serviço e organismo da Administração Pública e integra as seguintes fases;

a) Estabelecimento do plano de actividades para o ano seguinte, tendo em conta os objectivos estratégicos, as orientações da tutela e as atribuições orgânicas.
b) Estabelecimento dos objectivos de cada unidade orgânica, a prosseguir no ano seguinte;
c) Estabelecimento dos objectivos a atingir por cada trabalhador e ou equipa no ano seguinte;
d) Elaboração do relatório de actividades;
e) Avaliação dos desempenhos.

ARTIGO 6º

Direitos, deveres e garantias

1 – Em cumprimento dos princípios enunciados na presente lei é direito do avaliado e dever do avaliador proceder à análise conjunta dos factores considerados para a avaliação e da auto-avaliação, através da realização de uma entrevista anual.

2 – Constitui igualmente dever do avaliado proceder à respectiva auto-avaliação como garantia de envolvimento activo e responsabilização no processo.

3 – Os dirigentes dos serviços são responsáveis pela aplicação e divulgação em tempo útil do sistema de avaliação, garantindo o cumprimento dos seus princípios e a diferenciação do mérito.

4 – É garantida, no âmbito do processo da avaliação do desempenho, a divulgação aos interessados dos objectivos, fundamentos, conteúdo e sistema de funcionamento e de classificação.

5 – É garantido o direito de reclamação e recurso, não constituindo fundamento atendível deste último a invocação de meras diferenças de classificação com base na comparação entre classificações atribuídas.

ARTIGO 7º

Consideração da avaliação de desempenho

1 – A avaliação do desempenho é obrigatoriamente considerada para efeitos de:

a) Promoção e progressão nas carreiras e categorias;

b) Conversão da nomeação provisória em definitiva;

c) Renovação de contratos.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior é exigida, no mínimo, a classificação de Bom, excepto nos casos em que legalmente seja indispensável a classificação de Muito Bom, e, em qualquer das situações, pelo tempo de serviço legalmente estabelecido.

3 – Para efeitos de promoção e progressão nas carreiras e categorias as avaliações atribuídas deverão ser em número igual ao número de anos de serviço exigidos como requisito de tempo mínimo de permanência na categoria ou escalão anteriores e reportados aos anos imediatamente precedentes relevantes para aqueles efeitos.

4 – No caso de funcionários e agentes que exerçam cargo ou funções de reconhecido interesse público, bem como actividade sindical, a classificação obtida no último ano imediatamente anterior ao exercício dessas funções ou actividades reporta-se, igualmente, aos anos seguintes relevantes para efeitos de promoção e progressão.

5 – A renovação da comissão de serviço dos dirigentes de nível intermédio depende do resultado da avaliação de desempenho e do grau de cumprimento dos objectivos fixados.

6 – A avaliação dos serviços e organismos é fundamento para a redefinição das suas atribuições e organização, afectação de recursos e definição de políticas de recrutamento de pessoal.

ARTIGO 8º

Processo de avaliação dos recursos humanos

1 – A avaliação de desempenho na Administração Pública incide sobre as seguintes componentes:

a) Os contributos individuais para a concretização dos objectivos;
b) Competências comportamentais, tendo em vista avaliar características pessoais relativamente estáveis que diferenciam os níveis de desempenho numa função;
c) Atitude pessoal, tendo em vista avaliar o empenho pessoal para alcançar níveis superiores de desempenho, incluindo aspectos como o esforço realizado, o interesse e a motivação demonstrados.

2 – A ponderação relativa de cada uma das componentes depende da especificidade de cada serviço ou organismo, grupo profissional ou carreira, com vista à adaptação às exigências e objectivos de cada sector.

3 – Os objectivos devem ser redigidos de forma clara e concretamente definidos de acordo com os principais resultados a obter pelos trabalhadores, tendo em conta a proporcionalidade entre os resultados visados e os meios disponíveis para a sua concretização.

ARTIGO 9º

Intervenientes no processo

1 – São intervenientes no processo de avaliação o avaliado, o avaliador e o dirigente máximo do serviço, devendo ser prevista uma instância de consulta, apoio e apreciação das reclamações.

2 – A ausência ou impedimento de avaliador directo não constitui fundamento para a falta de avaliação.

ARTIGO 10º

Requisitos para a avaliação

1 – A avaliação do desempenho pode ser ordinária ou extraordinária.

2 – A avaliação ordinária respeita aos trabalhadores que contem, no ano civil anterior, mais de seis meses de serviço efectivo prestado, em contacto funcional com o respectivo avaliador.

3 – A avaliação ordinária reporta-se ao tempo de serviço prestado no ano civil anterior e não avaliado.

4 – Em situações excepcionais, poderá ter lugar avaliação extraordinária ou ser adoptados formas de suprimento da avaliação.

ARTIGO 11º

Periodicidade

A avaliação do desempenho é de carácter anual, sem prejuízo do disposto na presente lei para a avaliação extraordinária.

ARTIGO 12º

Confidencialidade

1 – Sem prejuízo das regras de publicidade previstas na presente lei, o SIADAP tem carácter confidencial, devendo os instrumentos de avaliação de cada trabalhador ser arquivados no respectivo processo individual.

2 – Todos os intervenientes nesse processo, à excepção do avaliado, ficam obrigados ao dever de sigilo sobre a matéria.

ARTIGO 13º

Fases do procedimento

O procedimento de avaliação dos recursos humanos compreende as seguintes fases:

a) Definição de objectivos e resultados a atingir;
b) Auto-avaliação;
c) Avaliação prévia;
d) Harmonização das avaliações;
e) Entrevista com o avaliado;
f) Homologação;
g) Reclamação;
h) Recursos hierárquico.

ARTIGO 14º

Prazos para reclamação e recurso

1 – O prazo para apresentação de reclamação do acto de homologação é de 5 dias úteis, a contar da data do seu conhecimento, devendo a respectiva decisão ser proferida no prazo máximo de 15 dias úteis.

2 – O prazo para interposição de recurso hierárquico é de cinco dias úteis a contar da data do conhecimento da decisão da reclamação.

3 – A decisão do recurso deverá ser proferida no prazo de 10 dias úteis contados da data da sua interpretação.

ARTIGO 15º

Diferenciação e reconhecimento do mérito e excelência

1 – A aplicação do SIADAP implica a diferenciação de desempenhos numa perspectiva de maximização da qualidade dos serviços prestados, devendo em conformidade ser estabelecidas percentagens máximas para atribuição das classificações mais elevadas em cada organismo.

2 – O reconhecimento da excelência confere direito a benefícios no desenvolvimento da carreira ou outras formas de reconhecimento de mérito associadas ao desenvolvimento profissional.

3 – A atribuição de Excelente na avaliação de desempenho traduz-se no reconhecimento do mérito excepcional do trabalhador, sendo-lhe concedido o direito a:

a) Redução de um ano no tempo de serviço para efeitos de promoção nas carreiras verticais ou progressão nas carreiras horizontais;
b) Promoção na respectiva carreira independentemente de concurso, caso esteja a decorrer o último ano do período de tempo necessário à promoção.

4 – A atribuição de Muito Bom na avaliação de desempenho, durante dois anos consecutivos, reduz em um ano os períodos legalmente exigidos para promoção nas carreiras verticais ou progressão nas carreiras horizontais.

5 – Os direitos conferidos nos termos dos números anteriores não dispensam o preenchimento de requisitos especiais de acesso exigidos em legislação especial.

ARTIGO 16º

Necessidades de formação

1 – O sistema de avaliação do desempenho deve permitir a identificação das necessidades de formação e desenvolvimento dos trabalhadores, devendo igualmente ser consideradas no plano de formação anual de cada organismo.

2 – A identificação das necessidades de formação deve associar as necessidades prioritárias dos trabalhadores e a exigência das funções que lhes estão atribuídas, tendo em conta os recursos disponíveis para esse efeito.

ARTIGO 17º

Avaliação dos dirigentes de nível intermédio

1 – A Avaliação dos dirigentes de nível intermédio faz-se sem prejuízo das especificidades próprias da função, tendo como objectivo reforçar a capacidade de liderança e as competências de gestão.

2 – São especificidades do processo de avaliação dos dirigentes de nível intermédio, designadamente a não integração da atitude pessoal nas componentes da avaliação e a não sujeição a percentagens máximas para atribuição das classificações mais elevadas, sem prejuízo da necessária garantia de harmonização das avaliações.

3 – Os resultados da avaliação do desempenho dos dirigentes de nível intermédio relevam para a evolução na carreira de origem, de acordo com as regras e critérios de promoção e progressão aplicáveis, sem prejuízo de outros direitos especialmente previstos no Estatuto dos Dirigentes da Administração Pública ou em legislação especial aplicável.

ARTIGO 18º

Avaliação dos serviços e organismos

1 – A avaliação dos serviços e organismos pressupõe a informação sobre recursos humanos e materiais afectos a cada unidade orgânica que o integra, bem como a apresentação de resultados, efectuando-se através de:

a) Auto-avaliação;
b) Serviços de controlo e auditoria;
c) Entidades externas.

2 – A avaliação deve incluir a apreciação por parte dos beneficiários da quantidade e qualidade dos serviços prestados, com especial relevo quando se trate de unidades prestadoras de serviços externos.

ARTIGO 19º

Gestão e acompanhamento do SIADAP

1 – Com fins de controlo e permanente avaliação da aplicação do SIADAP é criada, junto da Direcção – Geral da Administração Publica, uma base de dados que servirá, ainda, de suporte à definição da política de emprego público e de um sistema de gestão e desenvolvimento de recursos humanos apto a responder à evolução das necessidades da Administração Pública.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior o SIADAP será aplicado com base em suporte informático, sem prejuízo do rigoroso cumprimento das exigências legais relativas a dados pessoais e organizacionais.

ARTIGO 20º

Publicitação de dados

1 – Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é divulgado no organismo o resultado global da avaliação contendo o número das menções qualitativas atribuídas por grupo profissional, bem como o número de casos em que se verificou avaliação extraordinária ou suprimento de avaliação.

2 – Os dados globais da aplicação do SIADAP são publicitados externamente, a partir da elaboração de um relatório anual de acompanhamento a efectuar pela Direcção-Geral da Administração Pública, nomeadamente através de página electrónica.

ARTIGO 21º

Flexibilidade do sistema de avaliação do desempenho

1 – O sistema de avaliação do desempenho estabelecido na presente lei poderá ser adaptado à situação específica dos vários organismos e serviços da Administração Pública, assim como à das carreiras de regime especial e corpos especiais, desde que observados os princípios e objectivos constantes da presente lei e as regras essenciais ao controlo e normalização de procedimentos.

2 – A adaptação do presente modelo faz-se por decreto regulamentar ou, no caso dos institutos públicos, nos termos previstos nos respectivos estatutos.

ARTIGO 22º

Regulamentação

A regulamentação necessária à aplicação da presente lei é aprovada por decreto regulamentar.

ARTIGO 23º

Norma revogatória

1 – São revogados:

a) O Decreto Regulamentar n.º 44-B/83, de 1 de Junho;
b) A Portaria n.º 642-A/83, de 1 de Junho;
c) O artigo 30º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho;
d) O artigo 11º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho.

2 – São derrogadas todas as normas constantes de diplomas gerais ou especiais que prevejam classificação de serviço inferior a Bom para progressão ou promoção nas carreiras.

ARTIGO 24º

Entrada em vigor

1 – A presente lei entra em vigor no dia imediato ao da sua publicação.

2 – Todas as promoções e progressões nas carreiras e categorias, a partir de 1 de Janeiro de 2005, ficam condicionadas à aplicação do sistema de avaliação de desempenho constante da presente lei, sem prejuízo de serem consideradas as classificações de serviço obtidas nos anos imediatamente anteriores, desde que necessárias para completar os módulos de tempo respectivos, independentemente do disposto no n.º 2 do artigo anterior.

DECRETO REGULAMENTAR N.º 19-A / 2004, DE 14 MAIO

Regulamento da avaliação do desempenho dos trabalhadores e dirigentes intermédios da Administração Pública

A avaliação do desempenho é um instrumento de desenvolvimento da estratégia das organizações, fornecendo elementos essenciais para melhorar a definição das funções, ajustar a formação às necessidades dos trabalhadores, abrir oportunidades de carreira de acordo com as potencialidades demonstradas por cada um e valorizar as contribuições individuais para a equipa.

A avaliação de desempenho é também uma das mais poderosas ferramentas para a gestão de recursos humanos. O seu objectivo é melhorar os resultados, ajustando os trabalhadores a atingir níveis de desempenho mais elevados, sendo uma fonte de informação útil para desencadear medidas de desenvolvimento pessoal e profissional.

A instituição de um modelo credível de avaliação é essencial para a introdução de uma nova cultura de gestão pública, para uma correcta apreciação dos recursos alocados a cada um dos organismos e funções e para a criação de condições de maior motivação profissional, qualificação e formação permanente dos recursos humanos.

Trata-se também de um instrumento de gestão que, a ser devidamente utilizado, permitirá identificar desequilíbrios funcionais, deficiências organizacionais, responsabilizar o pessoal e os dirigentes e criar um clima de exigência, de mérito e de transparência na acção dos serviços.

Com a criação do sistema integrado de avaliação do desempenho na Administração Pública (SIADAP) pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, a Administração Pública passa a dispor de um instrumento efectivo para avaliar o desempenho dos seus serviços e organismos, dirigentes e trabalhadores.

Obedecendo aos princípios e regras gerais de avaliação do desempenho definidos pelo SIADAP, é regulamentado, desde já, o processo de avaliação dos trabalhadores e dirigentes da Administração Pública.

Com esta regulamentação criam-se os mecanismos indispensáveis à aplicação do novo sistema de avaliação do desempenho, designadamente calendarizando e concretizando as diversas fases que integram o processo de avaliação e definindo regras para a sua execução e aplicação em concreto aos diversos serviços e organismos.

É ainda regulamentada a matéria referente ao conselho coordenador da avaliação, criado como instância de consulta, apoio e apreciação das reclamações, determinando-se a sua composição e forma de funcionamento, e são definidas as modalidades de avaliação do desempenho e os casos especiais de suprimento da mesma.

É dado o devido relevo à determinação específica da relação da avaliação de desempenho e o processo de desenvolvimento profissional de cada trabalhador através da adequada formação.

O presente diploma regulamenta também a avaliação dos dirigentes de nível intermédio, de modo a garantir um processo homogéneo e coerente com as especificidades próprias da função, tendo como objectivo reforçar a capacidade de liderança e as competências de gestão.

Por fim, são previstos os instrumentos de gestão e controlo do sistema de avaliação do desempenho, através da atribuição de competências para a elaboração e divulgação dos relatórios dos resultados obtidos.

Quanto à entrada em vigor e aplicação do diploma no 1º ano, determina-se que serão fixados objectivos para o 2º semestre de 2004, a ser avaliados em 2005, e que o resultado dessa avaliação será considerado para o ano completo de 2004.

Este modelo de avaliação do desempenho é, assim, um novo instrumento de gestão no sentido de promover uma cultura de mérito, exigência, motivação e reconhecimento, de forma a potenciar os níveis de eficiência e qualidade dos serviços públicos, com base em objectivos de qualidade e excelência, de liderança e responsabilidade e de mérito e qualificação.

Foram observados os procedimentos decorrentes da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio.

Assim:

Nos termos do artigo 22º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, e da alínea c) do artigo 199.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

REGULAMENTO DA AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DOS TRABALHADORES E DIRIGENTES INTERMÉDIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO I
Objecto e âmbito de aplicação

ARTIGO 1º
Objecto e âmbito de aplicação

1 – O presente diploma regulamenta a Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, no que se refere ao sistema de avaliação do desempenho dos funcionários e agentes dos serviços e organismos da administração directa do Estado, bem como ao sistema de avaliação aplicável aos dirigentes de nível intermédio.

2 – A aplicação do presente diploma abrange ainda os demais trabalhadores da administração directa do Estado, independentemente do título jurídico da relação de trabalho, desde que o respectivo contrato seja por prazo superior a seis meses.

3 – A aplicação do presente diploma aos institutos públicos faz-se sem prejuízo das adaptações necessárias.

CAPÍTULO II

Estrutura e conteúdo do sistema de avaliação de desempenho

SECÇÃO I

Componentes para a avaliação

ARTIGO 2º

Componentes para a avaliação

A avaliação de desempenho na Administração Pública integra as seguintes componentes:

a) Objectivos;
b) Competências comportamentais;
c) Atitude pessoal.

ARTIGO 3º

Objectivos

1 – A avaliação dos objectivos visa comprometer os trabalhadores com os objectivos estratégicos da organização e responsabilizar pelos resultados, promovendo uma cultura de qualidade, responsabilização e optimização de resultados, de acordo com as seguintes regras:

a) O processo de definição de objectivos e indicadores de medida, para os diferentes trabalhadores, é da responsabilidade de cada organismo.
b) Os objectivos devem ser acordados entre avaliador e avaliado no início do período da avaliação prevalecendo, em caso de discordância, a posição, do avaliador.

c) A definição dos objectivos deve ser clara e dirigida aos principais resultados a obter pelo colaborador no âmbito do plano de actividades do respectivo serviço;
d) Os objectivos a fixar devem ser no máximo cinco e no mínimo três, dos quais pelo menos um é de responsabilidade partilhada;
e) São objectivos de responsabilidade partilhada os que implicam o desenvolvimento de um trabalho em equipa ou esforço convergente para uma finalidade determinada;
f) Os objectivos devem ser sujeitos a ponderação, não podendo cada um deles ter valor inferior a 15% ou a 20%, consoante tenham sido fixados, respectivamente, em cinco ou menos objectivos.

2 – De acordo com os indicadores de medida de concretização previamente estabelecidos, cada objectivo é aferido em três níveis:

Nível 5 – superou claramente o objectivo;
Nível 3 – cumpriu o objectivo;
Nível 1 – não cumpriu o objectivo.

3 – A avaliação desta componente resulta da média ponderada dos níveis atribuídos.

ARTIGO 4º

Competências comportamentais

A avaliação das competências comportamentais visa promover o desenvolvimento e qualificação dos dirigentes e trabalhadores, maximizar o seu desempenho e promover uma cultura de excelência e qualidade, de acordo com as seguintes regras:

a) As competências são definidas em função dos diferentes grupos profissionais de forma a garantir uma melhor adequação dos factores de avaliação às exigências específicas de cada realidade;
b) O avaliado deve ter conhecimento, no início do período de avaliação, das competências exigidas para a respectiva função, assim como da sua ponderação;
c) O número de competências deve ser no mínimo de quatro e no máximo de seis;
d) A ponderação de cada competência não pode ser inferior a 10%.

ARTIGO 5º

Atitude pessoal

A avaliação da atitude pessoal visa a apreciação geral da forma como a actividade foi desempenhada pelo avaliado, incluindo aspectos como o esforço realizado, o interesse e a motivação demonstrados.

SECÇÃO II

Sistema de classificação

ARTIGO 6º

Escala de avaliação

1 – A avaliação de cada uma das componentes do sistema de avaliação de desempenho é feita numa escala de 1 a 5, devendo a classificação ser atribuída pelo avaliador em números inteiros.

2 – O resultado global da avaliação de cada uma das componentes do sistema de avaliação de desempenho é expresso na escala de 1 a 5 correspondente às seguintes menções qualitativas:

Excelente – de 4,5 a 5 valores;
Muito Bom – de 4 a 4,4 valores;
Bom – de 3 a 3,9 valores;
Necessita de desenvolvimento – de 2 a 2,9 valores;
Insuficiente – 1 a 1,9 valores.

ARTIGO 7º

Sistema de classificação

1 – A classificação final é determinada pela média ponderada da avaliação de cada uma das suas componentes, de acordo com a seguinte ponderação:

Grupos de Pessoal	**Objectivos**	**Competências**	**Atitude Pessoal**
Técnico superior e técnico	**60**	**30**	10
Técnico-profissional e administrativo	**50**	40	10
Operário	**40**	50	10
Auxiliar	20	60	20

2 – A adaptação desta escala a corpos especiais e carreiras de regime especial não pode prever ponderação inferior a 40%, no caso dos objectivos, ou inferior a 30%, no caso das competências.

ARTIGO 8º

Expressão da avaliação final

1 – A avaliação global resulta das pontuações obtidas em cada uma das componentes do sistema de avaliação ponderadas nos termos do artigo anterior e expressa através da classificação qualitativa e quantitativa constante da escala de avaliação referida no n.º 2 do artigo 6º.

2 – Para os efeitos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 7º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, os anos relevantes são seguidos, admitindo-se um único ano interpolado com avaliação à legalmente requerida, desde que não seja o da última menção atribuída.

ARTIGO 9º

Diferenciação de mérito e excelência

1 – A diferenciação dos desempenhos de mérito e excelência é garantida pela fixação de percentagens máximas para as classificações de Muito bom e Excelente, respectivamente de 20% e 5%, numa perspectiva de maximização da qualidade do serviço.

2 – O sistema de percentagens previsto no número anterior deve ser aplicado por serviço ou organismo e de modo equitativo aos diferentes grupos profissionais, os quais podem ser agregados para esse efeito nos serviços ou organismos em que o número de avaliados por cada um dos grupos profissionais seja inferior a 20.

3 – A atribuição de percentagens máximas deve ser do conhecimento de todos os avaliados.

4 – A atribuição da classificação de Muito bom implica fundamentação que evidencie os factores que contribuíram para o resultado final.

5 – A atribuição da classificação de Excelente deve ser ainda identificar os contributos relevantes para o serviço, tendo em vista a sua inclusão na base de dados sobre boas práticas.

6 – A aplicação do sistema de percentagens a cada serviço ou organismo é da exclusiva responsabilidade dos seus dirigentes, cabendo ao dirigente máximo assegurar o seu estrito cumprimento.

ARTIGO 10º

Fichas de avaliação

1 – O sistema de avaliação do desempenho obedece a instrumentos normalizados e diferenciados em função dos grupos profissionais ou situações específicas, a aprovar por portaria conjunta dos membros do governo da tutela e do responsável pela área da Administração Pública.

2 – Os instrumentos referidos no número anterior incluem a definição de cada um dos factores que integram as componentes de competências e atitude pessoal dos diferentes grupos profissionais, bem como a descrição dos comportamentos que lhes correspondem.

CAPÍTULO II

Competência para avaliar e homologar

ARTIGO 11º

Intervenientes no processo de avaliação

Intervêm no processo de avaliação do desempenho no âmbito de cada organismo:

a) Os avaliadores;
b) O conselho de coordenação da avaliação;
c) O dirigente máximo do respectivo serviço ou organismo.

ARTIGO 12º

Avaliadores

1 – A avaliação é da competência do superior hierárquico imediato ou do funcionário que possua responsabilidades de coordenação sobre o avaliado, cabendo ao avaliador:

a) Definir objectivos dos seus colaboradores directos de acordo com os objectivos fixados para o organismo e para a respectiva unidade orgânica;
b) Avaliar anualmente os seus colaboradores directos, cumprindo o calendário de avaliação;
c) Assegurar a correcta aplicação dos princípios integrantes da avaliação;
d) Ponderar as expectativas dos trabalhadores no processo de identificação das respectivas necessidades de desenvolvimento.

2 – Só podem ser avaliadores os superiores hierárquicos imediatos ou os funcionários com responsabilidades de coordenação sobre os avaliados que, no decurso do ano a que se refere a avaliação, reúnam o mínimo de seis meses de contacto funcional com o avaliado.

3 – Nos casos em que não estejam reunidas as condições previstas no número anterior é avaliado o superior hierárquico de nível seguinte ou, na ausência deste, o conselho coordenador da avaliação.

ARTIGO 13º

Conselho de coordenação da avaliação

1 – Junto do dirigente máximo de cada serviço ou organismo funciona um conselho de coordenação da avaliação, ao qual compete:

a) Estabelecer directrizes para uma aplicação objectiva e harmónica do sistema de avaliação do desempenho;
b) Garantir a selectividade do sistema de avaliação, cabendo-lhe validar as avaliações finais iguais ou superiores a Muito bom;
c) Emitir parecer sobre as reclamações dos avaliados;
d) Proceder à avaliação de desempenho nos casos de ausência de superior hierárquico;
e) Propor a adopção de sistemas específicos de avaliação nos termos previstos na Lei n.º 10/2004, de 22 de Março.

2 – O conselho de coordenação da avaliação é presidido pelo dirigente máximo do organismo e integra todos os dirigentes de nível superior e os dirigentes de nível intermédio de 1º grau, bem como outros dirigentes dependentes directamente do dirigente máximo do organismo.

3 – A composição do conselho coordenador da avaliação nos serviços de grande dimensão poderá ser reduzida, para efeitos de operacionalização do seu funcionamento, ao dirigente máximo do serviço, ao dirigente responsável pela área dos recursos humanos e a um número restrito de dirigentes, sujeitos à regra da rotatividade.

4 – Participa ainda nas reuniões do conselho coordenador da avaliação, em qualquer circunstância, o dirigente máximo do departamento responsável pela organização e recursos humanos, quando se trate de serviço partilhado, ou representante por ele indicado.

5 – O regulamento de funcionamento do conselho de coordenação da avaliação deve ser elaborado por cada serviço ou organismo tendo em conta a sua natureza e dimensão.

ARTIGO 14º

Dirigente máximo do serviço

1 – Para efeitos de aplicação do presente diploma, considera-se dirigente máximo do serviço o titular do cargo de direcção superior de 1º grau ou outro dirigente responsável pelo serviço ou organismo directamente dependente do membro do Governo.

2 – Compete ao dirigente máximo do serviço:

a) Garantir a adequação do sistema de avaliação do desempenho às realidades específicas do serviço ou organismo;
b) Coordenar e controlar o processo de avaliação anual de acordo com os princípios e regras definidos no presente diploma;
c) Homologar as avaliações anuais;
d) Decidir das reclamações dos avaliados, após parecer do conselho de coordenação da avaliação;
e) Assegurar a elaboração do relatório anual da avaliação do desempenho.

3 – Quando o dirigente máximo não homologar as classificações atribuídas, deverá ele próprio, mediante despacho fundamentado, estabelecer a classificação a atribuir.

CAPÍTULO IV
Processo de Avaliação do desempenho

SECÇÃO I
Modalidades

ARTIGO 15º
Avaliação ordinária

A avaliação ordinária respeita aos trabalhadores que contem, no ano civil anterior, mais de seis meses de serviço efectivo prestado em contacto funcional com o respectivo avaliador e reporta-se ao tempo de serviço prestado naquele ano e não avaliado.

ARTIGO 16º
Avaliação extraordinária

1 – São avaliados extraordinariamente os trabalhadores não abrangidos no artigo anterior que só venham a reunir o requisito de seis meses de contacto funcional com o avaliador competente durante o ano em que é feita a avaliação e até 30 de Junho, devendo o interesse solicitá-la por escrito ao dirigente máximo do serviço no decurso do mês de Junho.

2 – A avaliação extraordinária obedece à tramitação prevista para a avaliação ordinária, salvo no que diz respeito às datas fixadas, sem prejuízo da observância dos intervalos temporais entre cada uma das fases do processo.

ARTIGO 17º

Casos especiais

Aos trabalhadores que exerçam cargo ou funções de reconhecido interesse público, bem como actividade sindical, a classificação obtida no último ano imediatamente anterior ao exercício dessas funções ou actividades reporta-se, igualmente, aos anos seguintes relevantes para efeitos de promoção e progressão.

ARTIGO 18º

Suprimento da avaliação

1 – Quando o trabalhador permanecer em situação que inviabilize a atribuição de avaliação ordinária ou extraordinária e não lhe for aplicável o disposto no artigo anterior, terá lugar adequada ponderação do currículo profissional relativamente ao período que não foi objecto de avaliação, para efeitos de apresentação a concurso de promoção ou progressão nos escalões.

2 – O suprimento previsto no número anterior será requerido ao júri do concurso, no momento da apresentação da candidatura, nos termos previstos no respectivo aviso de abertura, ou ao dirigente máximo do serviço, quando se complete o tempo necessário para a progressão.

3 – A ponderação curricular só é relevante para fins de admissão a concurso e não prejudica, em caso de deliberação favorável do respectivo júri, nova apreciação curricular para efeitos de ordenação dos candidatos.

ARTIGO 19º

Ponderação curricular

1 – Na ponderação do currículo profissional, para efeitos do artigo anterior, são tidos em linha de conta:

a) As habilitações académicas e profissionais do interessado;
b) As acções de formação e aperfeiçoamento profissional que tenha frequentado, com relevância para as funções que exerce;
c) O conteúdo funcional da respectiva categoria e, bem assim, de outros cargos que tenha exercido e as avaliações de desempenho que neles tenha obtido;
d) A experiência profissional em áreas de actividade de interesse para as funções actuais.

2 - A ponderação curricular será expressa através de uma valoração que respeite a escala de avaliação quantitativa e qualitativa a que se refere o artigo 6º.

3 – Nos casos de atribuição de classificação igual ou superior a Muito bom, há lugar a fundamentação da mesma, nos termos previstos no artigo 9.º.

SECÇÃO II
Do processo

ARTIGO 20º
Periodicidade

A avaliação do desempenho é anual e o respectivo processo terá lugar nos meses de Janeiro a Março, sem prejuízo do disposto no presente diploma para a avaliação extraordinária.

ARTIGO 21º
Confidencialidade

1 – O processo da avaliação do desempenho tem carácter confidencial, devendo os instrumentos de avaliação de cada trabalhador ser arquivados no respectivo processo individual.

2 – Todos os intervenientes no processo, excepto o avaliado, ficam obrigados ao dever de sigilo sobre a matéria.

3 – Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é divulgado no organismo o resultado global da avaliação contendo o número das menções qualitativas atribuídas por grupo profissional, bem como o número de casos em que se verificou avaliação extraordinária ou suprimento de avaliação.

SECÇÃO III

Fases do processo

ARTIGO 22º

Do processo

O processo de avaliação comporta as seguintes fases:

a) Auto-avaliação;
b) Avaliação prévia;
c) Harmonização das avaliações de desempenho;
d) Entrevista com o avaliado;
e) Homologação;
f) Reclamação para o dirigente máximo do serviço;
g) Recurso hierárquico.

ARTIGO 23º

Auto-avaliação

1 – A auto-avaliação tem como objectivo envolver o avaliado no processo de avaliação e fomentar o relacionamento com o superior hierárquico de modo a identificar oportunidades de desenvolvimento profissional.

2 – A auto-avaliação tem carácter preparatório da entrevista de avaliação, não constituindo componente vinculativa da avaliação de desempenho.

3 – A auto-avaliação concretiza-se através de preenchimento de ficha própria a partir de 5 de Janeiro, devendo esta ser presente ao avaliador no momento da entrevista.

4 – Nos processos de avaliação extraordinária, o preenchimento da ficha de auto-avaliação será feito pelo avaliado nos primeiros cinco dias úteis do mês de Julho.

ARTIGO 24º

Avaliação prévia

A avaliação prévia consiste no preenchimento das fichas de avaliação do desempenho pelo avaliador, a realizar entre 5 e 20 de Janeiro, com vista à sua apresentação na reunião de harmonização das avaliações.

ARTIGO 25º

Harmonização das avaliações

1 – Entre 21 e 31 de Janeiro realizam-se as reuniões do conselho coordenador da avaliação tendo em vista a harmonização das avaliações e a validação das propostas de avaliação final correspondentes às percentagens máximas de mérito e excelência.

2 – A validação das propostas de avaliação final correspondentes às percentagens máximas de mérito e excelência implica declaração formal, assinada por todos os membros do conselho coordenador da avaliação, do cumprimento daquelas percentagens.

ARTIGO 26º

Entrevista de avaliação

Durante o mês de Fevereiro realizam-se as entrevistas individuais dos avaliadores com os respectivos avaliados, com o objectivo de analisar a auto-avaliação do avaliado, dar conhecimento da avaliação feita pelo avaliador e de estabelecer os objectivos a prosseguir pelos avaliados nesse ano.

ARTIGO 27º

Homologação

As avaliações de desempenho ordinárias devem ser homologadas até 15 de Março.

ARTIGO 28º

Reclamação

1 – Após tomar conhecimento da homologação da sua avaliação, o avaliado pode apresentar reclamação por escrito, no prazo de cinco dias úteis, para o dirigente máximo do serviço.

2 – A decisão sobre a reclamação será feita proferida no prazo máximo de 15 dias úteis, dependendo de parecer prévio do conselho de coordenação da avaliação.

3 – O conselho de coordenação da avaliação pode solicitar, por escrito, a avaliadores e avaliados, os elementos que julgar convenientes.

ARTIGO 29º

Recurso

1 – Da decisão final sobre a reclamação cabe recurso hierárquico para o membro do Governo competente, a interpor no prazo de cinco dias úteis contado do seu conhecimento.

2 – A decisão deverá ser proferida no prazo de 10 dias úteis contados da data de interposição de recurso, devendo o processo de avaliação encerrar-se a 30 de Abril.

3 – O recurso não pode fundamentar-se na comparação entre resultados de avaliações.

CAPÍTULO V

Formação

ARTIGO 30º

Necessidades de formação

1 – Devem ser identificados no final da avaliação um máximo de três tipos de acções de formação de suporte ao desenvolvimento do trabalhador.

2 – A identificação das necessidades de formação deve associar as necessidades prioritárias dos funcionários à exigência das funções que lhes estão atribuídas, tendo em conta os recursos disponíveis para esse efeito.

CAPÍTULO VI
Avaliação dos dirigentes

ARTIGO 31º
Regime especial

A avaliação dos dirigentes visa promover o reforço e desenvolvimento das competências de gestão e comportamentos de liderança, devendo adequar-se à diferenciação da função, de acordo com as especialidades constantes do presente capítulo.

ARTIGO 32º
Componentes da avaliação

1 – A ponderação dos objectivos na avaliação dos dirigentes deve ser de 75%, em reforço da responsabilidade partilhada pelo cumprimento dos objectivos do organismo.

2 – A ponderação das competências deve ser de 25%, devendo o respectivo modelo ser diferenciado dos restantes profissionais ao nível dos factores de avaliação.

3 – A garantia de diferenciação dos desempenhos é da responsabilidade do dirigente máximo do organismo, a quem cabe garantir a harmonização das avaliações, não estando, contudo, vinculado às regras constantes do artigo 9.º.

ARTIGO 33º

Avaliadores

1 – A competência para avaliar cabe ao superior hierárquico imediato, carecendo sempre de homologação conjunta dos respectivos dirigentes de nível superior, excepto quando um deles tenha sido avaliador.

2 – Não há lugar à intervenção do conselho coordenador da avaliação, salvo em caso de reclamação.

3 – A apreciação das reclamações da avaliação dos dirigentes é feita em conselho coordenador da avaliação restrito, composto apenas pelos dirigentes de nível superior do organismo e pelo dirigente máximo do departamento responsável pela organização e recursos humanos, quando se trate de serviço partilhado.

4 – Em caso de impedimento do avaliador, a competência cabe ao superior hierárquico seguinte.

ARTIGO 34º

Início da avaliação

No 2.º ano da comissão de serviço, a avaliação ordinária só terá lugar quando o início de funções ocorra antes de 1 de Junho, não havendo recurso a avaliação extraordinária.

ARTIGO 35º

Efeitos da avaliação

1 – A renovação da comissão de serviço dependente da classificação mínima do Bom no último ano da respectiva comissão de serviço.

2 – Os resultados da avaliação de desempenho contam para a evolução na carreira de origem, de acordo com as regras e os critérios de promoção e

progressão aplicáveis, sem prejuízo de outros direitos especialmente previsto no Estatuto dos Dirigentes da Administração Pública.

CAPÍTULO VII
Gestão e acompanhamento do sistema de avaliação do desempenho

ARTIGO 36º
Monitorização e controlo

1 – No final do período de avaliação, cada organismo deve apresentar ao membro do Governo da tutela o relatório anual dos resultados da avaliação do desempenho, sem referências nominativas, que evidencie o cumprimento das regras estabelecidas no presente diploma, nomeadamente através da indicação das classificações atribuídas pelos diferentes grupos profissionais.

2 – Compete à Secretaria-Geral de cada Ministério a elaboração de um relatório síntese da forma como o sistema de avaliação foi aplicado ao nível de cada Ministério.

3 – A estrutura e o conteúdo do relatório síntese são objecto de normalização através de portaria do membro do Governo responsável pela Administração Pública.

ARTIGO 37º
Base de dados

1 – Os relatórios referidos no artigo anterior serão remetidos, em suporte informático, à Direcção-Geral da Administração Pública para tratamento estatístico e constituição de uma base de dados específica do sistema de avaliação do desempenho da Administração Pública.

2 – A Direcção-Geral da Administração Pública elabora anualmente, no decurso do 3.º trimestre, um relatório global sobre a aplicação do sistema de avaliação do desempenho que sirva de suporte à definição da política de emprego público e à implementação de um adequado sistema de gestão e desenvolvimento de recursos humanos.

ARTIGO 38º

Auditorias

1 – Cabe à Inspecção-Geral da Administração Pública analisar regularmente, no âmbito das suas actividades de auditoria, a forma como o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública é aplicado, mormente se os respectivos objectivos e princípios informadores estão a ser alcançados e respeitados.

2 – Poderá ser superiormente determinada à mesma Inspecção-Geral a realização de auditorias nos casos em que se revelem desvios dos objectivos estabelecidos, em especial à selectividade do sistema de avaliação do desempenho.

CAPÍTULO VIII

Disposições finais e transitórias

ARTIGO 39º

Delegação de competências

Sempre que esteja em causa a aplicação a serviços desconcentrados, as competências atribuídas ao dirigente máximo do serviço nos termos do presente diploma podem ser delegados nos respectivos dirigentes máximos.

ARTIGO 40º

Avaliação do desempenho de 2003

A avaliação do desempenho referente ao ano 2003 efectua-se de acordo com o sistema de classificação revogado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março.

ARTIGO 41º

Avaliação do desempenho de 2004

1 – O processo de avaliação do desempenho relativo ao ano de 2004, a efectuar em 2005, inicia-se com a fixação de objectivos, a qual terá lugar até final do mês de Maio de 2004.

2 – Os objectivos a fixar nos termos do número anterior reportam-se ao 2.º semestre de 2004.

3 – O disposto nos números anteriores é aplicável aos trabalhadores que, até 30 de Junho de 2004, venham a reunir o requisito de seis meses de contacto funcional com o respectivo avaliador, não havendo lugar a avaliação extraordinária.

4 – A avaliação do desempenho efectuada nos termos dos números anteriores abrange todo o serviço prestado no ano de 2004, assim como o serviço prestado e não classificado de 2003.

5 – A avaliação de desempenho referente ao ano de 2004 nos serviços que disponham de um sistema de avaliação de desempenho específico efectua-se de acordo com o estabelecido no artigo 40.º do presente diploma, devendo a adaptação prevista no artigo 21.º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, entrar em vigor até ao final do corrente ano.

ARTIGO 42º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.