

O TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS E A CONTRATAÇÃO COLETIVA: CONFLUÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS

**Public service labour and collective bargaining: Confluences and
divergences**

**El trabajo en funciones públicas y la contratación colectiva:
confluencias y divergencias**

JOÃO ZENHA MARTINS

Professor Associado da NOVA School of Law
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
zenha.martins@gmail.com

Recibido: 14/07/2023 – Aceptado: 11/09/2023

Resumo

O trabalho em funções públicas conheceu transformações profundas, procurando convergir com o regime laboral de direito privado. Sendo construído a partir de uma tipologia unitária baseada no contrato de trabalho em funções, há, todavia, um conjunto de especificidades impostas pela Constituição da República portuguesa, que conhecem na cessação do contrato de trabalho em funções públicas ou no princípio da igualdade de acesso à função pública importantes corolários. A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas encerra hoje um conjunto de aspetos contraditórios que transportam para os trabalhadores em funções públicas um regime globalmente penalizador. Contém, de igual modo, um sistema *sui generis* de contratação coletiva, que limita em parte a autonomia coletiva.

■ Palavras-chave:

Trabalho em funções públicas;
Interesse público; Direito
administrativo; Regime privado;
Entropias; Direito de contratação
coletiva; Acordos coletivos de
trabalho; Sindicatos

■ Keywords:

Public employment; Public interest;
Administrative law; Private regime;
Entitlements; Collective bargaining;
Collective labour agreements; Trade
unions

Abstract

Public service labour has undergone profound changes, seeking to converge with the private law labour regime. Being built on a unitary typology based on the employment contract, there is, however, a set of specificities imposed by the Constitution of the Portuguese Republic, which

know in the termination of the employment contract in public functions or in the principle of equal access to the public service important corollaries. The General Law on Labour in Public Functions today contains a number of contradictory aspects that bring a globally penalising regime to workers in public functions. It also contains a sui generis system of collective bargaining, which partly limits collective autonomy.

Resumen

El régimen laboral de la función pública ha sufrido profundas transformaciones, buscando la convergencia con el régimen laboral de derecho privado. Construido a partir de una tipología unitaria basada en el contrato de trabajo, existe, sin embargo, un conjunto de especificidades impuestas por la Constitución de la República Portuguesa, que conocen en la extinción del contrato de trabajo en las funciones públicas o en el principio de igualdad de acceso a la función pública corolarios importantes. La Ley General del Trabajo en la Función Pública contiene hoy una serie de aspectos contradictorios que dan lugar a un régimen sancionador global para los trabajadores de la función pública. También contiene un sistema sui generis de negociación colectiva, que limita en parte la autonomía colectiva.

■ Palabras clave:

Trabajar en funciones públicas; Interés público; Derecho Administrativo; Régimen privado; Entropías; Derecho a la negociación colectiva; Convenios colectivos de trabajo; Sindicatos

1. Breve enquadramento – 2. Unificação laboral parcial – 3. Sistema fragmentário – 4. Articulação dos acordos coletivos de trabalho – Bibliografia

1. BREVE ENQUADRAMENTO

A consagração do direito de contratação coletiva para a Administração Pública no ordenamento jurídico português é uma realidade relativamente recente, que apenas ocorreu com a aprovação da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho¹ (*novo regime do contrato de trabalho na Administração Pública*). Antes disso, o trabalho em funções públicas era tratado num conjunto de leis dispersas, surgidas em momentos diferentes. Este regime, sem cortar cerce com essa dispersão normativa, instituiu um sistema dualista de contratação coletiva: (i) aos trabalhadores nomeados ou com contrato administrativo de provimento, aplicava-se o regime da Lei n.º 23/98, de 26 de maio; (ii) aos trabalhadores com contrato de trabalho, por tempo indeterminado ou a termo, aplicava-se o regime de contratação coletiva especial previsto na Lei n.º 23/2004.

Contudo, se até então apenas as entidades públicas empresariais podiam recorrer à contratação coletiva, a verdade é que a contratação coletiva acabaria por não sair do

¹ Para os trabalhadores públicos foi criado o Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de fevereiro, depois substituído pela Lei n.º 23/98, de 26 de maio, os quais apenas asseguraram o direito de negociação coletiva e não o direito de contratação coletiva em sentido próprio.

campo das possibilidades, não existindo registo de qualquer instrumento de regulamentação coletiva de trabalho durante esse período. Isto sucedeu já depois do impacto que a versão primeira do Código do Trabalho (2003) teve no domínio do Direito coletivo do trabalho, visto que uma das poucas novidades trazidas por essa codificação consistiu no regime de caducidade das convenções coletivas de trabalho, suscetível de deixar sem cobertura convencional setores e empresas anteriormente regulados por essa via, verificando-se, em sequência, uma redução drástica do número de convenções anualmente celebradas.

No que à função pública diz respeito, essa situação apenas conheceu alterações significativas a partir de 2009, com a entrada em vigor do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (Anexo I da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro)², pondo-se, em larga medida, cobro ao facto de os operadores jurídicos terem de lidar com dezenas de diplomas legais, entre os quais nem sempre havia perfeita harmonia, como consequência da diversidade dos contextos políticos e económicos em que tinham sido postos em vigor, mas, sobretudo, emprestando-se efetividade ao direito de contratação coletiva. É neste cenário que surge o primeiro acordo coletivo de carreiras gerais, o acordo coletivo de trabalho n.º 1/2009, de 28 de setembro.

2. UNIFICAÇÃO LABORAL PARCIAL

Este percurso só é inteligível se tivermos presente que é já neste século que, não obstante a parametrização contida na Constituição de 1976, surge um novo sistema de regulação da relação jurídica de emprego público, em parte influenciado pelas correntes da *new public management*, que desvaneceu o arquétipo predominantemente estatutário que vigorou durante décadas em Portugal³. Aproxima(ra)m-se, por um lado, os regimes aplicáveis aos trabalhadores do setor público e do setor privado –em larga medida, mediante a integração no âmbito do emprego público de vários dos institutos originários do Direito do Trabalho–, procurando-se, por outro, salvaguardar a essência do modelo específico de organização dos recursos contido no artigo 269.º da Constituição, cuja justificação, encontrando-se na prossecução do interesse público enquanto objetivo constitucional imposto à Administração Pública, implica a observância de princípios como o da igualdade, da proporcionalidade, da boa-fé, da justiça e da imparcialidade⁴.

² Que veio de par com a Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações (LVCR), aprovada pela Lei n.º 12-A/2008, de 27.02.

³ Modelo que, em certa leitura, dimensionava a figura prussiana do *Staatsdiener* (servidor do Estado), cuja génese nomenclativa é remontável ao *Allgemeines Landesrecht* de 1794.

⁴ A Constituição da República Portuguesa prevê e protege uma relação jurídica de trabalho específica (correspondente à função pública no seu sentido estrito), mas não impõe a existência de um modelo de vínculo laboral “estatutário simples ou puro”. Em rigor: o legislador não está impedido de “prever outras formas jurídicas da relação de trabalho da Administração Pública, *maxime* optar pela forma típica das relações de trabalho privadas, o contrato de trabalho”: ANA F. NEVES, “O Direito da Função Pública”, *Tratado Administrativo Especial. Volume IV* (coord. Paulo Otero/Pedro Gonçalves), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 331 e ss.

Existindo um conceito lato de trabalhador público, necessariamente adstrito à satisfação do interesse público, o dever de prossecução do interesse público aplica-se indistintamente a quem exerce funções públicas, seja qual for a natureza do vínculo subjacente. Mas será a partir da natureza matricial deste dever que ganha defensibilidade a perspectiva de que melhor seria a lei assumir um título constitutivo da relação de emprego unitário para, mediante a edificação de um conteúdo material homogéneo, afastar qualquer confusão entre o plano do conteúdo da relação que envolve os sujeitos laborais e o plano da natureza do título que funda a relação a relação laboral⁵.

Na medida em que o trabalhador não deva ser nomeado (por estar em causa função pela qual se manifesta a soberania ou a autoridade do Estado), designado em comissão de serviço (para o exercício transitório de cargo dirigente ou de confiança pessoal e/ou técnica) ou admitido por contrato individual de trabalho (por expressa previsão legal), a relação de emprego com a Administração Pública é constituível através da celebração de um *contrato de trabalho em funções públicas*.

É, pois, sob esse enquadramento que faz sentido operacionalizar um conceito mais lato de *relações de emprego na Administração Pública*. Esse conceito, que abarca vínculos jurídico-laborais de natureza pública e privada, decompõe-se em *relações de emprego público* (constituídas através de contratos de trabalho em funções públicas, de atos de nomeação ou de designação em comissão de serviço) e *relações de Direito laboral privado* (constituídas através da celebração de contratos individuais de trabalho), em panorama compósito, terminologicamente reconfigurado⁶ e globalmente misto. Pode situar-se nos finais da década de 90 a atribuição a alguns trabalhadores da Administração Pública do enquadramento relativo ao “contrato individual de trabalho”, fenómeno muito saliente no setor empresarial do Estado⁷ e no setor empresarial local⁸, mas também no seio da Administração indireta⁹, num movimento genérico de diversificação dos vínculos laborais e de tendencial retração da carga estatutário-administrativa de quem exercia, ou pretendia exercer, a sua atividade em benefício de entidades públicas.

⁵ Para tanto concorre ainda a existência de dúvidas quanto à contraposição entre funções ligadas ao exercício da autoridade pública e restantes funções administrativas, na sequência da qual se encontra justificação para a criação de modalidades diversas de atos constitutivos da relação jurídica de emprego público (contrato de trabalho em funções públicas/nomeação/comissão de serviço/cedência de interesse público). Em sentido aproximado, cfr. LUÍS FÁBRICA, “A natureza das funções e modalidades de constituição do vínculo de emprego público”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, UCP, Lisboa, 2015, pp. 375 e ss.

⁶ Pensa-se designadamente na *Lei de Vinculação, Carreiras e Remunerações*, com os trabalhadores nomeados definitivamente (anteriormente: nomeados), trabalhadores nomeados transitoriamente (anteriormente: agentes administrativos) e os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas (anteriormente: contratados).

⁷ Artigo 16.º, n.º 1 da Lei n.º 558/99, de 17.12.

⁸ Artigo 45.º, n.º 1 da Lei n.º 53-F/2006, de 29.12.

⁹ De que são também exemplos o Decreto-Lei n.º 133/98, de 15.05, que criou o Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC) – artigo 21.º, n.º 1; e o Decreto-Lei n.º 145/2007, de 27.04, que procedeu à revisão da lei orgânica do Instituto Nacional de Aviação Civil, I.P. (INAC, I.P.) – artigo 11.º, n.º 1.

Na sua essência, e já depois da substituição do conceito de “funcionário público” pelo conceito de “trabalhador da Administração Pública” operada pela revisão constitucional de 1982¹⁰, trata-se de mutação que não é desligável das modificações globais que marcam o Direito do Trabalho –em que o contrato individual reganha importância e o mosaico de relações entre fontes se redefine–, e que surge outro tanto como corolário de um certo movimento de atomização do Estado, pois o conceito de servidor público foi perdendo nitidez à medida que a autonomização do conceito de empregador público se foi sedimentando. Neste sentido, a admissão de uma relação laboral com diferentes empregadores públicos é a manifestação acabada do falecimento do Estado enquanto empregador unitário (artigo 26.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas)¹¹, verificando-se que, embora em períodos diversos, tanto a pluralização de entidades públicas quanto a designada privatização dos vínculos cedo apareceram acomodadas a desígnios de maior autonomia, de adaptação às necessidades contemporâneas e de flexibilidade gestonária. Mas esta fragmentação é, sobretudo, a expressão visível de que a complexificação da função administrativa trouxe consigo a criação de uma pluralidade, potencialmente irrestrita e para lá de qualquer delimitação constitucional apriorística, de entidades públicas, tantas vezes regidas por complexos normativos diferenciados.

O âmbito de aplicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas define-se em termos subjetivos e objetivos (artigos 1.º e 2.º).

Em termos subjetivos e na falta de indicação de sentido contrário, a lei é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas independentemente do respetivo vínculo, desde que o façam em entidade da administração abrangida pelo seu âmbito de aplicação objetivo. Entendendo-se por Administração Pública em sentido orgânico o “sistema de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas coletivas públicas, que asseguram em nome da coletividade a satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar”¹², subjetivamente a lei aplica-se a todos os trabalhadores vinculados a qualquer entidade integrada na Administração Pública em sentido orgânico, excluindo-se os militares das Forças Armadas, os militares da Guarda Nacional Republicana e o pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública cujos regimes de vinculação, carreiras e remuneração constem de leis especiais (n.º 2 do artigo 2.º).

No plano objetivo, abrangem-se os serviços da administração direta, indireta e autónoma (n.º 2 do artigo 1.º) e ainda os órgãos e serviços de apoio ao Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público (ns.º 3

¹⁰ Ver, por exemplo, CLÁUDIA VIANA, “O Conceito de Funcionário Público -tempos de mudança”, *Scientia Juridica* 2007, n.º 312, pp. 610 e ss.

¹¹ Em regime que importa a figura da pluralidade de empregadores prevista no Código do Trabalho desde 2003 e que encontra na previsão de que “os empregadores públicos consideram-se sempre em relação de colaboração” um importante incentivo à sua concretização (n.º 2 do artigo 26.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

¹² Assim: DIOGO FREITAS DO AMARAL (com a colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES E J. PEREIRA DA SILVA), *Curso de Direito Administrativo - Volume I* (3.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 34.

e 4 do artigo 1.º), excetuando-se os gabinetes de apoio dos membros do governo ou dos titulares dos órgãos da administração autónoma regional e autárquica, do Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público, as entidades públicas empresariais e as entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e o Banco de Portugal (n.º 1 do artigo 2.º).

A questão relativa ao enquadramento dos múltiplos vínculos que se abrigam em entidades públicas não é, de entre outros fatores, dissociável da técnica utilizada na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas: a justaposição entre o perímetro objetivo da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e o seu âmbito de aplicação subjetivo adensa a multiplicidade de regimes aplicáveis no universo de entidades públicas (v.g. entidades reguladoras), dado que os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, conquanto integrem o quadro de pessoal de uma entidade pública, são abrangidos pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas –que, em razão da sua sinalagmaticidade congénita, se aplica *in extenso* ao respetivo empregador–, ao passo que os trabalhadores com contrato individual de trabalho, não obstante a identidade da entidade empregadora pública, estão abrangidos pelo Código do Trabalho, que vai outro tanto aplicar-se a essa entidade pública¹³.

Além dos problemas de natureza jurídico-constitucional quanto à potencial dissemelhança de retribuições associáveis ao exercício de funções similares por parte de trabalhadores com diferentes títulos constitutivos da relação jurídica de emprego, as questões suscetíveis, para lá da diferença regimental de direitos e de deveres, dos aspetos associados ao período normal de trabalho, à retribuição ou ainda à possível concorrência entre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, encontram nos instrumentos de mobilidade laboral aplicáveis um campo expressivo de problemas, uma vez que a mobilidade prevista na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas não se mostra compatível com a existência de um contrato individual de trabalho¹⁴.

¹³ A situação conhece particularidades expressivas no caso da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos e, ainda mais salientemente, também na situação que envolve a Autoridade Nacional de Comunicações e a Autoridade Nacional da Aviação Civil.

¹⁴ Isto sucede também em razão do desfazamento que se verifica entre os instrumentos de mobilidade previstos no Código do Trabalho e os particularismos que envolvem algumas entidades públicas (*maxime* entidades reguladoras), desenhando-se, perante a ausência de uma estrutura empresarial, um quadro assaz restritivo quanto à sua operatividade. Sirva de exemplo a previsão do Código do Trabalho de que a cedência tem que ocorrer entre sociedades ligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou entre empregadores que tenham estruturas organizativas comuns (al./b do artigo 289.º do Código do Trabalho), sob pena de, para além da contraordenação grave cabível (n.º 3 do artigo 289.º do Código do Trabalho), o trabalhador cedido poder optar pela permanência ao serviço da entidade reguladora em regime de contrato de trabalho sem termo (n.º 1 do artigo 289.º do Código do Trabalho). Assim, e com referência a um regulador, a uma entidade integrada no setor público empresarial ou a uma fundação pública de Direito Privado (como sucede como muitas universidades), a única via que permitirá ultrapassar a existência de uma relação societária entre cedente e cessionário e/ou a partilha

Se um dos fatores que mais salientemente distingue o trabalhador em funções públicas do trabalhador que desenvolve a sua atividade sob a esfera do Direito privado está no sentido e no alcance do *princípio da estabilidade no emprego* –a extinção da relação jurídica de emprego público só ocorre em situações manifestamente excepcionais, sendo, à luz do quadro normativo em vigor, inaplicáveis (i) o despedimento coletivo, (ii) o despedimento por inadaptação ou (iii) a extinção do posto de trabalho–, é importante não perder de vista que existe um conjunto de aspetos nucleares cuja aplicação não depende da existência de um título unitário de emprego público.

A presença destes aspetos impõe-se, por um lado, em função do modelo que a Constituição acolhe, constituindo, por outro, um desfecho da integração dos trabalhadores na organização da Administração Pública e no desenvolvimento da sua atividade.

Tratando-se de *especialidades* que entroncam no direito à carreira e o direito à promoção (n.º 2 do artigo 47.º), na proibição de acumulação de empregos ou cargos públicos (n.º 4 do artigo 269.º), nas incompatibilidades (n.º 5 do artigo 269.º), no regime disciplinar (n.º 3 do artigo 269.º), no regime de dependência hierárquica (ns.º 2 e 3 do artigo 271.º) ou no regime de responsabilidade (artigos 22.º e 271.º), encontra-se sobretudo aí a razão para que a presença do Direito administrativo nas relações de emprego públicas se mostre inafastável. Trata-se, afinal, do ramo do direito que cuida de regular a atividade e a organização da Administração Pública.

Assistindo-se, por isso, a uma confluência entre o Direito administrativo e o Direito do trabalho, cumpre, no entanto, salientar que esta junção produz, a espaços, efeitos indesejáveis. Sirva de exemplo o conjunto de disposições incidentes sobre a administração financeira do Estado, que, na prática, tem implicado, por um lado, a obrigação de reposição de valores (erroneamente) pagos a trabalhadores públicos vários anos depois do seu processamento, e, por outro, tem servido de lastro à interpretação de que, sendo os atos de processamento de vencimentos verdadeiros atos administrativos para efeitos de impugnação/condenação à prática de ato devido, um empregador público apenas tenha de repor a diferença salarial relativo ao período do último ano¹⁵. Eis um dos aspetos que, ao arrepio da convergência material que a legislação mais recente procurou estabelecer entre os trabalhadores públicos e privados, ainda dimensiona a carga administrativa subjacente a uma interpretação estatutária da laboração pública e que, a jusante, encontra reflexo no facto de um trabalhador que exerça funções públicas não poder recorrer à jurisdição laboral para

de instalações comuns com vista à cedência de um trabalhador com contrato individual de trabalho estará no recurso à contratação coletiva. Isto, dado que o n.º 2 do artigo 289.º do Código do Trabalho permite que as condições da cedência ocasional de trabalhador possam ser reguladas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, com exceção da condição prevista na al./c, já que o concurso da vontade do trabalhador é impreterível. Sobre o ponto: JOÃO ZENHA MARTINS, “A transformação dos vínculos de emprego público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras”, *Revista de Direito e Estudos Sociais* 2016, n.º 1-4, pp. 146 e ss.

¹⁵ Aplicando-se (subsidiariamente) o Código do Trabalho, os créditos salariais apenas prescrevem um ano após a cessação do contrato de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 337.º da Lei n.º 7/2009, de 12.02.

a resolução de qualquer litígio que o envolva¹⁶, mau grado a possibilidade de recurso ao Centro de Arbitragem Administrativa em tudo que não envolva direitos indisponíveis, acidentes de trabalho e doenças profissionais¹⁷.

Se o Código do Trabalho conhece aplicação subsidiária, mas, em paradoxo, o Código de Processo do Trabalho é inaplicável, é também sob essa lente que a Autoridade para as Condições de Trabalho está impedida de intervir no âmbito de qualquer litígio laboral¹⁸, potencial ou atual, que se suscite no quadro de um contrato de trabalho em funções públicas (n.º 2 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas¹⁹), deixando-se folga para a leitura de que o Estado não convive bem com o dúplice papel de fiscalizador e fiscalizado²⁰.

Ora, se estes traços decorrem de opções de política legislativa que não decorrem do texto constitucional, há, contudo, especificidades do contrato de trabalho em funções que são corolários do significado modelar que, não obstante a sua abertura, a Constituição acolhe. Para lá da existência de um sistema integrado de gestão e avaliação de desempenho da Administração Pública (que abrange os dirigentes e os trabalhadores, com princípios definidos no artigo 90.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, e contempla a avaliação dos próprios serviços)²¹, destaca-se, nesse âmbito, o direito de acesso à função pública: se o direito recortado no n.º 2 do artigo

¹⁶ A jurisdição administrativa e fiscal continua a ser o foro cabível para a dirimção de qualquer questão relacionável com o contrato de trabalho em funções públicas (artigo 12.º Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas). A situação é tanto mais indesejável quanto, como é natural, os tribunais administrativos e fiscais têm *per definitionem* pouca sensibilidade para o enquadramento de questões fisiologicamente laborais, ao que acrescerá, e à luz do que se conhece, um tempo médio de pendências superior ao que se verifica na jurisdição laboral. O enquadramento forense e processual é, por isso, potencialmente desvantajoso para um trabalhador que exerça funções públicas.

¹⁷ Ver al./d do n.º 1 do artigo 180.º do *Código de Processo nos Tribunais Administrativos* e, no que ao Centro de Arbitragem Administrativa diz respeito, o Despacho do Secretário da Justiça n.º 5097/99, de 27.01.

¹⁸ Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 326-B/2007, de 28.09, “(a) ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através do controlo do cumprimento das normas em matéria laboral, no âmbito das relações laborais privadas, bem como a promoção de políticas de prevenção de riscos profissionais, e, ainda, o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, em todos os setores de actividade e nos serviços e organismos da Administração Pública central, directa e indirecta, e local, incluindo os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados ou de fundos públicos”.

¹⁹ Segundo o disposto no n.º 3 do artigo 4.º, apenas “(c)ompete à Autoridade para as Condições de Trabalho a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, a melhoria das condições de trabalho e a fiscalização do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho”.

²⁰ Embora o n.º 2 do artigo 4.º atribua competências em matéria laboral, de forma lassa, ao serviço com competência inspetiva do ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-Geral de Finanças, no que se refere às suas competências de coordenação, enquanto autoridade de auditoria neste domínio.

²¹ A regulação essencial do sistema encontra-se ainda na Lei n.º 66-B/2007, de 28.12.

47.º da Constituição, é, antes de tudo, o direito a um procedimento justo de seleção e recrutamento²², o concurso será a figura que dá substância à justeza do procedimento de seleção do trabalhador a recrutar²³. É que, como já sublinhou o Tribunal Constitucional²⁴, «independentemente do exato recorte do conceito de “função pública” constitucionalmente consagrado, não pode o regime de acesso previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição (com as suas notas de igualdade e liberdade e o princípio do concurso) deixar de valer, igualmente, para o acesso a tal lugar de trabalhador do Estado vinculado por contrato de trabalho sem termo. Tal trabalhador desempenharia uma atividade subordinada de trabalho, ao serviço da Administração, com um carácter tendencialmente permanente ou definitivo. E não se vê por que não hão de valer, para o acesso a tal posição, pelo menos com igual razão, as mesmas regras previstas na Constituição para o acesso à função pública em geral, sendo-lhe inteiramente aplicáveis os fundamentos que determinam a consagração constitucional destas regras»²⁵. Por isso, não se encontra isento de dúvidas jurídico-constitucionais

²² Na jurisprudência, entre vários, cfr. Ac. TC n.º 406/2003, de 17.09 (PAMPLONA DE OLIVEIRA), proc. n.º 470/01, Ac. TC n.º 683/99, de 21.12 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 42/98, Ac. TC n.º 157/92, de 23.04 (MONTEIRO DINIZ), proc. n.º 288/90 e Ac. do TC n.º 53/88, de 08.03 (VITAL MOREIRA), proc. n.º 21/86.

²³ Este inicia-se com a publicação do aviso de abertura e termina com o decurso do respetivo prazo de validade.

²⁴ Ver Ac. do Plenário do TC n.º 683/99, de 21.12 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 42/98. No mesmo sentido: «[a]inda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de um concurso público, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a seleção e o recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso», cfr. Ac. n.º 406/2003, de 17.09 (PAMPLONA DE OLIVEIRA), proc. n.º 470/01.

²⁵ Devendo, pois, para o efeito, adotar-se um procedimento de avaliação e seleção que garanta o respeito dos princípios da igualdade de condições e oportunidades dos candidatos, da imparcialidade de tratamento dos candidatos e da prestação de informação completa e clara sobre o decurso do procedimento e da conclusão do mesmo, não há, quanto ao mais, especificidades a salientar relativamente aos termos em que a contratação laboral por tempo indeterminado se processa, assumindo-se que, não obstante as limitações sucessivamente inscritas nas Leis do Orçamento de Estado, essa é, na atualidade, o regime-regra no universo dos reguladores, sem prejuízo da existência de um mapa de pessoal único, que albergará também os titulares de uma relação pública de emprego *stricto sensu*. No âmbito da planificação da atividade, os postos de trabalho englobam todas as modalidades de vínculo de emprego, o que, naturalmente, implica que se esteja em presença de trabalho subordinado. Incluem-se naqueles postos de trabalho as relações jurídicas constituídas por contrato de trabalho em funções públicas, por tempo indeterminado ou a termo resolutivo, certo ou incerto, por nomeação e bem assim o exercício de cargos em comissão de serviço, com exceção natural das prestações de serviço, uma vez que estas não são trabalho subordinado. Na identificação dos postos de trabalho não são contabilizados, nomeadamente, os trabalhadores do serviço que se encontrem provisoriamente em exercício de funções ao abrigo de figuras de mobilidade geral ou em exercício de funções externas à entidade. A elaboração dos mapas de pessoal (número de postos de trabalho e sua caracterização) traduz um juízo objetivo de avaliação sobre a necessidade de garantir, no plano da organização do trabalho, uma adequada resposta às necessidades impostas pela lei, pelas orientações estratégicas superiormente fixadas e pelas decisões organicamente tomadas. É em função dessa avaliação e como resultado dela que o órgão ou serviço verifica se se encontram em funções trabalhadores em número suficiente, insuficiente ou excessivo.

o regime de mobilidade previsto na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Como resulta dos artigos 92.º e 93.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas a mobilidade interna reveste as formas de mobilidade na categoria e de mobilidade intercarreiras ou categorias, podendo efetuar-se dentro do mesmo órgão/serviço ou entre dois órgãos ou serviços. A mobilidade na categoria consiste no exercício de funções inerentes à categoria do trabalhador, dentro da mesma atividade ou em atividade diferente para que detenha habilitação adequada²⁶; já a mobilidade intercarreiras ou intercategorias opera para o exercício de funções inerentes a outra carreira ou a outra categoria dentro da carreira de que se é titular, exigindo-se habilitação adequada e nunca podendo dar azo a modificação substancial da posição do trabalhador, estando-se, no que à mobilidade intercategorias diz respeito, perante um pressuposto de carreira pluricategorial, no sentido a que a cada categoria tem de corresponder um conteúdo funcional diferente²⁷. Mais: após a Lei n.º 42/2016, de 28.12, a consolidação da mobilidade intercategorias apenas depende de (i) acordo do trabalhador, (ii) posto de trabalho disponível²⁸, (iii) formação específica, conhecimentos ou experiência legalmente exigidos para o recrutamento dos postos de trabalho em causa e (iv) e da verificação da duração do período experimental estabelecido para a função em causa, não se vislumbrando, portanto, apesar da introdução recente de um preceito destinado à publicitação da mobilidade (artigo 97.º-A da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas)²⁹, a exigência de concurso público.

²⁶ Aqui, como notam PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas - I volume*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 349 e ss., o trabalhador continua a exercer as funções próprias da sua categoria noutra ou no mesmo órgão ou serviço, mantendo ou não a atividade aí exercida, o que significa que continua a executar o conteúdo funcional da sua categoria, embora o faça noutra local de trabalho, pertencente ou não ao mesmo serviço, ou no exercício de uma atividade diferente aquela que vinha aí exercendo (v.g. o técnico superior jurista que está no departamento de obras e passa a exercer a sua atividade, no mesmo ou noutra órgão, no departamento de contraordenações).

²⁷ Ainda PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas - I volume*, cit., 349 e ss., salientando-se que se na mobilidade intercarreiras o trabalhador passa a exercer funções diferentes das que correspondem ao conteúdo funcional da categoria e carreira em que está provido - pelo que se está perante uma mobilidade funcional vertical, em que o trabalhador é chamado a exercer funções que não integram nem são afins ou funcionalmente ligadas às da sua carreira e categoria, antes se tratando de funções próprias de uma carreira diferente, que faz apelo a um grau de complexidade funcional igual ou diferente -, já na mobilidade intercategorias também se está perante uma mobilidade funcional vertical, embora não se possa dizer que o trabalhador passa a executar funções que integram o conteúdo funcional de outra carreira. Na verdade, na mobilidade intercategorias o trabalhador mantém-se a exercer as funções que são próprias da carreira em que está provido, passando apenas a executar as funções que são específicas de uma determinada categoria dessa mesma carreira, sejam elas de uma categoria superior ou inferior.

²⁸ No caso de coordenadores técnicos, encarregados operacionais e encarregados gerais operacionais deverá observar-se ainda a regra de densidade prevista no art.º 88.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

²⁹ O artigo 97.º-A da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas foi introduzido com a Lei n.º 25/2017, de 30.05.

Se também no que respeita à suspensão do contrato de trabalho são encontráveis algumas especificidade (desde logo quanto à possibilidade de a cedência de interesse público constituir uma modificação suspensiva do contrato de trabalho³⁰), cabe relevar a gravosidade subjacente ao desconto do período de licença sem remuneração na antiguidade do trabalhador (suspensão por convergência de vontades, *a simile* com a cedência), solução que, contrastando também com o regime desenhado no Código do Trabalho, introduz uma fratura sistemática de relevo, penalizando, de forma pouco racional, os trabalhadores em funções públicas. Inviabilizando-se, na prática, a utilização da figura da licença sem remuneração como um mecanismo alternativo de mobilidade, a figura da mobilidade *in genere* é, no entanto, e em paradoxo, frequentemente prefigurada como um mecanismo otimizador de recursos, destinado a um aproveitamento racional dos trabalhadores.

3. SISTEMA FRAGMENTÁRIO

Como característica de fundo que marca a forma como a relação de emprego público nasce, vive e se extingue, encontra-se uma substancial constrição da autonomia negocial que dá expressão à presença do Direito administrativo.

O princípio da legalidade e a plêiade de normas injuntivas que balizam a atuação da Administração Pública vedam a possibilidade de negociação relativamente a muitos aspetos, de que é exemplo saliente aquele que diz respeito ao objeto do contrato, uma vez que a atividade subordinada que o trabalhador vai prestar é definida por remissão para o conteúdo funcional da categoria ou carreira na qual se insere, o qual deve ser descrito de forma abrangente (artigo 80.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas)³¹.

É igualmente o que se verifica, e ainda por contraste com o Direito laboral comum, com a exigência de procedimento concursal obrigatório (n.º 3 do artigo 33.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), com as restrições quanto à possibilidade de o trabalhador negociar a remuneração, dentro das posições remuneratórias

³⁰ Possibilidade que, enquanto tal, não deixa de se permear a críticas, designadamente nos casos em que a remuneração subjacente é satisfeita, total ou parcialmente, pela cedente ou, em hipótese que não é rejeitável, nas situações em que a cedência opere de modo parcial. Neste plano, acresce o facto de a cedência não aparecer enxertada na Secção da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas que se ocupa da suspensão do vínculo de emprego público, mau grado a epígrafe atinar com “(o)utras situações de redução da atividade ou suspensão do vínculo de emprego público” e de o artigo 276.º salvaguardar as situações de suspensão fundadas em acordo das partes, segmento que, todavia, suscita, e em espectro mais vasto, problemas conexos com uma alegada tipicidade das situações de suspensão negocial e do campo deixado às partes para, nesse domínio, forjarem situações de suspensão não reconduzíveis à licença sem remuneração (e neste domínio específico também à cedência de interesse público) e, em caso afirmativo, acerca das folgas existentes quanto à conformação dos efeitos produzíveis pela suspensão.

³¹ Ao passo que, no âmbito do Código do Trabalho, os sujeitos podem dispor e acordar sobre a atividade contratada ou por remissão para instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho ou regulamento interno da empresa (artigo 115.º do Código do Trabalho).

estabelecidas para as diversas carreiras da Administração Pública (artigo 38.º Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), com a sujeição dos contratos a um modelo oficial a aprovar por Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública, com a inaplicabilidade do princípio da liberdade de forma no reconhecimento do vínculo (preterição da forma: nulidade do contrato, *ex vi* do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo) ou ainda com a inafastabilidade do período experimental (artigo 45.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

Mas existem tendências centrífugas que, contrariando a exaltação de um regime unitário, contribuem para uma individualização das relações de trabalho. Estas pulsões, que tornam nebuloso o princípio da legalidade e turvam a homogeneidade de enquadramentos remuneratórios prosseguida (com expressão última na adoção de uma tabela remuneratória única), encontram na admissibilidade de uma pré-reforma ou na possibilidade de pactos de não concorrência, face às compensações subjacentes, revelações significativas.

Veja-se, por exemplo, o artigo 77.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que encontrando correspondência no artigo 136.º do Código do Trabalho, vem permitir a perceção de uma compensação por parte de trabalhadores que celebrem um pacto de não concorrência (sem que a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas estabeleça qualquer limite percentual *per relationem* com a retribuição), numa solução que, quedando abandonada ao juízo que as diferentes entidades empregadoras públicas façam acerca da necessidade de proteger a concorrência diferencial, traduz a visão de que, em sentido lato, o Estado prossegue interesses industriais ou comerciais. Essa tutela, sendo materializável através de um sacrifício à liberdade de trabalho, corresponde à conspeção de que os entes públicos são agentes de mercado que, em estiolamento do interesse público pretensamente subjacente, atuam em lógica concorrencial³².

O mesmo se passa, embora com especificidades, no âmbito da aplicabilidade da pré reforma, figura em que a prestação do trabalhador com idade igual ou superior a 55 anos suspende-se ou reduz-se, ficando este com o direito a receber uma prestação pecuniária mensal enquanto durar a situação, e podendo, entretanto, exercer outra atividade remunerada a título próprio ou subordinado (artigo 284.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas); a situação de pré-reforma termina com a reforma do trabalhador por velhice ou invalidez, com o regresso às suas funções mediante acordo com o empregador, com cessação do contrato de trabalho por qualquer outra forma (artigo 287.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas)³³, forjando-se, *hoc*

³² Sobre a figura dos pactos de não concorrência, que na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas não apresentam (criticavelmente) qualquer diferença face ao desenho contido no Código do Trabalho, permita-se a remissão para JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 543 e ss.

³³ Salienta-se, contudo, o travão subjacente ao n.º 2 do artigo 284.º, ao prever-se que “(a) situação de pré-reforma constitui-se por acordo entre o empregador público e o trabalhador e depende da prévia autorização dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública”.

sensu, um mecanismo que, “na prática empresarial, é semelhante à reforma e constitui um regime de desvinculação em que só juridicamente se mantém o contrato em homenagem teórica a uma improvável reconstituição da situação anterior”³⁴.

Assim, cessado o contrato de trabalho, e caso a modalidade de cessação subjacente confira ao trabalhador direito a indemnização ou compensação se estivesse no pleno exercício de funções, o trabalhador tem, à semelhança do que determina o artigo 322.º do Código do Trabalho, direito a uma indemnização no montante das prestações de pré-reforma até à idade legal de reforma – indemnização que, assim prevê o n.º 3 do artigo 287.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, tem por base o montante da prestação de pré-reforma à data da cessação do contrato de trabalho –, criando-se, também segundo a jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça, uma situação de imunização compensatória que consome qualquer indemnização ou compensação associável à cessação do vínculo por motivo não imputável ao trabalhador³⁵. Esta, em muitos casos, pode quedar em valor manifestamente inferior à que resultará da aplicação do n.º 2 do artigo 287.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas³⁶.

Por fim, é importante revisitar o entrelaçamento entre interesse público e a suposta absolutização de um dever de exclusividade: os trabalhadores da Administração Pública estão exclusivamente ao “serviço do interesse público” definido conforme a lei pelos órgãos competentes da Administração. Os ns.º 4 e 5 do artigo 269.º da Constituição tratam das acumulações de empregos.

Em geral, o exercício de uma atividade laboral em exclusividade aparece preditado por políticas estaduais relativas à dinamização do mercado ou recortadas a partir do grau de responsabilidade, de transparência ou de dedicação que determinadas profissões exigem. A possível verificação de conflitos de interesses concorre também,

³⁴ BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, p. 493. O Decreto Regulamentar n.º 2/2019 de 5 de fevereiro, fixa as regras da prestação a atribuir, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 286.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

³⁵ Embora tirado à luz do Código do Trabalho, e sendo referido a um caso de despedimento coletivo, veja-se o Ac. STJ de 12.10.2017 (ANA LUÍSA GERALDES), proc. n.º 24623/16.7T8LSB.S1.

³⁶ Temos para nós que a atribuição *in melius* de um montante indemnizatório a quem se encontra liberto do desenvolvimento de qualquer atividade laboral é solução que, para lá da irracionalidade subjacente, se mostra virtualmente vulneradora do princípio da igualdade, ao outorgar um tratamento de privilégio, por comparação com quem trabalha *de pleno*, a quem se encontra exonerado da prestação principal que entretece a relação laboral. Trata-se ainda de uma distopia perante o presumido afastamento de uma lógica irrestrita de individualização das relações de trabalho, a qual procura evitar que as diferenciações referentes a indemnizações ou compensações quedem abandonadas à sorte do poder negocial dos sujeitos laborais. É que, não podendo haver qualquer diferenciação retributiva fundada em categorias meramente subjetivas, vislumbra-se sentido na solução interpretativa, construível a partir de uma redução teleológica, que visa impedir que essa diferenciação, fundada em categorias meramente subjetivas, possa ocorrer a jusante em relação a uma compensação cuja quantificação opera a partir do elemento retributivo.

em determinados setores de atividade, para o estabelecimento de limitações quanto ao exercício de outras funções remuneradas, visando-se, em atenção à função social de certas profissões, evitar situações que possam traduzir-se em falta de independência, de dignidade profissional ou de isenção no exercício do respetivo *minus*.

Mas, numa sociedade em que o saber-fazer e as competências são recursos que devem ser aproveitados em escala máxima, a proibição da pluriatividade ou o incentivo legal à exclusividade impedem a difusão das competências, produzindo efeitos desincrementalistas sobre o desenvolvimento económico, criando barreiras artificiais à circulação de conhecimentos e nivelando os rendimentos profissionais com base em fatores extrínsecos ao mérito e às competências dos trabalhadores.

O artigo 20.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, com epígrafe 'incompatibilidade com outras funções', determina que "(a)s funções públicas são, em regra, exercidas em regime de exclusividade", viabilizando a leitura de que o pluriemprego é, por princípio, inadmissível³⁷.

Contudo, bem lido artigo 269.º da Constituição, faz-se uma distinção, nos ns.º 4 e 5, entre, por um lado, a acumulação de um emprego público com outro emprego público e, por outro, a acumulação de um emprego público com um emprego privado, para, de seguida, se configurar um regime jurídico distinto. Daí resulta que, ao passo que a acumulação de um emprego público com outro emprego público é proibida [exceto nos casos expressamente admitidos por lei (n.º 4)], a acumulação de um emprego público com um emprego privado é permitida [exceto nos casos determinados pela lei (n.º 5)].

Sem que caiba, de forma simplista, considerar que o artigo 20.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas é inconstitucional –uma vez que a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas impõe uma exclusividade que está para lá do enquadramento extraível do artigo 269.º da Constituição, o qual apenas confere permissão para enumerar as situações em que as funções públicas têm de ser exercidas em exclusividade³⁸–, impõe-se fazer uma interpretação conforme com a Constituição³⁹.

³⁷ Ler ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 618: "(n)o universo do emprego público (...) o princípio norteador geral do exercício de funções públicas é o princípio da exclusividade (artigo 20.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), sendo a acumulação dessas funções com outras funções públicas e com funções privadas admitida apenas em situações limitadas e mediante requisitos apertados, que constam do regime das incompatibilidades (artigos. 21º a 24º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) – em suma, neste universo a regra não é a da admissibilidade do pluriemprego".

³⁸ Ler PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – 1º volume, arts. 1º a 240.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 146.

³⁹ Permita-se a remissão para o nosso "Neoconstitucionalismo e interpretação conforme", *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas* (org. António Manuel Hespanha/Teresa Pizarro Beleza), Almedina, Coimbra, 2011, pp. 191-213.

O desfecho hermenêutico estará em considerar que, sem prejuízo da prossecução exclusiva do interesse público sempre que estejam em funções (desde logo: n.º 1 do artigo 266.º da Constituição), os trabalhadores públicos não prestam o seu trabalho em regime de exclusividade, afastando-se, por conseguinte, qualquer confusão entre a necessidade de os trabalhadores obterem uma prévia autorização para o efeito e qualquer obrigação de exclusividade, e rejeitando-se liminarmente qualquer proibição apriorística de, a par do trabalho público, terem um trabalho privado⁴⁰.

4. ARTICULAÇÃO DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

O Direito do trabalho construiu-se através (i) do trânsito da autonomia privada para a heteronomia normativa, acionado a partir de regras públicas que protegem os trabalhadores, e (ii) da passagem do individual para o coletivo, substanciada na criação de instrumentos aptos a articular um contrapoder social que permite o surgimento de uma nova ideia de autonomia, agora autonomia coletiva.

Esta estrutura regulativa vale de igual modo para o trabalho que é desenvolvido no âmbito da Administração Pública, não obstante o oblívio votado durante décadas à autonomia coletiva (supra) e as limitações geneticamente impostas pelo interesse público⁴¹.

Antes da contratação coletiva, vem, contudo, a negociação coletiva, que, além de ser uma forma de participação democrática dos trabalhadores na vida económica e social, constitui um instrumento central para a defesa de condições de trabalho dignas.

Não havendo contratação coletiva sem negociação coletiva (a negociação coletiva corresponde a uma das fases da contratação coletiva, a denominada fase negocial), trata-se de um direito que, nos termos do artigo 347.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, é exclusivo das associações sindicais (n.º 2).

Visa-se (i) obter um acordo sobre as matérias que integram o estatuto dos trabalhadores em funções públicas, a incluir em atos legislativos ou regulamentos administrativos aplicáveis a estes trabalhadores⁴² e (ii) celebrar um instrumento de

⁴⁰ Ainda: PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – 1º volume, arts. 1º a 240.º*, cit., p. 146.

⁴¹ Encontra-se aí, no interesse público, o fundamento para a consagração de um conjunto de especificidades no que à regulamentação coletiva diz respeito, embora se convoque uma ideia de pluralismo normativo, no sentido em que o Estado deixou de deter o monopólio de criação dos preceitos juridicamente vinculantes e em que, também por isso, a tradicional função da contratação coletiva de melhoria das condições de trabalho desempenha um papel importante.

⁴² Aqui, é extenso o leque de matérias objeto de negociação. A negociação vai desde a constituição, a modificação e a cessação do vínculo até aos próprios direitos coletivos (artigo 350.º), tendo em vista a sua projeção na Lei do Orçamento de Estado⁴². Estando os termos da negociação previstos no artigo 351.º e ss. da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, o acordo sobre o estatuto dos trabalhadores em funções públicas obriga o Governo a adotar as medidas legislativas ou administrativas adequadas ao seu cumprimento. Se for

regulamentação coletiva convencional aplicável a trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas⁴³.

A contratação coletiva integra, em regra, quatro fases principais: (i) a fase inicial, ou seja, aquela em que é desencadeado o processo, via de regra através da apresentação de uma proposta negocial à outra, ou outras partes; (ii) a fase negocial, isto é, aquela em que as partes procuram chegar a um acordo; (iii) a fase de celebração do acordo e (iv) a fase do depósito e publicitação desse mesmo acordo.

A legitimidade para este processo encontra-se no artigo 349.º, prevendo-se que, no caso de negociação coletiva setorial, estando em causa matéria relativa a carreiras especiais, apenas as associações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e as associações que representem pelo menos 5% dos trabalhadores integrados na carreira especial em causa podem intervir. Nos termos do artigo 13.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, exclui-se a regulamentação coletiva das fontes normativas aplicáveis aos nomeados ou à comissão de serviço, dada a natureza estatutária do vínculo subjacente, embora estes tenham o direito de participação na elaboração da legislação que lhes é aplicável⁴⁴.

Assim, no que respeita à contratação coletiva propriamente dita, é sabido que a existência de liberdade sindical não implica, por si, que todas as associações sindicais disponham do “direito de contratação coletiva”. Por norma, cada ordenamento jurídico estabelece um sistema que define quem tem legitimidade para exercer este direito, designadamente em função da sua representatividade. E esse sistema pode ser mais ou menos exigente, podendo em casos extremos condicionar os resultados e o funcionamento da contratação coletiva. É justamente o que se verifica no âmbito do trabalho em funções públicas, onde, ao contrário do que se verifica com o Direito coletivo comum⁴⁵, se introduz(iu) um princípio de representatividade, em linha com as coordenadas estabelecidas pela Organização Internacional do Trabalho, que continua a defender a existência de critérios objetivos e previsíveis de representatividade.

Aqui, não são quaisquer sindicatos que podem subscrever um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Trata-se de um sistema fechado, em que apenas podem intervir as confederações que dispõem do estatuto de parceiros sociais; as associações sindicais cujos efetivos correspondam a pelo menos 5,0% do número total de trabalhadores que exercem funções públicas; os sindicatos que representem

matéria que careça de intervenção da Assembleia da República, tem 45 dias para submeter a proposta de lei à Assembleia da República, sendo que, na falta de acordo, o Governo toma naturalmente a decisão que considerar adequada (n.º 2 do artigo 354.º).

⁴³ Os princípios que balizam a negociação coletiva vêm previstos no artigo 348.º, designadamente boa fé, celeridade, cooperação, interesse público e transparência.

⁴⁴ Sobre o ponto, ler PEDRO MADEIRA DE BRITO, “O reconhecimento legal do direito à contratação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública”, *Questões Laborais* 2014, n.º 45, pp. 329 e ss.

⁴⁵ Cumpre não perder de vista que a ausência de critérios de representatividade sindical tem sido apontado como um dos aspetos que genericamente descredibiliza o nosso sistema de relações laborais.

trabalhadores de todas as administrações públicas e, na administração do Estado, em todos os ministérios, desde que representem pelo menos 2,5% dos trabalhadores que exercem funções públicas (no caso das carreiras gerais); por fim, as confederações com estatuto de parceiro social e os sindicatos que representem pelo menos 5% do total de efetivos na carreira (no caso das carreiras especiais)⁴⁶.

Sabendo-se que as convenções coletivas permitem uma regulamentação mais adequada às necessidades específicas de cada estrutura organizativa e dos diferentes setores de atividade do que a lei geral –correspondendo, assim, a uma linha evolutiva que percorre o tríptico autonomia individual, heteronomia e autonomia coletiva–, no que aos instrumentos de regulamentação coletiva negociais diz respeito, encontra-se, em sequência, (i) os acordos coletivo de trabalhos –(i.i) o acordo coletivo de carreira⁴⁷ e (i.ii) o acordo coletivo de empregador público⁴⁸–, (ii) os acordos de adesão e a (iii) decisão de arbitragem voluntária.

Quanto aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas apenas consagra a decisão arbitragem necessária, não contemplando, por contraste com o Código do Trabalho, as portarias de extensão e as portarias de condições de trabalho.

O regime de articulação entre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho encontra-se no artigo 14.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas: (i) o acordo coletivo de carreiras é que estabelece as matérias que podem ser reguladas pelos acordos coletivos de empregador público; (ii) se não houver acordo coletivo de carreiras ou se o acordo coletivo de carreiras nada disser, o acordo coletivo de empregador público pode regular as matérias de segurança e saúde no trabalho e duração e organização do tempo de trabalho, excluindo as respeitantes a suplementos remuneratórios⁴⁹.

⁴⁶ Ao contrário do que por vezes se diz, isto nada tem que ver com o princípio da liberdade sindical, já que a liberdade de os trabalhadores constituírem associações sindicais existe a todos os níveis e vem prevista na Constituição (al./a do artigo 55.º). Nos termos em que essa liberdade aparece configurada pela Constituição parece não estar sujeitas a quaisquer limites, na medida em que os trabalhadores poderão constituir os sindicatos que entenderem, sem estarem sujeitos a restrições quanto ao exercício desse direito. O que se observa, porém, é que Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas vem exigir um nível mínimo de representatividade para que os sindicatos possam participar no processo de negociação coletiva, verificando-se que, na prática, e muito por força do artigo 371.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (infra), os sindicatos, nessas negociações, arrogam-se, ainda que tal formalmente não releve, a representação de trabalhadores neles não filiados, apresentando-se, portanto, com uma representatividade genérica, relativamente a uma multiplicidade de trabalhadores, muitos dos quais não se encontram sequer sindicalizados.

⁴⁷ A convenção coletiva aplicável no âmbito de uma carreira ou de um conjunto de carreiras, independentemente do órgão ou serviço onde o trabalhador exerça funções.

⁴⁸ A convenção coletiva aplicável no âmbito do órgão ou serviço onde o trabalhador exerça funções.

⁴⁹ Todas as convenções existentes incluem disposições relativas à duração e organização do tempo de trabalho, que se constitui como a temática mais focada, suplantando a segurança

Assim, se o acordo coletivo de empregador público é um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho convencional, aplicável a um empregador público, com ou sem personalidade jurídica (correspondente na tipologia do direito laboral privado, se bem que com especificidades, ao chamado acordo de empresa previsto no Código do Trabalho), verifica-se que o seu âmbito de intervenção se encontra substancialmente constricto, não valendo em toda a sua extensão o princípio da especificidade.

Na realidade, o artigo 482.º do Código do Trabalho estabelece que os acordos de empresa e os acordos coletivos preferem aos contratos coletivos, justificando-se esta solução com o facto de no acordo de empresa, celebrado entre uma associação sindical e um só empregador, se levarem em conta as particularidades daquela empresa⁵⁰.

Nada disto se passa no âmbito da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, onde o acordo coletivo de empregador público é residualizado e vai buscar o seu âmbito regulativo ao acordo coletivo de carreira, uma vez que é este instrumento que prevê as matérias que podem ser reguladas pelos acordos coletivos de empregador público⁵¹.

Esta solução faz eco da perspetiva de que o enquadramento laboral dos trabalhadores em funções públicas deve ser tendencialmente uniforme e genericamente *ne varietur*, encontrando reflexo no n.º 4 do artigo 348.º que, para tanto, dispõe que “na negociação coletiva relativa ao estatuto dos trabalhadores em funções públicas, a Administração Pública e as associações sindicais devem assegurar a apreciação, discussão e resolução das questões colocadas numa perspetiva global e comum a todos os serviços e organismos e aos trabalhadores no seu conjunto, respeitando o princípio da prossecução do interesse público”.

Não obstante as razões de natureza orçamental e as preocupações conexas com o princípio da igualdade, esta matéria tem de ser lida em conformidade com o n.º 3 do artigo 56.º da Constituição, o qual, garantindo o direito de contratação «nos termos da lei», é complementado pelo n.º 4, ao determinar que “a lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções coletivas de trabalho, bem como à eficácia das respetivas normas”.

De entre outros corolários⁵², avulta a necessidade de existência de “um espaço abrangente de regulação das relações de trabalho à disciplina contratual coletiva, o

e saúde no trabalho. Através das normas produzidas, os sindicatos participam na regulação destas matérias.

⁵⁰ O acordo coletivo vigora numa multiplicidade de empresas e o contrato coletivo vigora entre associações sindicais e associações de empregadores.

⁵¹ Podem celebrar acordos coletivos de empregador público pelas associações sindicais (i) as confederações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social (ii) e as restantes associações sindicais representativas dos respetivos trabalhadores; pelo empregador público os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, e o que superintenda no órgão ou serviço, bem como o próprio empregador público (n.º 3 do artigo 364.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

⁵² Designadamente: (i) o direito à liberdade negocial coletiva, não estando os acordos coletivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas; (ii) o direito à

qual não pode ser aniquilado por via normativo-estadual” (reserva de contratação coletiva)⁵³. Esta dimensão encontra-se rarefeita no que aos acordos coletivos de empregador público diz respeito, mas também no conteúdo genericamente traçado para os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho pelo artigo 355.º, uma vez que se atribui à lei a delimitação das matérias sobre os quais os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho podem dispor⁵⁴, ao contrário da solução tradicional em que a delimitação de matérias incluíveis em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aparece definida por via excludente (= inafastabilidade de normas injuntivas).

Ora se o âmbito material de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho é, em nome de uma alegada reserva de lei quanto à regulação dos aspetos essenciais do trabalho em funções públicas, substancialmente comprimido –em panorâmica, as convenções existentes pouco mais fazem do que outorgar aos sindicatos direitos referentes à sua participação na definição dos horários e respetivas alterações, na implementação das diversas modalidades que podem revestir ou até no referente aos mecanismos de adaptabilidade e banco de horas, havendo também, para lá de regras sobre saúde e segurança no trabalho, diversas previsões acerca de direitos de reunião e consulta sindicais–, é fundamental atentar ao artigo 371.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que trata da incidência subjetiva dos acordos coletivos de trabalho.

Prevedendo-se, sem novidade, que o acordo coletivo de trabalho obriga os empregadores públicos abrangidos pelo seu âmbito de aplicação e as associações sindicais outorgantes (n.º 1 do artigo 371.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas)⁵⁵, avulta, em opção cuja bondade é questionável, uma rutura com o princípio da filiação, de acordo com o qual uma convenção coletiva se aplica aos trabalhadores filiados no sindicato e aos empregadores filiados na associação de empregadores que celebrou

negociação coletiva [...]; (ou seja, direito a que as entidades empregadoras não se recusem à negociação, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos promotores da contratação coletiva, fornecendo às partes a informação necessária na preparação das propostas e contrapropostas durante a negociação, e recortando um regime de arbitragem adequado no caso de se frustrar a aplicação deste instrumento negocial de resolução de conflitos coletivos. Ver J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 101.º a 107.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 744-745.

⁵³ Ainda J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 101.º a 107.º*, cit., p. 745, salientando que dimensão material dessa reserva compreende a competência para a definição de determinadas matérias, com a consequente proibição dessas matérias serem disciplinadas por normas estaduais em moldes absolutamente imperativos (p. 749).

⁵⁴ Sendo essa a regulação contida no n.º 1 do artigo 355.º do Código do Trabalho, no n.º 2 proíbe-se que um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho possa a) contrariar norma legal imperativa, b) Dispor sobre a estrutura, atribuições e competências da Administração Pública e c) conferir eficácia retroativa a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária.

⁵⁵ O n.º 2 determina que o acordo coletivo de trabalho se aplica aos trabalhadores filiados em associação outorgante ou membros da associação sindical filiada na união, federação ou confederação sindical outorgante.

aquela convenção, à semelhança, embora com técnica diversa, da solução que o Código do Trabalho consagra.

No Código do Trabalho, o artigo 497.º vem possibilitar a “escolha de convenção aplicável” por parte do trabalhador que não seja filiado em qualquer associação sindical, em norma tantas vezes considerada antissindical, uma vez que estimula *os free-riders*, ao permitir que o trabalhador individualize a escolha da convenção, atribuindo aos trabalhadores não filiados o benefício de uma das principais vantagens da filiação (a abrangência por uma convenção coletiva) sem ter de participar ou contribuir, do ponto de vista humano e material, para o sindicato que a celebra.

Na prática, e o mesmo sucede *grosso modo* com a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, o trabalhador filiado tem de ser abrangido pela convenção do seu sindicato, ao passo que o não filiado escolhe a convenção que mais lhe convier, não tendo qualquer incentivo a filiar-se.

Se, para muitos, isto transforma o direito à contratação coletiva não num direito coletivo, mas num direito de escolha individual, é também isso que se encontra na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas desde 2014, não sendo, por isso, ousado afirmar que os não filiados têm mais direitos que os filiados.

Ora se no quadro do Código do Trabalho, após a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, se mitigou o alcance do direito de escolha dos trabalhadores não filiados com a previsão de que “a escolha [da convenção] não poderá ocorrer se o trabalhador já se encontrar abrangido por portaria de extensão de convenção coletiva aplicável no mesmo âmbito do setor de atividade, profissional ou geográfico” (n.º 5 do artigo 497.º do Código do Trabalho), esta disposição é, por definição, inaplicável a um trabalhador que exerça funções públicas, uma vez que a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas apenas prevê como instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não negocial a decisão de arbitragem necessária, não se contemplando aí a portaria de extensão.

Na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, o n.º 3 do artigo 370.º produz uma extensão do acordo coletivo de trabalho aos restantes trabalhadores integrados em carreira ou em funções no empregador público a que é aplicável o acordo coletivo de trabalho. Isto só não acontece se o trabalhador não sindicalizado se opuser expressamente –caso seja sindicalizado o direito de oposição expressa encontra-se vedado–, ou ainda se a associação sindical interessada e com legitimidade para celebrar o acordo coletivo de trabalho se opuser à aplicação do acordo relativamente aos seus filiados⁵⁶.

Mais: em claro benefício do trabalhador não sindicalizado, o n.º 5 determina que no caso de ser aplicável mais do que um acordo coletivo no âmbito do empregador público, o trabalhador não sindicalizado deve indicar por escrito ao empregador o acordo coletivo que pretende ver-lhe aplicado (opção cujo regime de irrevogabilidade

⁵⁶ Nos termos do n.º 4, o direito de oposição previsto no número anterior deve ser exercido no prazo de 15 dias, a contar da data entrada em vigor do acordo coletivo, através de comunicação escrita dirigida ao empregador público.

varia em função do prazo de vigência do acordo), estabelecendo (supletivamente) o n.º 6 que caso essa indicação não exista é aplicável o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que abranja o maior número de trabalhadores no âmbito do empregador público.

A opção do trabalhador não sindicalizado pela sujeição a um acordo coletivo é irrevogável até ao final do período que dele expressamente constar ou, sendo o acordo objeto de alteração, até à entrada em vigor desta, sendo que, no caso de o acordo coletivo de trabalho não ter prazo de vigência, a opção do trabalhador não sindicalizado vincula-o durante o prazo mínimo de um ano⁵⁷.

Ora, se os acordos coletivos abrangem os trabalhadores que estejam filiados nas associações signatárias no momento do início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante o período de vigência dos mesmos acordos (n.º 1 do artigo 371.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), em caso de desfiliação do trabalhador⁵⁸ ou das associações sindicais aplicar-se-á o acordo coletivo até ao termo previsto (n.º 2) e, caso o acordo coletivo não tenha prazo de vigência, o trabalhador entretanto desfiliado ficará abrangido pelo menos durante um ano.

Este regime de escolha do acordo coletivo de trabalho configura um forte estímulo à não filiação sindical e à desfiliação, convolvando o direito à contratação coletiva num direito de escolha individual.

Atribuindo-se aos não filiados mais direitos do que aos filiados, acentua-se a crise do sindicalismo. Embora não se encontre aí a única razão para o declínio da densidade sindical (isto é, o declínio na proporção de sócios dos sindicatos face ao potencial número de sócios), a combinação do regime sobre a incidência subjetiva dos acordos coletivos de trabalho com o regime relativo à determinação temporal da filiação em nada contribui para o robustecimento dos sindicatos que operam na área do trabalho em funções públicas e para o necessário vigor da contratação coletiva.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, DIOGO FREITAS DO (com a colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES E.J. PEREIRA DA SILVA): *Curso de Direito Administrativo - Volume I* (3.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2006.
- ARRIMAR, CÁTIA MOURA (com PAULO VEIGA E MOURA): *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas - I volume*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

⁵⁷ Este enquadramento abrange os acordos coletivos vigentes à data de entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (artigo 10.º).

⁵⁸ Não podendo nenhum trabalhador ser forçado a permanecer numa associação sindical, são ilícitas quaisquer cláusulas de pré ou pós *closed shop*, bem como outras, de escopo idêntico, como por exemplo as denominadas cláusulas de segurança sindical, que determinam a dedução automática de quotas dos salários dos trabalhadores, quer sejam membros dos sindicatos ou não, para financiar a atuação dessas associações no âmbito da empresa.

- BRITO, PEDRO MADEIRA DE: “O reconhecimento legal do direito à contratação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública: da negação à consolidação”, *Questões Laborais* 2014, n.º 45, pp. 329-343.
- CANOTILHO, J.J. GOMES (com VITAL MOREIRA): *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 101.º a 107.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- FÁBRICA, LUÍS: “A natureza das funções e modalidades de constituição do vínculo de emprego público”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, UCP, Lisboa, 2015, pp. 375-385.
- MARTINS, JOÃO ZENHA: “A transformação dos vínculos de emprego público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras”, *Revista de Direito e Estudos Sociais* 2016, n.º 1-4, pp. 107-156.
- MARTINS, JOÃO ZENHA: *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016.
- MOREIRA, VITAL (com CANOTILHO, J.J. GOMES): *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 101.º a 107.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- MOURA, PAULO VEIGA E. (com CÁTIA ARRIMAR): *Comentários à Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas - I volume*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- NEVES, ANA FERNANDA: “O Direito da Função Pública”, *Tratado Administrativo Especial. Volume IV* (Coord. Paulo Otero/Pedro Gonçalves), Almedina, Coimbra, 2010.
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA: *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, Almedina, Coimbra, 2019.
- VIANA, CLÁUDIA: “O Conceito de Funcionário Público -tempos de mudança”, *Scientia Jurídica* 2007, n.º 312, pp. 610 e ss.
- XAVIER, BERNARDO LOBO: *O Despedimento Colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, 2000.