

## O conceito de funcionário público – tempos de mudança? \*

Claúdia Viana \*

cviana@ipca.pt

### I. A Administração Pública e a função pública

Tradicionalmente, nos sistemas de administração executiva, como o nosso, a especificidade da Administração Pública tem implicado um estatuto próprio de organização dos recursos humanos<sup>1</sup>, distinto do aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem.

Não obstante essa especificidade, há que realçar a evolução registada no regime da função pública, que tem, aliás, acompanhado e é também consequência das transformações da Administração Pública, e, mais amplamente, do quadro jurídico, político, social e económico em que esta se move. Importa, por isso, ainda que de forma breve, dar conta dessa evolução, de modo a melhor apreender a especificidade do modelo de organização dos recursos humanos da Administração Pública, para assim se compreender as últimas alterações introduzidas e as tendências que se perfilam em “tempos de mudança”.

1. Segundo o modelo clássico<sup>2</sup>, adoptado na maior parte dos países europeus, nem o Estado é encarado como empregador nem o trabalhador é visto nesta condição. Bem pelo contrário, o Estado surge como representante do interesse público e o particular é um mero agente desse mesmo interesse.

---

\* ESG - Escola Superior de Gestão, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA)

\* O texto que se segue corresponde à lição apresentada, no âmbito do concurso de provas públicas para professor-coordenador na área do Direito, realizadas no dia 16 de Julho de 2007, no Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, perante o júri, presidido pelo Professor Doutor João Baptista Carvalho, Presidente do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, e pelos Professores Doutores José Carlos Vieira de Andrade, Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de A Coruña, e António Cândido de Oliveira, Professor catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> L. PAREJO ALFONSO, “Administración y Función Pública” in *Documentación Administrativa*, n.º 243, Septiembre- Diciembre 1995.

<sup>2</sup> Ver, para mais desenvolvimentos, Francisco Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública. Crise do modelo clássico de emprego público*, Coimbra, 1995, em especial, pp. 78 e segs.

A relação jurídica de emprego estabelecida entre a Administração e o agente é, assim, uma relação de carácter orgânico, em que o agente constitui um elemento da “máquina” administrativa. Por isso, a sua relação com a Administração reduz-se a uma relação de especial dependência hierárquica, definida de modo unilateral, sendo totalmente fixada por via legal e regulamentar<sup>3</sup>.

O agente é encarado como um mero e devoto servidor dos fins do Estado e o seu estatuto profissional tem carácter geral e impessoal, resultante da sua qualidade de membro da organização administrativa, de que beneficia indirectamente, como objecto ou parte integrante, e não enquanto sujeito de direitos<sup>4</sup>. Acresce que a retribuição auferida pelo agente não representa a contrapartida do trabalho prestado, mas antes uma prestação decorrente da obrigação do Estado garantir a subsistência daqueles que dele fazem parte. Nesta concepção, em que a relação jurídica de emprego possui «carácter fundamentalmente ético»<sup>5</sup>, sem natureza patrimonial, a vida privada do agente<sup>6</sup> é também atingida, pela via do não reconhecimento ou da limitação de exercício de direitos fundamentais, como os de natureza política,

---

<sup>3</sup> Como referia então Fesas VITAL (in *Estudos de Direito Público - A situação dos funcionários*, Volume II, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1914, p. 155), “a situação dos agentes dum serviço público é, ou deve ser, inteiramente legal ou regulamentar. (...). Quer dizer que o seu régimen jurídico é discricionariamente fixado pelas leis e regulamentos e que o régimen do contrato não se encontra em parte alguma».

<sup>4</sup> Continuando a citar Fesas VITAL, «os poderes e os deveres que entram na competência e no estatuto dos funcionários são poderes e deveres objectivos, gerais e impessoais; as vantagens económicas inerentes ao exercício da função não constituem situações jurídicas subjectivas, poderes individuais e particulares do funcionário, mas implicam unicamente o poder objectivo de se tornar credor do património público. O que dissemos relativamente à competência, inamovibilidade, ordenado e pensão repeti-lo-íamos para todas as outras situações funcionais e podemos, por isso, dizer que os funcionários não são titulares de situações jurídicas subjectivas e individuais que derivem directamente da lei da função». Mais adiante, dizia ainda o Autor, «deve, é claro, evitar-se, tanto quanto possível, ferir muito rigorosamente os interesses, por vezes os mais legítimos, dos funcionários; esta norma não tem porém carácter jurídico, mas sim político, e não liga juridicamente os governantes».

<sup>5</sup> F. Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública ...*, cit., p. 102.

<sup>6</sup> *Rectius*, vida privada sem que apresente qualquer ligação com as funções exercidas na Administração Pública. Sendo certo que actualmente os trabalhadores da Administração Pública não se encontram afectados, no âmbito da vida privada, por qualquer *capitis deminutio*, não pode deixar-se de referir que a garantia da vida privada dos trabalhadores da Administração pode, em alguns casos, revestir especial complexidade, como dá conta João CAUPERS, «As garantias dos trabalhadores da Administração Pública, em geral, e o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, em especial», in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXI, n.ºs 1 e 2, Janeiro-Junho de 1989.

traduzindo-se numa *capitis deminutio*, justificada pelo dever de fidelidade enquanto principal obrigação do servidor do Estado<sup>7</sup>.

2. Mas, a evolução verificada na Europa Ocidental, sobretudo após a Segunda Guerra, determinou o abandono da concepção clássica, sendo que, em Portugal, esta alteração ocorre visivelmente com a Constituição de 1976.

O reconhecimento universal dos direitos dos trabalhadores, a conceptualização das «relações especiais de poder» como relações reguladas pelo direito<sup>8</sup> e o fenómeno de modernização e democratização da Administração Pública, para além da publicização do contrato de trabalho, constituíram factores determinantes do abandono da concepção clássica do regime da função pública<sup>9</sup>.

Contudo, e como adiante veremos com mais detalhe, o modelo de função pública mantém uma especificidade funcional e institucional, que o distingue do modelo laboral, aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem<sup>10</sup>.

Na verdade, o modelo actual tem consistido na submissão do pessoal a um estatuto próprio e específico, constituindo uma fórmula que combina ou concilia as condições da prestação de trabalho profissional com as exigências resultantes da prossecução do interesse público pela organização administrativa.

Das exigências impostas à Administração Pública, por via da sua missão de serviço público (em sentido amplo), decorre, então, a subsistência de um modelo de índole predominantemente estatutária, que visa dar resposta, isto é, garantir, por um lado, uma disponibilidade funcional para assumir e executar as ordens legítimas do órgão; por outro, a incompatibilidade da função pública com quaisquer outras

---

<sup>7</sup> Maria Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais» in *Seminário Novas Perspectivas de Direito Público*, policopiado, IGAT, Lisboa, 1999, p. 3.

<sup>8</sup> Hoje, é claro que as «relações especiais de poder» (ou «relações jurídicas especiais») são relações juridicamente reguladas, devendo distinguir-se, na relação do trabalhador com a Administração Pública, uma dupla relação: a relação de serviço, na qual o indivíduo é um trabalhador que presta serviço, mediante uma contrapartida remuneratória, à Administração Pública; e a relação orgânica, na qual o trabalhador é o destinatário das regras e instruções dadas pelos órgãos da Administração, no âmbito da actividade administrativa desenvolvida.

Para mais desenvolvimentos, ver José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 313 e segs. Como refere o autor, podem admitir-se «restrições, também especiais, de alguns dos direitos», uma restrição que «tem de ser feita por via legislativa» e «pressupõe a existência de um valor que justifique uma ordenação especial e apenas vale na medida do que seja necessário para assegurar a realização dos objectivos das instituições respectivas».

<sup>9</sup> Neste sentido, e entre outros, F. Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública ...*, cit., p. 23; José Luís Pereira COUTINHO, «A relação jurídica de emprego público na Constituição. Algumas notas.», in AA.VV., (COORD. Jorge MIRANDA), *Estudos sobre a Constituição*, 3.º Volume, Petrony, Lisboa, 1979, pp. 689 e segs, em especial p. 695.

<sup>10</sup> Assim, também, entre outros, M.ª Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 5.

actividades ou interesses que possam afectar a dedicação pessoal exigida, e ainda o imparcial e contínuo exercício das funções públicas, assegurando-se consequentemente a estabilidade das mesmas. Neste modelo, o funcionário público reflecte, com a máxima intensidade, a especificidade do regime de estatutário, como teremos ocasião de adiante ver melhor.

3. Mas, com o advento do Estado Social e da Administração prestadora, assistiu-se a um incremento da actuação administrativa nos vários domínios da vida económica e social.

Isto conduziu ao aparecimento de um pesado e lento aparelho administrativo, nem sempre capaz de dar resposta aos problemas existentes, e que, cada vez mais, tem sido confrontado com a necessidade de actuar de forma eficaz e eficiente.

Para uma melhor percepção desta realidade, vale a pena referir que, em 1935, a Administração Pública tinha cerca de 25 000 servidores e, em 1969, o número de funcionários rondava os 165 000<sup>11</sup>. Segundo dados reportados a Dezembro de 2005, a Administração Pública tem ao serviço 737 774 pessoas<sup>12</sup>, que representam 14,6% da população empregada<sup>13</sup>.

Para reagir contra o excessivo peso, a inércia e ineficácia da máquina administrativa, foram muitas as vezes que advogaram - e continuam a fazê-lo - o abandono das tradicionais formas de actuação e a sua substituição por técnicas e instrumentos de gestão privada. Esta tendência, conhecida como “fuga para o direito privado”<sup>14</sup> tem incidido em vários domínios da Administração Pública, fazendo-se também sentir ao nível dos recursos humanos.

---

<sup>11</sup> Presidência do Conselho de Ministros, *Relatório sobre o Sistema Retributivo da Função Pública - Livro Branco sobre os Sistemas Retributivos da Função Pública em Portugal*, Volume I, pp. 13 e segs, Julho de 1987.

<sup>12</sup> Incluindo funcionários públicos, agentes administrativos, contratados, tarefeiros e avançados e pessoal cuja relação jurídica é indicada como “desconhecida”. Cfr. Ministério das Finanças e da Administração Pública, Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público, *Base de Dados – Caracterização dos Recursos Humanos da Administração Pública*, Setembro de 2006, in <http://www.dgap.gov.pt>

<sup>13</sup> Estes dados incluem a Administração Pública Directa e Indirecta, Órgãos de soberania e serviços de apoio, Administração Regional Autónoma e Administração Autárquica. Relativamente às entidades públicas empresariais, apenas são contabilizados os funcionários e agentes. De notar que estas 737 774 pessoas ocupam 745 400 empregos, considerando-se que uma pessoa pode ter mais do que um emprego na Administração Pública.

<sup>14</sup> Ver, sobre o tema, Maria João ESTORNINHO, *A fuga para o direito privado- contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1996.

Como já escrevemos noutra lugar<sup>15</sup>, a privatização da relação jurídica de emprego na Administração Pública pode ocorrer por várias formas<sup>16</sup>.

Independentemente da forma e grau de privatização, argumenta-se que não existem quaisquer razões justificativas de uma diferenciação entre o pessoal afecto à Administração Pública e a generalidade dos trabalhadores por conta de outrem. E, invoca-se que o que estão em causa são recursos humanos, que devem ser geridos da melhor forma, e que a circunstância de eles estarem afectos a uma organização administrativa não deve interferir nem condicionar a sua gestão. Por outro lado, argumenta-se que, afinal de contas, a organização administrativa não é substancialmente diferente da organização privada, uma vez que ambas visam produzir e satisfazer as necessidades da sociedade em geral<sup>17</sup>.

Podemos, por isso, dizer que a privatização visa suprimir os inconvenientes - em especial, a rigidez e complexidade - da aplicação do estatuto da função pública, em nome de uma maior eficiência e eficácia na Administração Pública, a par com razões de ordem económico-financeira, razões essas que, sobretudo nos últimos tempos, têm sido consideradas determinantes para uma adequada gestão dos dinheiros públicos no âmbito do cumprimento dos nossos compromissos europeus<sup>18</sup>.

A laboralização da função pública tem sido acolhida, ainda que com intensidade variável, em alguns países europeus, e, mais recentemente, em Portugal, quer através da adopção do contrato individual de trabalho por parte de numerosos

---

<sup>15</sup> Cfr. o nosso «A laboralização do direito da função pública» in *Scientia Iuridica*, n.º 292, Janeiro/Abril de 2002, pp. 81 e segs.

<sup>16</sup> Desde logo, a privatização pode resultar da transformação de um serviço público numa organização pública *sui generis* ou numa organização privada, com consequências ao nível do pessoal, que passa a ficar abrangido pelo direito laboral. Exemplos disto mesmo são, entre outros, a transformação da CGD em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e a privatização de empresas públicas como a EDP e a Portugal Telecom. Pode ainda a privatização traduzir-se na contratualização da relação de emprego, sem que isso implique a transformação da organização, que permanece pública. Nestes casos, a Administração Pública passa a admitir pessoal ao abrigo do direito do trabalho, que coexiste com aquele outro que está sujeito ao regime específico do funcionalismo público (pessoal já existente), como tem sucedido em vários institutos públicos. A privatização pode, ainda, num sentido mais radical, propugnar a substituição do direito público pelo direito privado, com o que desapareceria o estatuto da função pública como regime especial, passando a ser aplicável apenas o direito laboral.

<sup>17</sup> Ver Ana NEVES, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1999, pp. 38/39 e Paulo VEIGA E MOURA, *A privatização da função pública*, Coimbra Editora, 2004, pp. 329 e segs., e o nosso «A laboralização da função pública», cit., pp. 82 e segs.

<sup>18</sup> As despesas com as remunerações do pessoal afecto à Administração Pública, em 2005, representam 14,5% do Produto Interno Bruto (PIB), sendo que, no mesmo ano, a média dos 15 Estados-membros da União Europeia, excluindo Portugal, era de 11,6% do PIB (Dados constantes do Relatório da Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações – *Vínculos, Carreiras e Remunerações na Administração Pública – Diagnóstico e Perspectivas de evolução*, Setembro de 2006, in <http://www.dgap.gov.pt>).

institutos públicos quer com a aprovação da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que instituiu o contrato de trabalho por tempo indeterminado na Administração Pública. Contudo, e adiantando o que a seguir se dirá, os resultados da aplicação deste diploma são escassos<sup>19</sup>, estando actualmente “em compasso de espera”, na sequência da anunciada reforma do regime dos vínculos, carreiras e remunerações da função pública.

O que é certo - e importa sublinhá-lo - é que hoje a Administração Pública emprega distintos tipos de trabalhadores, aos quais são aplicáveis diferentes regimes jurídicos, sem prejuízo do predomínio do modelo estatutário, representado pelos funcionários públicos<sup>20</sup>. Um número que, se por mais não fosse, justifica a nossa atenção e nos impele a indagar do conceito de funcionário público, uma tarefa dificultada pela laboralização que coexiste com o regime de função pública e agravada pelos “tempos de mudança” que se vivem.

## **II - O conceito de funcionário**

### **1 - O conceito tradicional de funcionário**

Na sua versão originária, a Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) distinguia, a propósito do regime da função pública<sup>21</sup>, entre funcionários e agentes do Estado.

---

<sup>19</sup> O número de pessoas vinculadas à Administração Pública Directa e Indirecta, Órgãos de soberania e serviços de apoio, e Administração Regional Autónoma por contrato de trabalho por tempo indeterminado ascende a 24 804, não sendo possível distinguir entre os contratos que resultam da adopção do regime laboral por parte de diversos institutos públicos e os contratos celebrados ao abrigo da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Já o número de contratos de trabalho a termo resolutivo é de 43 082, mas há que ter presente que a celebração de contratos de trabalho a termo constitui uma possibilidade concedida à Administração Pública desde há muito tempo, sendo que o regime anterior constava do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, regime este posteriormente alterado pela Lei n.º 23/2004, que veio consagrar novas regras para a celebração de contratos de trabalho a termo, alargando o elenco das situações em que se admite o recurso à contratação transitória. Cfr. Relatório da Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações – *Vínculos, Carreiras e Remunerações na Administração Pública – Diagnóstico e Perspectivas de evolução*, Setembro de 2006, cit.

<sup>20</sup> O número de funcionários públicos (vinculados, por nomeação, à Administração Pública Directa e Indirecta, Órgãos de soberania e serviços de apoio e Administração Regional Autónoma) representa 457 067 num total de 614 750 empregos.

<sup>21</sup> Sem prejuízo das dificuldades inerentes à definição do conceito de função pública, e por razões de comodidade e facilidade de exposição, doravante utilizaremos esta expressão para designar o específico regime de direito administrativo aplicável aos trabalhadores que estão ao serviço dos entes públicos e que são qualificados como funcionários públicos ou agentes administrativos, noções que adiante serão

Esta distinção tinha por base o conceito tradicional de agente administrativo que, tal como MARCELLO CAETANO ensinava, designava todos os «indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos»<sup>22</sup>.

Esta noção ampla englobava quer os agentes funcionários quer os agentes não funcionários, pelo que a distinção entre uns e outros revestia especial importância, sem prejuízo da diversidade de critérios, como a permanência do lugar ocupado, a profissionalidade ou o carácter público da relação de serviço, que quer a doutrina quer o legislador utilizavam para operar a distinção.

Ainda segundo MARCELLO CAETANO, o funcionário público é «o agente administrativo provido por nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou por contrato indefinidamente renovável, para servir por tempo completo em determinado lugar criado por lei com carácter permanente, segundo o regime legal próprio da função pública»<sup>23</sup>. No elenco dos agentes não funcionários, incluíam-se os agentes políticos, os agentes interinos, provisórios e estagiários, os agentes pagos por verbas globais<sup>24</sup> e os agentes em regime de direito privado<sup>25</sup>, entre outros.

Pode, por isso, dizer-se que o funcionário público «exprimiu uma forma mais intensa de vinculação do agente ao serviço, uma ligação com carácter de profissionalidade e sujeição a um estatuto específico regulado pelo direito administrativo»<sup>26</sup>.

## 2. - No quadro da Constituição

Com a segunda revisão constitucional, a expressão «funcionários e agentes» foi substituída por «trabalhadores e demais agentes»<sup>27</sup>.

---

precisadas. Ver, a este respeito, F. Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública ...*, cit., p. 23; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 944 e João ALFAIA, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Volume I, Almedina, Coimbra, 1985, p. 7.

<sup>22</sup> Marcello CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, Almedina, Coimbra, 10.ª edição, Setembro de 1999, p. 641.

<sup>23</sup> Cfr. ob.cit., pp. 669/772.

<sup>24</sup> Ou seja, pessoal contratado além do quadro.

<sup>25</sup> Incluindo os trabalhadores das empresas públicas e ainda os profissionais vinculados por contratos de tarefa ou avença.

<sup>26</sup> M.ª Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 7.

<sup>27</sup> Nos termos do art. 269.º, n.º 1 da CRP, «no exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração».

Como notam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>28</sup>, esta alteração tem um duplo sentido: por um lado, «deixa de estabelecer-se uma dicotomia estrutural na relação jurídica de emprego entre “funcionalismo público”, regido por um estatuto jurídico especial, e “trabalhadores da Administração Pública”, regidos pelas leis gerais do trabalho», e, por outro, «deixa de haver qualquer argumento literal para não considerar os funcionários públicos como trabalhadores, para efeitos de titularidade dos correspondentes direitos, liberdades e garantias constitucionais»<sup>29</sup>.

Mas, desta alteração resultou ainda que a tradicional distinção entre agentes funcionários e agentes não funcionários, de que já demos conta, ficou privada de sentido útil, passando a distinção fundamental a ser feita entre trabalhadores e agentes não trabalhadores<sup>30</sup>.

Assim, «trabalhadores da Administração Pública» serão todas as pessoas físicas que, contra uma retribuição, prestam actividade de trabalho sob a autoridade e direcção»<sup>31</sup> de uma entidade pública, independentemente do carácter público ou privado do título pelo qual é exercida essa actividade<sup>32</sup>. Por outro lado, na categoria de agentes não trabalhadores, incluem-se os agentes políticos, os membros dos gabinetes ministeriais e equiparados e o pessoal dirigente<sup>33</sup>.

Importa agora apurar se, nesta (nova) dicotomia trabalhadores - agentes não trabalhadores, o conceito de funcionário público desaparece do quadro constitucional.

Pois bem, a inserção na CRP de um artigo cuja epígrafe é «regime da função pública» revela, desde logo, que o legislador constituinte optou por um modelo específico de organização dos recursos humanos da Administração Pública, cuja justificação reside na prossecução do interesse público, enquanto objectivo constitucional imposto à Administração Pública<sup>34</sup>, e na vinculação aos princípios

---

<sup>28</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 944.

<sup>29</sup> No mesmo sentido, F. Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública ...*, cit., pp. 122 e segs. Cfr. ainda, criticando a introdução da alteração, J. ALFAIA, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público...*, cit., p. 147.

<sup>30</sup> F. Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública ...*, cit., pp. 126; M.<sup>a</sup> Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 7.

<sup>31</sup> F. Liberal FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração Pública ...*, cit., pp. 123; M.<sup>a</sup> Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 8. Em sentido contrário, Ana Fernanda NEVES, *Relação jurídica de emprego...*, cit., p. 192 e segs, que entende que “os «trabalhadores da Administração Pública” são também agentes do Estado...”.

<sup>32</sup> O conceito de trabalhador aproxima-se, assim, à noção de agente administrativo em sentido amplo, tal como perfilhada por Marcello CAETANO, e de que acima demos conta.

<sup>33</sup> M.<sup>a</sup> Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 7.

<sup>34</sup> Cfr. art. 266.º, n.º 1 da CRP.



constitucionais materiais (a igualdade, a proporcionalidade, a boa-fé, a justiça e a imparcialidade).

Como notam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «o conceito constitucional de função pública pressupõe uma clara dimensão estatutária, traduzida na existência de um estatuto da função pública»<sup>35</sup>.

Donde decorre uma especificidade do regime jurídico da função pública, que se manifesta em vários aspectos característicos directamente estabelecidos na CRP, e a que chamaríamos nucleares: o acesso à função pública, que engloba o direito à carreira e o direito à promoção (art. 47.º, n.º 2)<sup>36</sup>; a proibição de acumulação de empregos ou cargos públicos (art. 269.º, n.º 4); as incompatibilidades (art. 269.º, n.º 5); o regime disciplinar (art. 269.º, n.º 3); o regime de dependência hierárquica (art. 271.º, n.º 2 e n.º 3); e o regime de responsabilidade (art. 22.º e art. 271.º, n.º 1). Acresce a proibição do exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico<sup>37</sup> por parte de estrangeiros (art. 15.º, n.º 2), o que também se mostra em conformidade com o princípio comunitário da livre circulação de trabalhadores no interior da União Europeia<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP - Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 662.

<sup>36</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.º edição, cit., p. 265, referem que «embora o preceito refira expressamente apenas o direito de acesso, o âmbito normativo-constitucional abrange igualmente o direito de ser mantido nas funções, e bem assim o direito ainda às promoções dentro da carreira».

<sup>37</sup> Para J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*CRP - Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição, cit., p. 358), “mais difícil é a determinação do que há-de entender-se por “funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico”. A ideia constitucional deve, todavia, pretender excluir o exercício por estrangeiros de funções públicas que incluam o exercício de poderes públicos, quer no âmbito interno da administração (funções de direcção e chefia), quer no respeitante a terceiros (actos de autoridade). Este critério não resolverá todos os problemas (v.g., um professor universitário exerce funções técnicas quando pratica actos de autoridade, como os exames ?), mas parece apto a resolver a generalidade deles (cfr. AcTC 345/02). Em todo o caso, tratando-se de uma excepção à regra de equiparação, a noção deve ser objecto de interpretação restritiva». Como já tivemos ocasião de referir (cfr. o nosso “O regime de concursos de pessoal na Função Pública» in *Scientia Iuridica*, Tomo L, n.º 290, Maio-Agostode 2001, pp. 99 e segs, em especial p. 120), consideramos preferível o conceito, mais amplo, avançado por Jorge MIRANDA (in *Manual de Direito Constitucional. Estrutura Constitucional do Estado*, Tomo III, 4.º edição, Coimbra, 1998, pp. 149 e segs), que entende que “funções públicas com carácter predominantemente técnico são as funções em que o factor técnico avulta sobre qualquer outro, seja este a prestação de serviços materiais, auxiliares ou administrativos, seja o exercício de autoridade ou chefia não técnica». Isto, sem prejuízo de, tratando-se de um conceito «relativamente indeterminado, poder ser necessária, em alguns casos, a mediação legislativa» (cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 133).

<sup>38</sup> Importa referir, ainda que de forma sucinta, que o art. 39.º do Tratado da Comunidade Europeia prescreve a livre circulação de trabalhadores no seio da União Europeia, proibindo todas as discriminações baseadas na nacionalidade, estabelecendo, contudo, no seu n.º 4, que este princípio não é

Do exposto resulta que a CRP consagra um estatuto próprio de função pública<sup>39</sup>, distinto, pelo menos em alguns aspectos<sup>40</sup>, do regime laboral, sendo ainda de sublinhar a referência expressa, em alguns preceitos constitucionais - para além dos arts. 22.º e 271.º, ainda os arts. 199.º, alínea e) e 243.º, n.º 2 - , aos «funcionários e agentes».

Podemos, por isso, concluir que o conceito de funcionário público permanece no quadro constitucional, ainda que sem a relevância de outrora. E isto porque a CRP não obriga a um único regime, admitindo que a Administração Pública recorra à contratação privada<sup>41</sup>, o que decorre quer do já citado art. 269.º, n.º 1, onde consta a referência à existência de «trabalhadores» na Administração Pública, quer ainda do art. 165.º, n.º 1, alínea t), permitindo-se que seja a lei a definir «as bases do regime e âmbito da função pública».

Ora, ao deixar-se para a lei a delimitação do âmbito da função pública, pode o legislador ordinário precisar os grupos ou categorias de profissionais ou ainda

---

aplicável aos empregos na Administração Pública. Há que ter em conta, a este respeito, que, desde há algum tempo, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, tem vindo a fazer uma interpretação restritiva da excepção consagrada no n.º 4 do artigo 39.º do Tratado, considerando que uma restrição geral do acesso dos cidadãos comunitários aos empregos na Administração Pública mostra-se desconforme com o direito comunitário. A Comissão Europeia, em Comunicação de 18 de Março de 1988, perfilhou o entendimento sufragado pelo Tribunal, tendo considerado que «se os Estados-membros fossem livres de impor a condição da nacionalidade em todos os empregos da administração pública, poderiam ser iludidas as aspirações dos nacionais dos Estados-membros». Para a Comissão, as Forças Armadas, a polícia, a magistratura, a administração tributária, a diplomacia e representação externa do Estado, assim como os empregos que impliquem «a elaboração de actos jurídicos e a sua execução, o controlo da sua aplicação e a tutela dos organismos dependentes, em qualquer nível da administração» estão abrangidos pelo disposto no n.º 4 do art. 39.º, podendo, por isso, ser reservados a nacionais. De fora do âmbito desta excepção, ficam “os serviços públicos de carácter comercial (transportes, gás, electricidade, correios, telecomunicações e radiotelevisão), os serviços de saúde, de ensino e os de investigação civil». Nesta matéria, e como sublinha Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “Reflections on the reform and modernization of the Public Administration», in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1996, n.º 2, p. 533, “public monopolies no longer have any *raison d’être*».

<sup>39</sup> Como já escrevemos noutro lugar (cfr. o nosso “A laboralização do direito da função pública», cit., p. 85), a CRP ao estabelecer um regime de Função Pública está também a “proteger” esse estatuto, proibindo a sua descaracterização nuclear ou, dito de outra forma, proibindo que ele se transforme em algo substancialmente distinto. Na verdade, se assim sucedesse, tal equivaleria ao seu desaparecimento, o que seria claramente inconstitucional (Ver, a este respeito, Ana Fernanda NEVES, “Os “desassossegos” do regime da função pública” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XLI, n.º 1, Coimbra Editora, 2000, pp. 49 e segs, em especial , p. 67/68; Paulo VEIGA E MOURA, *A privatização...*, cit., pp. 41 e segs.).

<sup>40</sup> Sem prejuízo de uma aproximação entre os dois regimes, como já referimos.

<sup>41</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 944, consideram 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 regime».

entidades sujeitos ao estatuto da função pública<sup>42</sup> e, conseqüentemente, alargar ou diminuir o número de funcionários públicos.

Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, se «tradicionalmente, função pública opunha-se a sector privado, sendo a forma específica de emprego no sector público», há que ter hoje presente que, «com a crescente fuga da Administração para o direito privado, de que a utilização do contrato de trabalho no sector público é uma expressão - primeiro no sector empresarial público, depois no próprio sector público administrativo -, a função pública passou a ser somente uma das modalidades (...) de emprego no sector público». Admitindo os autores que a função pública se transforme numa modalidade «residual no futuro», há, no entanto, que ter presente os princípios de reserva de administração pública e de função pública para determinadas actividades<sup>43</sup>, que impedem a total extinção do estatuto da função pública, enquanto regime singular, dotado de uma especificidade institucional e funcional, que o distingue do regime laboral.

Neste regime, acolhido pela CRP, e sem prejuízo da permissão à contratação privada e a relações jurídicas de emprego mais ou menos estatutárias, a concretizar pelo legislador ordinário, o funcionário público permanece, enquanto trabalhador que reflecte, com a máxima intensidade, um regime jurídico singular, próprio e específico da Administração Pública.

### 3. - Regime legal: distinção entre funcionário, agente e contratado

A concretização das imposições constitucionais em matéria de função pública, que já referimos, foi efectuada, pelo legislador ordinário, em dois diplomas: o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, posteriormente objecto de diversas alterações, incluindo as introduzidas pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, e que estabelecem actualmente os princípios gerais em matéria de emprego público e o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego com a Administração Pública, respectivamente.

Pode, desde já, referir-se que do quadro legal vigente resulta a existência de três tipos de trabalhadores da Administração Pública: os funcionários, os agentes administrativos e os contratados.

---

<sup>42</sup> Neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.º edição, cit., p. 944, defendem que a lei pode «excluí-lo, com maior ou menor amplitude, em relação a certas entidades ou serviços ou em relação a determinadas categorias de agentes ou trabalhadores».

<sup>43</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP - Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição, cit., pp. 659 e segs.

Importa, agora, determo-nos sobre os critérios utilizados pelo legislador ordinário para definir estes conceitos e distinguir os três tipos de trabalhadores afectos à Administração Pública, considerando que, nos termos do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 427/89, a relação jurídica de emprego com a Administração Pública constitui-se por nomeação e contrato de pessoal», proibindo-se a constituição de relações de emprego com carácter subordinado por forma diferente das previstas (art. 43.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 427/89).

Da constituição da relação jurídica de emprego por nomeação resulta a aquisição da qualidade de funcionário. Tratando-se de contrato de pessoal, decorre ou a qualificação como agente administrativo, no caso do contrato administrativo de provimento, ou a qualificação como contratado, no caso de contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.

Vejamos, então, cada uma destas três situações.

#### a) Funcionário

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»<sup>44</sup>.

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», ou seja, todas aquelas que decorrem directa e especificamente das atribuições de cada serviço, incluindo as actividades de natureza meramente executiva e material<sup>45</sup>. Esta definição legal ampla justifica-se, em nossa opinião, pelo facto da nomeação ser encarada como o vínculo comum da relação jurídica de emprego público.

A nomeação constitui, como defende a generalidade da doutrina<sup>46</sup>, um acto administrativo através do qual a Administração define de «modo autoritário uma dada situação jurídica»<sup>47</sup>, designando um indivíduo para preencher um lugar do

---

<sup>44</sup> Cfr. art. 6.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e art. 4.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>45</sup> Ana Fernanda NEVES, «O contrato de trabalho na Administração Pública» in AA.VV., *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Volume I, Coimbra Editora, 2006, pp. 81 e segs, em especial pp. 96-97, que sublinha que a definição legal revela a sua pouca utilidade como critério de delimitação.

<sup>46</sup> Marcello CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, cit., p. 655; Paulo VEIGA E MOURA, *Função Pública- regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1.º volume, Coimbra Editora, 1999, p. 184.

<sup>47</sup> Carlos A. Fernandes CADILHA, «Aceitação da nomeação versus aceitação do acto administrativo – Ac. do TCA de 7.3.2002, P. 10554» in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 37, Janeiro/Fevereiro de 2003, pp. 42 e segs., em especial p. 44.

quadro, na sequência do procedimento concursal de recrutamento e selecção. A eficácia concreta da nomeação, que se traduz no ingresso do indivíduo no estatuto de funcionário público está dependente da sua aceitação, sendo que só a partir desse momento ele fica «investido no conjunto de direitos e deveres inerentes ao lugar»<sup>48/49</sup>.

A qualidade de funcionário fica então reservada para os indivíduos cuja relação jurídica de emprego com a Administração Pública resulta de uma nomeação<sup>50</sup>.

Podemos, assim, concluir que o conceito de funcionário inclui três notas características: a permanência, consubstanciada na ocupação de um lugar do quadro; a profissionalidade, que implica uma ideia de continuidade ao serviço e a sujeição a certas restrições, como as relativas à proibição de acumulação de outros cargos ou empregos públicos, bem como o exercício de actividade privada; e ainda a subordinação a um estatuto jurídico singular<sup>51</sup>.

Neste estatuto singular, composto por um feixe de direitos e deveres prévia e unilateralmente definidos<sup>52</sup>, sobressai a estabilidade da relação de emprego, enquanto “pedra de toque” da relação do funcionário com a Administração Pública, uma relação jurídica que só se extingue em situações verdadeiramente

---

<sup>48</sup> Mário ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1980, Volume I, p. 376.

<sup>49</sup> Cfr. art. 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 184/89, e art. 4.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>50</sup> Cfr. art. 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 184/89, e art. 4.º, nos. 4 e 5 do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>51</sup> Cfr. Parecer n.º 5/2005 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, publicado no *DR*, II Série, n.º 165, de 29 de Agosto de 2005.

Com uma posição diferente, ver Paulo VEIGA E MOURA, *Função Pública – Regime jurídico...*, cit., p. 29, que perfilha um conceito mais amplo de funcionário, que não seguimos. Excepção feita à figura do agente putativo, considerado, quer pela doutrina quer pela jurisprudência, como aquele indivíduo que em circunstâncias normais exerce funções administrativas de maneira a ser reputado em geral como agente regular, apesar de não estar validamente provido no respectivo cargo (cfr. Marcello CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, cit., p. 644), uma figura, no entanto, de carácter excepcional, e de cuja existência e respectivo reconhecimento não há notícia, nos últimas décadas.

<sup>52</sup> Nos termos do art. 165.º, n.º 1, t) da CRP, constitui matéria reservada da Assembleia da República legislar sobre as “bases do regime e âmbito da função pública», competindo ao Governo fazer os decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam. Assim, os aspectos principais do regime de emprego público continuam a ser fixados unilateralmente pelo Estado, não obstante o reconhecimento do direito à negociação colectiva e à participação dos trabalhadores da Administração Pública, nos termos da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio. Por outro lado, a liberdade de negociação no âmbito da função pública está sujeita a condicionalismos maiores do que no sector privado, como, aliás, se pode ver pelas negociações actualmente em curso em relação a um conjunto de diplomas estruturantes do regime da função pública, e nas quais relevam, de modo especial, os constrangimentos financeiros a que já aludimos, resultantes do peso das despesas com a função pública no PIB.

excepcionais<sup>53</sup>, nas quais está também presente a necessidade de garantir (outros) interesses públicos, que seriam prejudicados pela manutenção da relação de emprego.

São estas notas características que permitem afirmar, como acima avançamos, que o funcionário é o trabalhador que reflecte, com a máxima intensidade e plenitude, o regime da função pública, enquanto regime dotado de uma especificidade institucional e funcional, que o distingue do regime laboral, e cujos aspectos nucleares decorrem da CRP.

b) Agente administrativo

Quanto aos contratos de pessoal, e como já dissemos, também determinam a constituição de uma relação jurídica de emprego com a Administração.

Há, no entanto, que fazer aqui uma distinção.

Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, a contratação de pessoal pode ocorrer quer através de contrato administrativo de provimento quer de contrato de trabalho, que adiante será tratado.

O contrato administrativo de provimento pode ser definido como «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»<sup>54</sup>. O contrato administrativo confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo<sup>55</sup>.

Verifica-se, assim, que a nomeação e o contrato administrativo de provimento têm características comuns, conquanto se distingam em alguns aspectos<sup>56</sup>.

De facto, tanto a nomeação como o contrato administrativo de provimento visam o exercício de funções próprias do serviço público, o que justifica a aplicação do regime da função pública aos agentes.

Contudo, distinguem-se entre si em diversos aspectos, sendo que o principal elemento distintivo reside na natureza transitória da relação de emprego que liga o agente à Administração Pública, comparativamente com o que sucede com o funcionário. Isto mesmo explica que: o contrato administrativo de provimento,

---

<sup>53</sup> Nos termos do Decreto-Lei n.º 24/98, de 16 de Janeiro, que estabelece o estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da Administração Central, Regional e Local, as penas de maior gravidade (aposentação compulsiva e demissão do funcionário) são aplicáveis às infracções disciplinares que inviabilizem a manutenção da relação funcional, como, entre outras, o desvio de dinheiros públicos, a violação de segredo profissional de que resultem prejuízos para a Administração; e a prática de actos manifestamente ofensivos das instituições e princípios consagrados na CRP.

<sup>54</sup> Cfr. art. 8.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e art. 15.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>55</sup> Cfr. art. 14.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>56</sup> Ver, para mais desenvolvimentos, Paulo VEIGA E MOURA, *Função Pública - regime jurídico...*, cit., pp. 201 e segs.

contrariamente à nomeação, não visa o preenchimento de um lugar do quadro; o contrato resulta de um acto consensual, enquanto que a nomeação de um acto unilateral que, tratando-se da primeira nomeação<sup>57</sup>, reveste a forma de posse, enquanto acto público, pessoal e solene, no qual o nomeado presta um compromisso de honra<sup>58</sup>; e ainda que a lei estabelece taxativamente as situações em que pode ocorrer a celebração do contrato administrativo<sup>59</sup>.

De modo que a aplicação do regime jurídico da função pública é parcial e contém ainda algumas particularidades, justificadas precisamente pela natureza transitória da relação jurídica de emprego do agente. Assim, registre-se : a inexistência de integração e promoção na carreira<sup>60</sup>; o estabelecimento de um procedimento administrativo especial de recrutamento e selecção<sup>61</sup>; a inaplicabilidade da maior parte das formas de modificação da relação jurídica de emprego<sup>62</sup>; a aplicação parcial das regras que regem as licenças sem vencimento<sup>63</sup>;

---

<sup>57</sup> E também se se tratar de nomeação para cargo dirigente.

<sup>58</sup> Cfr. art. 9.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

<sup>59</sup> Elencadas no art. 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>60</sup> Que pressupõem a ocupação de um lugar do quadro. Pode dizer-se, a este respeito, ainda que de forma muito sucinta, que existem dois modelos ou sistemas de função pública : o modelo de emprego ou aberto e o modelo de carreira ou fechado. A principal distinção entre os dois sistemas reside em que, no primeiro modelo, os indivíduos são recrutados para ocupar um emprego determinado e exercer as respectivas (e apenas essas) funções, enquanto que, no segundo modelo, perfilhado entre nós, o indivíduo não é recrutado para ocupar um posto determinado, mas sim para integrar um grupo que tem qualificações semelhantes e executa o mesmo tipo de funções. Neste modelo, cada carreira comporta um conjunto, maior ou menor, de categorias, que correspondem à posição que o indivíduo vai ocupar e a que está associada, pelo menos do ponto de vista teórico, uma maior complexidade e responsabilidade. Assim, enquanto que no modelo de emprego, o indivíduo pode ser recrutado para ocupar um lugar de topo, já no sistema de carreira, o indivíduo ingressa pela base e a ascensão na carreira (designada por promoção) é feita pela mudança de categoria, condicionada a determinados requisitos, e obrigatoriamente precedida de concurso público. Cfr. para mais desenvolvimentos, Paulo VEIGA E MOURA, *Função Pública - regime jurídico...*, cit., pp. 67 e segs.

<sup>61</sup> Enquanto que a aquisição da qualidade de funcionário, e a respectiva promoção na carreira, é precedida de concurso público, tal como determinado no art. 47.º, n.º 2 da CRP e regulado no Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, já o recrutamento e selecção do agente implica um procedimento mais simplificado, previsto no art. 17.º do citado Decreto-Lei n.º 427/89. Cfr., para mais desenvolvimentos, o nosso «O regime de concursos de pessoal na Função Pública», in *Scientia Iuridica*, Tomo L, n.º 290, Maio - Agosto de 2001, pp. 99 e segs.

<sup>62</sup> O art. 22.º do Decreto-Lei n.º 427/89 estabelece as várias formas de modificação da relação jurídica de emprego público - a saber: nomeação em substituição; nomeação em comissão de serviço; comissão de serviço extraordinária; transferência; permuta; requisição e destacamento - só aplicáveis aos funcionários. Pela Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, determinou-se a aplicação aos agentes das figuras da requisição e do destacamento. No âmbito da mobilidade geral, foram ainda criadas as figuras da afectação específica e da cedência especial, para além de ser estabelecido o regime de mobilidade especial, relativo à racionalização do pessoal afecto à Administração Pública, em caso de extinção, fusão e reestruturação dos serviços e racionalização dos efectivos.

e ainda a fixação de causas de extinção específicas da relação jurídica<sup>64</sup>, decorrentes da natureza do título (contrato) que lhe deu origem.

Em suma, o agente é o trabalhador que exerce funções próprias do serviço público, com subordinação jurídica e remuneração, mas de natureza temporária e precária, sendo - lhe aplicável o regime jurídico da função pública, ainda que de forma parcial e com particularidades que decorrem e se justificam pela natureza transitória da relação jurídica de emprego, constituída por contrato administrativo de provimento<sup>65</sup>.

#### c) Contratado

A aquisição da qualidade de contratado ocorre através da celebração de contrato de trabalho, em qualquer das suas modalidades.

Nos termos do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89<sup>66</sup>, o contrato de trabalho não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo. Ao contratado é aplicável o Código do Trabalho, com as especialidades constantes do diploma especial relativo ao contrato de trabalho na Administração Pública, e que a seguir indicaremos.

A celebração de contratos de trabalho a termo sempre foi encarada pelo legislador - quer antes quer depois da entrada em vigor da Lei n.º 23/2004 - como

---

De registar ainda que as figuras de reclassificação e reconversão profissionais, reguladas no Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, que também podem ser enquadradas no âmbito da modificação da relação jurídica de emprego público, são aplicáveis aos funcionários e, em relação aos agentes, apenas em situação de reabilitação profissional.

<sup>63</sup> O Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, e sucessivas alterações, prevê as seguintes licenças sem vencimento: até 90 dias; por um ano; de longa duração; para acompanhamento do cônjuge colocado no estrangeiro e para exercício de funções em organismos internacionais, sendo apenas aplicáveis aos agentes as licenças até 90 dias, para acompanhamento de cônjuge no estrangeiro e, parcialmente, para exercício de funções em organismos internacionais.

<sup>64</sup> Cfr. art. 28.º e segs. do Decreto-Lei n.º 427/89. Para além das causas de extinção da relação jurídica de emprego público comuns aos funcionários e aos agentes (morte, aposentação - voluntária e coactiva - , aplicação de pena disciplinar e mútuo acordo - de aplicação casuística e restrita), existem causas de extinção próprias dos agentes, e que são as seguintes: mútuo acordo; denúncia de qualquer das partes contratantes e rescisão pelo contratado. A exoneração constitui uma forma de extinção da relação de emprego exclusiva dos funcionários. Para mais desenvolvimentos, ver José RIBEIRO e Soledade RIBEIRO, *A relação jurídica de emprego na Administração Pública - anotações e comentários ao Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 59 e segs.

<sup>65</sup> Neste sentido, ver M.ª Fernanda MAÇÃS, «A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 16; Ana F. NEVES, *Relação jurídica de emprego...*, cit., p. 104. Defendendo um conceito mais amplo, cfr. Paulo VEIGA E MOURA, *Função Pública - regime jurídico...*, cit., pp. 44/45.

<sup>66</sup> Do mesmo modo, cfr. art. 2.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2004.



excepcional<sup>67</sup>, sendo que a Administração Pública apenas pode recorrer aos contratos de trabalho a termo, para a «satisfação de necessidades transitórias dos serviços», independentemente de terem duração determinada<sup>68</sup> ou até indeterminada, como posteriormente admitido pela Lei n.º 23/2004<sup>69</sup>.

Mas, o legislador foi ainda mais longe, admitindo a utilização do contrato individual de trabalho por parte da Administração Pública.

Relativamente ao sector empresarial, quer estadual quer local, isso mesmo decorre, como é tradicional<sup>70</sup>, do art. 16.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e do art. 45.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro<sup>71</sup>.

Por outro lado, e a coberto do art. 41.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 184/89 e do art. 44.º do Decreto-Lei n.º 427/89, foram vários os institutos públicos que adoptaram, nos últimos anos, o contrato individual de trabalho como regime-regra, uma opção que, apesar de criticável<sup>72</sup>, foi, no entanto, acolhida pelo Tribunal Constitucional<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Neste sentido, cfr., entre outros, acórdão do Tribunal Constitucional n.º 172/2001, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 132, de 7 de Julho de 2001.

<sup>68</sup> O art. 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho, admitia a celebração de contratos de trabalho a termo certo nas seguintes situações: substituição temporária de um funcionário ou agente; actividades sazonais; execução de uma tarefa ocasional ou serviço determinado, precisamente definido e não duradouro; aumento excepcional e temporário da actividade do serviço; desenvolvimento de projectos não inseridos nas actividades normais dos serviços.

<sup>69</sup> O art. 9.º da Lei n.º 23/2004 alarga o elenco de situações que podem determinar a celebração de contrato de trabalho a termo resolutivo certo (substituição de funcionário, agente ou trabalhador, ausente por diversos motivos, para assegurar necessidades públicas urgentes de funcionamento; para execução de tarefa ocasional ou serviço determinado definido e não duradouro; para o exercício de funções em estruturas temporárias; para fazer face ao aumento excepcional e temporário da actividade; para o desenvolvimento de projectos não inseridos nas actividades normais; quando a formação dos trabalhadores envolva a prestação de trabalho subordinado), permitindo ainda, para a maior parte das situações, a contratação por termo incerto.

<sup>70</sup> Já Marcello CAETANO, in *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, cit., p. 671, referia que «a multiplicação dos serviços administrativos de carácter comercial e industrial, tenham ou não carácter de empresas públicas, está a acentuar a tendência para submeter os respectivos agentes ao regime jurídico comum do contrato de trabalho».

<sup>71</sup> Um outro caso em que se admite o recurso ao contrato individual de trabalho está previsto no art. 11.º - A do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, aditado pela Lei n.º 25/98, de 26 de Maio. Segundo este preceito legal, “o pessoal que integra o grupo de pessoal auxiliar pode ser contratado sob o regime do contrato individual de trabalho, quando a duração semanal do trabalho não exceder dois terços do horário normal fixado para a Administração Pública, sendo obrigatoriamente inscrito no regime geral de segurança social, salvo se já estiver inscrito na Caixa Geral de Aposentações».

<sup>72</sup> A propósito do recurso, por parte de numerosos institutos públicos, ao contrato individual de trabalho, escrevemos (cfr. o nosso «A laboralização do direito da função pública», cit., pp. 92) que o art. 44.º do Decreto-Lei n.º 427/89 tem sido utilizado como “a “porta de acesso” à utilização, como regra, dos contratos individuais de trabalho nos institutos públicos», apesar de, em nosso entender, não constituir uma habilitação legal específica.

Com a publicação da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, generalizou-se, com as excepções previstas na lei, a todos os institutos públicos a solução que vinha sendo adoptada pelo legislador de forma casuística, determinando-se a adopção do regime laboral para a totalidade ou parte do pessoal, em detrimento do regime da função pública que passa então a ser um regime excepcional ou transitório, aplicável apenas ao pessoal existente (art. 34.º, n.º 1 e art. 46.º). Importa todavia referir a introdução de algumas especificidades em sede de aplicação do direito laboral aos institutos públicos, como, entre outras, as relativas à imposição aos trabalhadores dos deveres profissionais e limitações próprios do funcionalismo público, que decorrem do princípio da prossecução do interesse público (art. 34.º, n.º 4)<sup>74</sup>.

Mas, a utilização do contrato individual de trabalho assume outra relevância com a publicação da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, permitindo-se que o Estado e

---

Na verdade, a utilização do contrato de trabalho é estabelecida, no referido preceito legal (e, do mesmo modo, no art. 41.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 184/89), sob o título de «salvaguarda de regimes especiais», mais parecendo que a intenção do legislador foi no sentido de manter em vigor regimes especiais existentes à data de entrada em vigor do diploma, em alguns institutos públicos. Acresce que os citados diplomas legais são aplicáveis “aos institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos» que, por isso, deveriam sujeitar-se às regras gerais estabelecidas sobre a constituição da relação jurídica de emprego.

<sup>73</sup> Assim, e entre outros, cfr. acórdãos do Tribunal Constitucional n.os 162/03 (P. n.º 777/02) e 61/2004 (P. n.º 471/01).

<sup>74</sup> Dispõe o art. 34.º, n.º 4, que “nos termos do artigo 269.º da Constituição, a adopção do regime da relação individual de trabalho não dispensa os requisitos e limitações decorrentes da prossecução do interesse público, nomeadamente respeitantes a acumulações e incompatibilidades legalmente estabelecidas para os funcionários e agentes administrativos».

Trata-se aqui de entender que a Administração, quando recorre ao regime laboral, não o faz como um comum empresário, estando sujeita, nesta matéria, a um conjunto de vinculações jurídico-públicas que decorrem directamente da CRP, vinculações essas que são «incontornáveis» (M.ª Fernanda MAÇÃS, “A relação jurídica de emprego público. Tendências actuais», cit., p. 14) como são os princípios da prossecução do interesse público, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

O que também explica que o legislador tenha fixado algumas regras em matéria de recrutamento e selecção (cfr. art. 34.º, n.º 3), considerando ainda o disposto no art. 47.º, n.º 2 da CRP e a necessidade de garantir a igualdade e a imparcialidade no âmbito do recrutamento e selecção, mesmo quando ao abrigo do direito laboral. Como é sublinhado por VITAL MOREIRA (in *Projecto de lei quadro para os institutos públicos – relatório final e proposta de lei quadro*, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Fevereiro de 2001), “seria naturalmente uma verdadeira fraude à Constituição se a adopção do regime de contrato individual de trabalho incluisse uma plena liberdade de escolha e recrutamento dos trabalhadores da Administração Pública com regime de direito laboral comum, sem qualquer requisito procedimental tendente a garantir a observância dos princípios da igualdade e da imparcialidade».

Como deixamos dito em “A laboralização do direito da função pública», cit., p. 90, estas mesmas considerações deveriam valer para as empresas públicas. Cfr. ainda António Cândido de OLIVEIRA, “Empresas municipais e intermunicipais: entre o público e o privado», in AA.VV., *Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo*, Coimbra Editora, 2001.

outras pessoas colectivas públicas celebrem contratos de trabalho, quer a termo resolutivo quer por tempo indeterminado, regidos pelo Código do Trabalho e com as especificidades constantes da referida lei (art. 1.º, n.º 2 e art. 2.º, n.º 1).

Registe-se que relativamente à administração regional autónoma e à administração local, estabelece-se, contrariamente ao que é habitual, a aplicação imediata do diploma, admitindo-se embora a introdução de adaptações, em diploma próprio. Há, no entanto, que sublinhar que, em relação aos contratos de trabalho por tempo indeterminado, a aplicação deste regime jurídico por parte dos entes regionais autónomos e locais está, na prática, impossibilitada por não terem sido aprovadas as regras próprias de adaptação, como as relativas a competências, autorizações, aprovação de quadros e delimitação das funções objecto destes contratos (art. 1.º, n.º 5)<sup>75</sup>.

Por outro lado, o diploma não se aplica a um conjunto numeroso de entes públicos, como as empresas públicas, as associações públicas ou ainda as entidades administrativas independentes, universidades e institutos politécnicos (art. 1.º, n.º 3).

O recurso aos contratos de trabalho por tempo indeterminado está limitado por dois factores: um, de tipo formal, relativo à obrigatoriedade da pessoa colectiva pública dispor de um quadro próprio para a celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado, que pode coexistir com o quadro de pessoal submetido ao regime da função pública; e outro de tipo material.

Sobre este limite, de especial importância, impõe-se referir que o legislador optou por impô-lo apenas no âmbito da administração directa, estabelecendo que não podem ser objecto de contrato de trabalho por tempo indeterminado as «actividades que impliquem o exercício directo de poderes de autoridade que definam situações jurídicas subjectivas de terceiros ou o exercício de poderes de soberania» (art. 1.º, n.º 4) e relegando para diploma posterior a definição das funções susceptíveis de serem objecto de contrato de trabalho (art. 25.º, n.º 1)<sup>76</sup>.

Podemos, assim, concluir que, com a Lei n.º 23/2004, procede-se a uma relevante alteração no modelo vigente, na medida em que o contrato de trabalho deixa de ser um regime excepcional no seio da Administração Pública.

---

<sup>75</sup> Neste sentido, referindo não poderem ser aplicados alguns dos preceitos do diploma, ver Maria do Rosário Palma RAMALHO e Pedro Madeira de BRITO, *Contrato de trabalho na Administração Pública – anotação à Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 12.

<sup>76</sup> Isto sem prejuízo de, nos termos previstos no mencionado art. 25.º, n.º 2, se admitir a imediata celebração de contratos de trabalho para actividades de apoio administrativo, auxiliar e de serviços gerais.

Note-se que, relativamente ao pessoal auxiliar, o Decreto-Lei n.º 184/89, já admitia, no seu art. 11.º - A, n.º 2, que este pessoal podia ser contratado sob o regime do contrato individual de trabalho, desde que a duração semanal do trabalho não excedesse dois terços do horário normal.

O exercício de funções próprias do serviço público de carácter permanente<sup>77</sup>, até então reservado aos funcionários, passa a poder ser feito por trabalhadores vinculados quer ao regime jurídico da função pública quer ao regime laboral, passando a depender apenas da existência de um quadro próprio.

Acresce que só no âmbito da administração directa é que o legislador estabeleceu limites ao recurso ao contrato de trabalho, através da imposição de um critério material, proibindo-o nas situações em que estejam em causa funções que impliquem o exercício de poderes de autoridade ou de soberania.

Ora, e não obstante as dificuldades que se colocam na interpretação deste preceito legal, o legislador explicitou que estão abrangidos pelo princípio da reserva do regime da função pública as situações em que há lugar à definição unilateral de situações jurídicas substantivas de terceiros. Do exposto pode-se inferir que as funções de apoio, consultoria, emissão de pareceres e propostas não caem na alçada do conceito de poderes de autoridade, mas o mesmo já não é líquido em relação, por exemplo, ao exercício de funções de avaliação, por parte de júris, comissões ou peritos, assim como relativamente ao exercício de funções docentes. Acresce que semelhante limitação não foi estabelecida em relação aos restantes tipos de administração pública, o que não deixa de causar estranheza, já que também aqui são exercidos poderes de autoridade, que definem situações jurídicas subjectivas de terceiros.

Sem prejuízo da necessidade de uma explicitação das funções que devem ficar reservadas à função pública, explicitação essa que, em nosso entender, deve abranger os vários tipos de administração pública - mas que, ao que tudo indica, não ocorrerá, por estar em curso uma reforma global do regime de vínculos na Administração Pública -, tudo parece apontar para uma convergência com a proibição, prevista no art. 15.º da CRP, do exercício de funções sem carácter predominantemente técnico em relação aos estrangeiros, assim como com a reserva constante do art. 39.º do Tratado da Comunidade Europeia, a que já aludimos<sup>78</sup>.

Refira-se ainda que, do elenco das especificidades consagradas na Lei n.º 23/2004, incluem-se um conjunto de aspectos, como o estabelecimento de deveres especiais, que coincidem, grosso modo, com os deveres próprios do pessoal sujeito ao regime da função pública e ainda a obrigatoriedade de realização de um procedimento prévio de selecção - que garanta a publicitação da oferta de trabalho, a igualdade de condições e oportunidades e ainda a tomada de uma decisão fundamentada em critérios objectivos de selecção (art. 5.º); assim como a limitação

---

<sup>77</sup> Cfr. art. 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 184/89 e art. 4.º, n.os 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 427/89. Do mesmo modo, com a ressalva da natureza provisória das funções para os agentes, cfr. art. 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 184/89 e art. 15.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 427/89.

<sup>78</sup> Sem prejuízo de não existir uma total semelhança entre estas duas disposições. Neste sentido, Maria do Rosário Palma RAMALHO e Pedro Madeira de BRITO, *Contrato de trabalho na Administração Pública ...*, cit., pp. 11/12.

dos vencimentos do pessoal contratado aos vencimentos aplicáveis ao funcionalismo público (art. 13.º).

d) Breve conclusão

Do exposto infere-se que o legislador ordinário concretizou as imposições constitucionais pela via de um modelo predominantemente estatutário, que assenta num claro predomínio do funcionário, enquanto trabalhador que reflecte, com a máxima intensidade e plenitude, os aspectos nucleares definidos na CRP, e que fazem do regime da função pública um regime singular, próprio e específico da Administração Pública. As funções próprias do serviço público, tal como definidas pelo legislador ordinário, são predominantemente cobertas pelos funcionários e, ainda que em menor número, pelos agentes trabalhadores<sup>79</sup>.

Este regime apresenta-se, por isso, em conformidade com as opções do legislador constituinte. De facto, e não obstante este legislador, na segunda revisão constitucional, ter substituído a expressão «funcionários e agentes» pela expressão «trabalhadores e demais agentes», tal facto não impediu a permanência, na CRP, da dicotomia funcionários-agentes trabalhadores, como sucede a propósito do regime de responsabilidade (art. 22.º e art. 271.º, n.º 1) e de dependência hierárquica (art. 271.º, n.º 2 e n.º 3); mas também no âmbito da competência administrativa do Governo (art. 199.º, e)); e ainda em relação ao princípio de equiparação do pessoal das autarquias locais ao regime da função pública (art. 243.º, n.º 2), na sequência da concepção do regime da função pública como um regime próprio e específico, e sem prejuízo da coexistência com o regime laboral.

Mas, a introdução, em moldes progressivamente mais amplos, da laboralização, não se restringiu à coexistência de regimes, tal como permitida pela CRP. Desta laboralização, concretizada quer pela adopção, por parte de numerosos institutos públicos, do regime do contrato individual de trabalho, uma opção posteriormente alargada aos restantes institutos públicos pela Lei n.º 3/2004, quer ainda pela generalização deste contrato, pela Lei n.º 23/2004, resultou que a Administração Pública passa a contar, para além de funcionários e agentes, com um outro tipo de trabalhador, ou seja, o contratado, vinculado por contrato de trabalho por tempo indeterminado, e que exerce - ou pode exercer - funções próprias de serviço público, tal como as desempenhadas pelos trabalhadores vinculados ao regime da função pública.

Destarte, na Administração Pública passam a conviver três tipos de trabalhadores, funcionários, agentes e contratados, sem que seja possível determinar, com rigor, o que materialmente os distingue. A distinção passa a ser

---

<sup>79</sup> Para além, como vimos, dos agentes não trabalhadores, do que decorre que, em nosso entender, a lei actual utiliza o termo agentes com dois sentidos distintos: os agentes trabalhadores, vinculados por contrato administrativo de provimento; e os agentes não trabalhadores, como pessoal afecto aos gabinetes ministeriais e pessoal dirigente, entre outros.

feita, então, apenas pelo regime jurídico que lhes é aplicável. Ora, a distinção entre estes tipos de trabalhadores deveria ser feita através de um critério material - as funções exercidas, - e não formal - o título constitutivo da relação jurídica de emprego.

Sendo certo que a Lei n.º 23/2004 curou de acautelar um conjunto de funções que ficam reservadas aos trabalhadores vinculados ao regime da função pública, há que sublinhar que o fez de forma incompleta e inconsistente, quer porque excluiu do seu âmbito um conjunto numeroso de entes públicos quer porque não foi aprovada a regulamentação que se impunha, seja em relação às funções passíveis de serem objecto de contrato de trabalho seja no que respeita à administração regional autónoma e local. Nessa medida, o efectivo impacto da Lei n.º 23/2004, apesar de ter ficado aquém das finalidades visadas pelo legislador, agravou a complexidade, as dificuldades e as desigualdades<sup>80</sup> existentes e que, em grande medida, resultam da coexistência do contrato de trabalho com o regime da função pública em numerosos institutos públicos.

Mas, isso não impede, antes obriga a que se reconheça a necessidade de “pôr ordem na casa”.

De facto, a situação actual caracteriza-se pela convivência, no seio do mesmo ente público, de trabalhadores submetidos a regimes jurídicos distintos, sem que se descortine o critério distintivo, como dissemos, que justifica a disparidade das situações jurídicas dos vários tipos de trabalhadores.

Um critério que, em nosso entender, e como já dissemos noutra lugar<sup>81</sup>, tem de assentar nas funções a desempenhar, por ser o único que decorre dos princípios da reserva de administração pública e de função pública, tal como consagrados na CRP.

### III. “Tempos de mudança”?

A gestão dos recursos humanos afectos à Administração pode ser encarada em diferentes perspectivas. Para uns, trata-se de uma matéria que tem de ser encarada na óptica da modernização da Administração Pública e das exigências que se lhe colocam, incluindo uma maior flexibilidade na gestão dos recursos humanos; para outros, trata-se de avaliar o impacto económico e financeiro de um corpo numeroso de funcionários e agentes do Estado, cuja despesa representa uma fatia considerável

---

<sup>80</sup> Cfr. Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ e Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Hacia un nuevo régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilha, 2006, p. 247, falam, a este respeito, em «situações dotadas de um amargo sabor a desigualdade».

<sup>81</sup> Cfr. o nosso «A laborização do direito da função pública», cit., p. 95.

do PIB; para outros ainda, trata-se de defender a continuidade de um estatuto singular e de um conjunto de direitos, e até de privilégios - alguns injustificados - , que são reconhecidos aos funcionários e agentes, comparativamente com os restantes trabalhadores por conta de outrem.

Em todo o caso, e independentemente de se acentuar um ou outro daqueles aspectos - todos eles, aliás, pertinentes - , há que ter presente o carácter instrumental da função pública, entendida como um corpo de trabalhadores que presta serviço na Administração Pública, em ordem à prossecução do interesse público.

Nesta perspectiva - que é a nossa - a modernização da função pública não pode ser dissociada da modernização e adaptação da Administração Pública, obrigando obviamente a enquadrar o tema numa perspectiva bem mais ampla, realçando que se trata de uma construção social, dependente das circunstâncias históricas, sociais e económicas de um dado país e do papel que se pretende que seja desempenhado pelo Estado<sup>82</sup>.

Esta preocupação não é exclusiva de Portugal, antes se estende a outros países que adoptaram um regime de função pública e que têm procurado a sua modernização, através de distintas soluções. Assim sucede no âmbito da OCDE, onde todos os países apresentam em comum a existência de um regime de função pública, enquanto regime que, abrangendo um maior ou menor número de trabalhadores, tem uma especificidade funcional e institucional, que o distingue do regime aplicável aos trabalhadores do sector privado<sup>83</sup>.

Em Portugal, o Governo elegeu, como uma das prioridades do seu Programa do Governo e do Programa de Estabilidade e Crescimento, a modernização da Administração Pública e a adequação do regime jurídico aplicável aos seus trabalhadores. Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2005, de 30 de Junho, o Governo criou uma Comissão responsável pela «revisão do sistema de carreiras e remunerações dos funcionários públicos e demais servidores do Estado» subordinada a um conjunto de princípios, de que se destacam os seguintes: avaliação das distorções do actual sistema e do seu impacto na evolução da despesa pública; evolução profissional e remuneratória associada à avaliação do desempenho; simplificação do actual sistema de carreiras e remunerações; 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; e ainda a reserva tendencial do regime público de carreira para as funções relacionadas com o exercício de poderes soberanos e de poderes de autoridade.

---

<sup>82</sup> Neste sentido, Jean-Philippe FONS e Jean-Louis MEYER, *La "flexibilité" dans les fonctions publiques en Angleterre, en Allemagne et en France - débats, enjeux, perspectives*, La Documentation Française, Paris, Maio de 2005, pp. 11 e segs.

<sup>83</sup> Cfr. OCDE, «La modernisation du secteur public» in *Synthèses*, Setembro de 2004.

Dos trabalhos da Comissão e após negociações, mal sucedidas, com os sindicatos, foi aprovada, em reunião do Conselho de Ministros do dia 12 de Junho, a versão final da proposta de lei que define e regula os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas<sup>84</sup>.

Cingindo a análise - necessariamente perfunctória, face ao tempo disponível - ao tema que nos ocupa, importa começar por dizer que os objectivos desta reforma são bem mais amplos do que os inicialmente previstos, traduzindo-se no abandono do regime da função pública actualmente vigente e na adopção do regime laboral, através da generalização do contrato na Administração Pública.

Se, de facto, e como vimos, o regime actual, predominantemente composto por funcionários e agentes, permite, ainda que de forma inconsistente e incompleta, a generalização do contrato de trabalho por tempo indeterminado, há que sublinhar, desde já, que a proposta de lei marca uma ruptura com o sistema vigente enquanto sistema predominantemente estatutário.

Assim, a proposta estabelece os princípios e regras gerais da relação jurídica de emprego público e generaliza o conceito de trabalhador, numa aproximação à expressão vertida no art. 269.º da CRP, na medida em que desaparecem os conceitos de funcionário e agente, actualmente reservados, na concretização feita pelo legislador ordinário, e de que acima demos conta, aos trabalhadores vinculados por nomeação ou contrato administrativo de provimento, respectivamente<sup>85</sup>.

O trabalhador que exerce funções públicas, como doravante passará a ser designado, estabelece com a Administração Pública uma relação jurídica de emprego, que pode revestir uma de duas modalidades: nomeação, caso em que o trabalhador adquire a qualidade de nomeado; e contrato, caso em que o trabalhador é designado por contratado<sup>86</sup>. Em qualquer dos casos - e bem -, a relação jurídica de emprego é expressamente qualificada como pública.

A constituição da relação jurídica por nomeação é prevista apenas para os trabalhadores que exercem funções nas seguintes áreas: missões genéricas e específicas das forças armadas em quadros permanentes; representação externa do Estado; informações de segurança; investigação criminal, segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; e inspecção. A nomeação fica também reservada para a magistratura, quer judicial quer do Ministério Público.

A nomeação segue, no essencial, o actual regime, abrangendo a nomeação definitiva e transitória, sem prejuízo de alterações a introduzir em relação à cessação da vinculação e à alteração do estatuto disciplinar. Para o exercício de

---

<sup>84</sup> Disponível in <http://dgap.gov.pt>

<sup>85</sup> Consequentemente, o agente passa a ser apenas o agente não trabalhador, que incluirá os membros dos gabinetes ministeriais e outros, como já se entendia.

<sup>86</sup> Em determinadas situações, como sucede com o pessoal dirigente, admite-se a constituição da relação jurídica de emprego por comissão de serviço.



funções sujeitas ao regime de nomeação, nunca se poderá recorrer ao contrato, ficando, desta forma, bem clara a diferenciação entre as duas modalidades da relação jurídica de emprego público, uma diferenciação assente nas funções exercidas, e não apenas no título constitutivo, eliminando-se, por essa via, as distorções e dificuldades actualmente existentes.

Nas restantes áreas funcionais, a relação jurídica de emprego passa a ser constituída por contrato de trabalho, seja contrato por tempo indeterminado, seja contrato a termo resolutivo, certo ou incerto. Sobre o contrato, tornado modalidade comum da relação jurídica de emprego público, a proposta pouco adianta, remetendo a regulação do regime do contrato de trabalho em funções públicas, como doravante passa a ser designado, para diploma posterior, sem prejuízo de anunciar a aplicação do Código do Trabalho, com adaptações e especificidades decorrentes do interesse público.

Há ainda que sublinhar que a relação jurídica de emprego público, independentemente do título constitutivo, passa a ser objecto de uma disciplina de carácter publicístico, constituída por um “denominador comum” aplicável a todos os trabalhadores ao serviço da Administração Pública, que abrange o estatuto disciplinar; um corpo comum de impedimentos e incompatibilidades, aplicáveis a todos os trabalhadores, sem prejuízo de especificidades ditadas pela modalidade do vínculo ou justificadas pelas particularidades de algumas carreiras; uma tabela remuneratória única; a igualdade mínima entre os estatutos das duas modalidades de vinculação e a inderrogabilidade, pela via da negociação colectiva, dos princípios gerais que regem o emprego público.

Mantendo embora o regime de carreira (fechado), a solução seguida na proposta de lei faz uma aproximação ao modelo de emprego (aberto), introduzindo elementos característicos como sejam a introdução do conceito de posto de trabalho e o ingresso, sem prévia relação jurídica, para postos de trabalho intermédios e de topo e ainda a possibilidade de negociação da remuneração.

O ingresso e o acesso é, em todo o caso, precedido de procedimento concursal, nos termos que resultam do art. 47.º, n.º 2 da CRP, ainda que corra de forma simplificada e com carácter urgente.

A gestão dos recursos humanos passa a ficar dependente das opções feitas pelo dirigente máximo do serviço, através da afectação das verbas orçamentais para despesas com pessoal, seja para recrutamento, seja para alteração do posicionamento remuneratório, seja para a atribuição de prémios de desempenho, opções essas que são, de todo o modo, condicionadas por algumas disposições imperativas que visam garantir condições mínimas de evolução remuneratória dos trabalhadores.

Estabelecem-se ainda regras de transição, aplicáveis aos actuais funcionários, agentes e contratados, com vista a uma adaptação imediata ao regime jurídico constante da proposta de lei.

Assim, determina-se, em primeiro lugar, que os actuais funcionários que exercem funções nas áreas funcionais que doravante serão objecto de relação jurídica de emprego constituída por nomeação mantêm a nomeação definitiva. Por outro lado, os actuais contratados por tempo indeterminado que exercem funções nestas mesmas áreas transitam também imediatamente para a modalidade de nomeação definitiva.

Relativamente aos actuais funcionários, que exercem funções nas restantes áreas, isto é, áreas doravante não cobertas pela modalidade da nomeação -, transitam imediatamente para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, dispondo-se contudo que lhes são aplicáveis os regimes vigentes de cessação, reorganização dos serviços e colocação de pessoal em mobilidade especial, próprios do seu actual estatuto. Quanto aos actuais contratados por tempo indeterminado, mantêm o contrato por tempo indeterminado, sujeito ao novo regime.

Os agentes, consoante o tipo de funções exercidas e a duração previsível do contrato administrativo de provimento, transitam para uma das seguintes situações: nomeação definitiva em período experimental ou nomeação transitória; contrato de trabalho por tempo indeterminado em período experimental ou contrato a termo resolutivo.

Sem prejuízo dos aspectos positivos que a reforma comporta, há que chamar a atenção para algumas das suas debilidades, e, desde logo, para a preterição dos conceitos de funcionário e agente que, em nosso entender, a adopção, com adaptações e especificidades, do regime laboral não reclamava.

De facto, a relação de emprego público não implicava o abandono dos conceitos, sendo que em relação ao funcionário, e no que respeita às áreas de soberania e de autoridade, trata-se de uma mera operação de cosmética, não justificada, na medida em que o futuro nomeado corresponde ao actual funcionário.

Importa, a este respeito, realçar que a CRP mantém, como vimos, o conceito de funcionário (e agente trabalhador), em diversas normas<sup>87</sup>, que ficam, por isso, em crise e, em especial, as disposições do art. 22.º e do art. 271.º<sup>88</sup> da CRP, mas também as dos arts. 199.º, alínea e) e 243.º, n.º 2.

Entendemos, por isso, que a proposta de lei peca por não manter o conceito de funcionário - utilizado pelo legislador constituinte, naquelas disposições, acima referidas -, o mesmo se podendo dizer em relação ao agente, que poderia passar a

---

<sup>87</sup> Como acima apontámos, os arts. 199.º, e) e 243.º, n.º 2 da CRP.

<sup>88</sup> Como J.J. GOMES CANTILHO e VITAL MOREIRA, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, cit., p. 953, alertam, «a Constituição não usa aqui a expressão “trabalhadores da Administração Pública”, mas sim a fórmula “funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas”, o que levanta o problema de saber se, para efeitos de responsabilidade criminal, civil e disciplinar, ela tem o mesmo conteúdo extensional que a primeira». Ora, parece-nos que o art. 271.º tem um âmbito de aplicação mais reduzido que o do art. 269.º, sendo que nada impede o legislador de estender este especial regime aos restantes trabalhadores, salvo no que toca à responsabilidade criminal.

incluir seguramente os nomeados a título provisório ou em período experimental, na linha do que actualmente sucede.

De facto, entendemos que o legislador constituinte optou, de forma clara, e independentemente da introdução da expressão «trabalhadores da Administração Pública», por manter, em vários preceitos constitucionais, e como já dissemos, os conceitos «funcionário» e «agente». Ora, esta opção do legislador constituinte não pode entender-se como uma incorrecção ou distração, antes é reveladora de uma opção de fundo, que, por isso, vincula o legislador ordinário. E, sendo certo que à alteração da nomenclatura, no que respeita ao conceito de nomeado das áreas funcionais restritas não corresponde uma alteração substancial, há que convir que não pode o legislador ordinário operar uma revisão dos conceitos insertos na CRP. Isto sem prejuízo das dificuldades e problemas de aplicabilidade em sede de compatibilização com outras normas jurídicas, já existentes, e que, apesar da proposta prever, subsistem, em especial em relação às normas penais.

Para além do mais, e sem prejuízo das vantagens decorrentes da aplicação de um único regime, também a mudança do “rótulo” dos actuais funcionários, da generalidade das áreas funcionais, para contratados, com salvaguarda - como se impunha - dos aspectos fundamentais do seu actual estatuto de funcionário, não pode deixar de ser encarada também como uma operação de cosmética. A adopção do regime laboral, que, conforme previsto, será efectivamente plasmada no regime do contrato em funções públicas não reclamava esta solução, que atinge quase meio milhão de (doravante) “falsos” contratados. Isto independentemente de considerarmos que muitas matérias, designadamente às relativas às condições de prestação do trabalho - podem - e devem - ser objecto de uma aproximação ao regime laboral, pois carecem de justificação as diferenciações existentes, que, as mais das vezes, não podem deixar de ser qualificadas como regalias e privilégios, não reclamados pela especificidade das funções e pela prossecução do interesse público.

Desta reforma, que agora se inicia com a presente proposta de lei, mas que exige a aprovação de numerosa legislação, ficam outras questões importantes por resolver, e que se prendem ainda com a vinculação da Administração Pública ao interesse público e aos princípios que enformam a actividade administrativa, e que esta tem de respeitar enquanto empregador público.

Como já escrevemos<sup>89</sup>, numa matéria tão importante - e tão sensível aos “jogos” de influência e de poder - como a do pessoal, afigura-se-nos fundamental a existência de um corpo de trabalhadores - que não se restringe aos futuros nomeados - que se norteie por princípios de legalidade e imparcialidade, que seja

---

<sup>89</sup> Cfr. o nosso “A laboralização do direito da função pública», cit.

“imune” aos “vaivéns da democracia”<sup>90</sup> e independente das tendências partidárias e dos “jogos” de poder e influência.

Em todos os casos, e independentemente das opções que se façam, impõe-se recrutar pelo mérito, avaliar e premiar o desempenho, motivando e exigindo imparcialidade, dedicação e responsabilidade, por forma a constituir um corpo profissionalizado de trabalhadores que, com continuidade, promovam o interesse público.

Ora, a simplificação dos procedimentos concursais, que não é compensada por uma avaliação objectiva e rigorosa do mérito e das capacidades; a alteração do regime de avaliação de desempenho, com um forte impacto na promoção e valorização profissional dos trabalhadores; e uma maior responsabilização dos dirigentes que não seja acompanhada de uma neutralidade político-partidária e ainda de uma elevada e exigente formação podem fazer perigar qualquer reforma, mesmo que bem intencionada e com inegáveis aspectos positivos, mas que, de todo o modo, consubstancia uma ruptura com o regime da função pública actual e que vai mais longe que as reformas que têm sido feitas em alguns países europeus.

Não se conhecendo os exactos contornos da reforma, que agora se inicia, e muito menos os efeitos e resultados que a sua aplicação ditará, dúvidas não temos que esta lição já não poderá voltar a ser dada com este título, e que doravante teremos de indagar do *Conceito de Trabalhador da Administração Pública em Novos Tempos* que se avizinham.

---

<sup>90</sup> Expressão utilizada por MONTORO CHINER, M.J., “Para la reforma del empleo publico: nueve proposiciones» in *Revista de Administración Pública*, n.º 136, Enero-abril, 1995.