

# INTERSECÇÃO ENTRE O REGIME DA FUNÇÃO PÚBLICA E O REGIME LABORAL — BREVES NOTAS

*Pela Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho (\*) (\*\*)*

## 1. Considerações gerais

I. O tema da intersecção entre o regime jurídico da função pública e o regime laboral é um tema muito aliciante, mas também particularmente difícil, porque aos evidentes traços de aproximação entre as situações do emprego público e do trabalho subordinado privado se opõem as lógicas diversas de construção jurídica que inerem à inserção de cada uma destas situações nas duas grandes áreas da *summa divisio* do sistema jurídico — o direito privado e o direito público.

À partida, são evidentes as afinidades entre as situações jurídicas dos trabalhadores privados e dos funcionários públicos, tanto de um ponto de vista objectivo como de um ponto de vista subjectivo: nas duas situações, o objecto do vínculo envolve a prestação de um serviço ou de um trabalho; e, também nos dois casos, o prestador desse serviço ou trabalho se encontra numa posição de subor-

---

(\*) Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa.

(\*\*) O presente texto teve por base uma comunicação apresentada pela autora no *Curso de Verão sobre Direito da Função Pública*, que teve lugar na Faculdade de Direito de Lisboa, entre os dias 9 e 13 de Julho de 2001.

dinação perante o destinatário do mesmo, já que é este que, em cada momento, determina o conteúdo da prestação e vai direccionando a actividade do trabalhador à satisfação das suas próprias necessidades.

Todavia, a tradicional separação entre os domínios público e privado do sistema jurídico alicerçou uma construção dogmática diferenciada das duas situações jurídicas, e, nessa medida, contribuiu para perpetuar a visão das suas afinidades como desvios pontuais num regime globalmente diverso, prosseguindo metas próprias e inspirado em valores opostos.

Assim, por aplicação dos critérios tradicionais de delimitação entre o direito público e o direito privado <sup>(1)</sup>, a situação jurídica laboral privada e a situação jurídica de emprego público foram distinguidas classicamente pela diferente posição relativa dos sujeitos intervenientes e pela natureza dos interesses subjacentes às normas que as regulam: enquanto no vínculo laboral as partes estão numa posição de igualdade, já que ambas têm natureza jurídica privada ou se comportam como tal, no vínculo de funcionalismo público é evidente a sua assimetria, dada a posição de autoridade da entidade credora do serviço; e enquanto no contrato de trabalho sobressaem interesses particulares (o interesse do trabalhador na remuneração e o interesse do empregador no aproveitamento da energia laborativa do trabalhador para prover à satisfação das suas necessidades ou ao lucro), subjacente ao vínculo de emprego público e norteador do seu regime está a ideia de interesse público <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Trata-se, como é sabido, dos consagrados critérios da posição relativa dos sujeitos no vínculo jurídico e da natureza dos interesses em jogo — sobre estes critérios, entre muitos outros, L. CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1995, 42 ss., I. GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 1, 11.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1999, 165 ss., J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 10.<sup>a</sup> ed. (reprint), Coimbra, 1999, 329 ss., J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador* (reprint), Coimbra, 1993, 61 ss., M. REBELO DE SOUSA / S. GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.<sup>a</sup> ed., Mem Martins, 1998, 257 ss..

<sup>(2)</sup> Para mais desenvolvimentos quanto à aplicação tradicional destes critérios de distinção entre o direito público e o direito privado à delimitação entre o trabalho subordinado privado e o trabalho no sector público, *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001, *maxime* 106 ss..

**II.** A construção dogmática que decorre da integração destas situações na esfera do direito público e do direito privado traduziu, naturalmente, os valores dominantes nessas áreas.

Assim, os princípios da liberdade contratual e da igualdade dos sujeitos nos vínculos de direito privado justificaram a construção da relação de trabalho sobre a ideia de negócio jurídico — o contrato de trabalho; ao passo que a sujeição da Administração Pública ao princípio da legalidade e o seu *ius imperii* privilegiaram uma construção unilateral do vínculo de funcionalismo público, o que, por inerência, justificou a ausência de liberdade de estipulação do prestador neste último vínculo<sup>(3)</sup>.

Por seu turno, a ideia-força do interesse público foi apontada classicamente como justificação para aspectos tão diferentes do regime da função pública como a determinação unilateral do conteúdo do vínculo pelo Estado (vista como a forma mais eficaz de prosseguir aquele interesse); o maior relevo de elementos de pessoalidade nesse vínculo (com o inerente empolamento dos deveres de lealdade do funcionário), por contraposição ao predomínio de elementos patrimoniais no vínculo laboral; e o não reconhecimento da oposição de interesses entre os funcionários e a Administração, o que justifica a sistemática prevalência dos interesses desta sobre as pretensões daqueles, mas, no limite, legitimou também restrições importantes aos direitos e mecanismos de actuação em que, nos vínculos laborais privados, se traduziu essa oposição de interesses — os direitos colectivos, como o direito à contratação colectiva e o direito à greve.

**III.** Embora fossem compreensíveis ao tempo do seu desenvolvimento<sup>(4)</sup>, estas grandes linhas de orientação da construção

---

<sup>(3)</sup> De notar que, mesmo quando é admitida a origem negocial do vínculo de funcionalismo público — o que, no caso português, se verifica a partir da introdução da figura do contrato administrativo de provimento — é realçado o facto de, neste contrato, o funcionário ou o agente se limitarem a dar a sua aquiescência às condições contratuais previamente definidas pela Administração, por não ser admissível uma discussão do conteúdo do vínculo nos termos do vínculo. A este propósito, com referências doutrinárias ANA FERNANDA NEVES, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra, 1999, 98 ss., e, sobretudo, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, 343 ss..

<sup>(4)</sup> Não podemos esquecer que as bases da construção dogmática do vínculo de trabalho se encontram no liberalismo, que privilegiou sobre todas as outras, no domínio do

dogmática e do regime do vínculo de funcionalismo público e do contrato de trabalho não quadram, todavia, à realidade do trabalho moderno, nem no sector público nem no sector privado. O que se vem verificando é que, apesar de formalmente colocados em pólos opostos da *summa divisio* da ordem jurídica, os vínculos de trabalho subordinado privado e de funcionalismo público evidenciam tantas semelhanças e pontos de contacto que faz cada vez mais sentido falar em tendências recíprocas de intersecção.

IV. A semelhança entre as duas situações jurídicas evidencia-se, desde logo, no recorte dos deveres das partes, *verbi gratia* no que se refere ao prestador do trabalho ou do serviço: embora os deveres do trabalhador subordinado tenham merecido uma menor atenção do legislador do que os deveres dos funcionários e agentes públicos<sup>(5)</sup>, há uma vincada similitude entre uns e outros, dominando, nos dois casos, as ideias-força da obediência e da lealdade; e, também nos dois casos se evidencia uma idêntica preocupação com o contexto organizacional (ou, poderíamos dizer, de serviço) do vínculo<sup>(6)</sup>.

Por outro lado, o regime jurídico dos dois vínculos evidencia a tutela de valores idênticos.

Assim, nos dois casos encontramos diversas normas de tutela da categoria, através do estabelecimento de regras de irreversibili-

---

direito privado, a categoria jurídica do contrato. Por este motivo, a relação laboral é explicada a partir de figuras negociais de tradição românica, *maxime*, da *locatio conductio* numa das suas projecções modernas: o contrato de prestação de serviço ou o contrato de locação, segundo, respectivamente, a tradição do BGB e do *Code de Napoléon* — sobre este ponto, com desenvolvimentos, *vd* o nosso *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 232 ss.. Ora, como é sabido, os fundamentos axiológicos da figura do contrato nos valores da igualdade e da liberdade dos sujeitos privados constituíram um óbice à sua penetração no direito público, onde apenas é admitida com relutância e sempre acompanhada do reconhecimento de inúmeras especificidades.

(<sup>5</sup>) Enquanto o art. 20.º da LCT se limita a enunciar os deveres do trabalhador, o art. 3.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes do Estado e outras Entidades Públicas, aprovado pelo DL n.º 28/84, de 16 de Janeiro, procede a uma descrição minuciosa dos deveres dos funcionários e agentes.

(<sup>6</sup>) Para uma apreciação comparada da situação jurídica dos trabalhadores do sector privado e do sector público, no caso português, *vd* JOÃO CAUPERS, *Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato de individual de trabalho*, RDES, 1989, 1 / 2, 243-254.

dade e de progressão na carreira — arts. 21.º n.º 1 c) e 23.º da LCT, e DL 353-A/89, de 16 de Outubro, que estabelece as regras de progressão na carreira dos funcionários públicos. Também nos dois casos, é protegida a retribuição através de princípios de intangibilidade e de outras regras de salvaguarda — art. 21.º n.º 1 c) da LCT, e, quanto à função pública, art. 40.º do DL n.º 184/89, de 2 de Junho, e, em especial, DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro. Em matéria de faltas e outras ausências do prestador do trabalho não só se verifica uma vincada semelhança entre o regime aplicável aos trabalhadores privados e aos funcionários e agentes do Estado (para o sector público, o DL n.º 100/99, de 31 de Março, com as alterações introduzidas pela L. n.º 117/99, de 11 de Agosto, pelo DL n.º 503/99, de 20 de Novembro, e pelo DL n.º 70-A/2000, de 5 de Maio; e, para os trabalhadores subordinados, a LFFF, arts. 22.º e ss.), como, em algumas situações, a lei optou mesmo por uma regulamentação conjunta, ou seja, *ab initio* pensada para ser aplicável às duas categorias de trabalhadores — é o que se verifica com o Estatuto do Trabalhador Estudante (L. n.º 116/97, de 4 de Novembro) e com a Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (L. n.º 4/84, de 5 de Abril, alterada pela L. 17/95 de 9 de Junho, pela L. 102/97, de 13 de Setembro, pela L. n.º 118/99, de 11 de Agosto, pela L. n.º 142/99, de 31 de Agosto, e pelo DL 70/2000, de 4 de Maio). Finalmente, em matéria de cessação do vínculo, evidencia-se o mesmo princípio fundamental comum — o princípio da estabilidade no emprego, que condiciona as formas possíveis de cessação do vínculo — e sobressaem idênticas preocupações de assegurar a defesa dos trabalhadores, que se manifestam nas exigências processuais.

V. Mas, para além destes pontos comuns, a intersecção entre os regimes da função pública e do contrato de trabalho evidencia-se de uma outra forma, que será, porventura, mais interessante de analisar pelo seu carácter dinâmico e historicamente oscilante: a inspiração recíproca de regimes e de institutos de uma e de outra área.

Este fenómeno tem dois vectores: do lado da relação de trabalho (na verdade, do lado do direito do trabalho no seu todo), diversas normas e institutos resultam de influências do direito

público — é aquilo que podemos designar como o vector de publicização do direito laboral; do lado do emprego público, tem-se vindo a assistir, mais recentemente mas sempre em crescendo, a uma tendência para a importação de regimes, figuras e institutos tipicamente laborais ou para soluções diversas de combinação — é o vector que podemos designar, em sentido amplo, como de privatização ou de laboralização do regime do emprego público.

Este processo de interpenetração das duas áreas regulativas é o produto de uma evolução de décadas e foi influenciado por oscilações históricas diversas. No caso português, a tendência começou por ser no sentido da publicização do direito do trabalho — tendência esta que o corporativismo susteve durante largos anos, mas que ultrapassou este período histórico; e a tendência de privatização do regime da função pública acentuou-se mais modernamente, não apenas pelo apoio que a Constituição de 1976 inequivocamente lhe forneceu, mas também mercê da crescente sensibilidade da Administração Pública a novas necessidades de diversificação e de gestão dos recursos humanos, para cuja prossecução os mecanismos e instrumentos do direito laboral parecem, à partida, ser mais aptos. De qualquer forma, esta intersecção de regimes parece hoje irreversível e, por isso, a ciência jurídica terá, mais tarde ou mais cedo, que proceder à sua redução dogmática.

## 2. Vectores de publicização do direito laboral português

I. Apesar do recorte privado e contratual da relação laboral — reconhecido desde os primórdios do desenvolvimento sistemático do direito do trabalho, no final do século XIX, e mantido até hoje <sup>(7)</sup> — o direito laboral português foi, desde cedo, influenciado pelo direito público.

---

(7) Com efeito, houve sempre um relativo consenso quanto ao fundamento negocial da relação de trabalho, primeiro concebida a partir da figura romana da *locatio conductio*, como acima referimos — *supra*, nota 4 — e, mais tarde, construída sobre o contrato de trabalho. Apenas durante um curto período, entre as décadas de trinta e quarenta do século XX, teve algum peso a concepção que negava o fundamento negocial do vínculo laboral, substituindo-o pelo acto de material de incorporação (*Eingliederung*) do trabalhador na empresa. Esta concepção, difundida a partir da dogmática germânica, não teve, todavia, uma expressão significativa noutros sistemas jurídicos, que continuaram a

Como já referimos, no caso português, esta influência foi particularmente favorecida pelo corporativismo, na medida em que a ideologia do Estado Novo viabilizou a expansão, para o domínio privado da ordem jurídica, das ideias de interesse público e da superioridade dos interesses nacionais sobre os interesses privados e permitiu a aplicação à relação de trabalho do princípio da colaboração interclassista, traduzido na ideia da mútua colaboração entre o trabalhador e o empregador (art. 18.º da LCT); e foi também esta ideologia que justificou a erradicação dos fenómenos laborais colectivos de conflito, como a greve e o *lock-out* pela Constituição de 1933 (art. 39.º) e pelo Estatuto do Trabalho Nacional (art. 9.º). Com a alteração da ordem jurídico-constitucional operada no 25 de Abril, estas influências terminaram, correspondendo hoje a uma curiosidade histórica.

Todavia, o facto é que alguns dos regimes laborais desenvolvidos à sombra ideologia corporativa resistiram à alteração da ordem jurídico-constitucional, constituindo hoje um *acquis* do direito do trabalho, ao qual deve ser dado o devido relevo dogmático. Alguns exemplos ilustram facilmente esta penetração publicista no direito laboral português e a vitalidade que ela ainda hoje evidencia. Eles encontram-se nas fontes laborais, na organização da empresa laboral e em diversos institutos típicos do direito do trabalho, como o poder directivo e o poder disciplinar.

II. Ao nível das fontes, é particularmente reveladora da influência publicista no direito laboral a configuração actual da figura da convenção colectiva de trabalho. Apesar da sua estrutura privada e negocial — trata-se de um acordo de vontades, outorgado por entidades privadas (as associações sindicais e as associações ou as entidades patronais — art. 3.º da LRCT), em prossecução de interesses da categoria profissional que representam, e que resulta de um processo negocial conduzido com autonomia (arts. 16 ss. da LRCT) — a convenção colectiva de trabalho é reconhecida pela lei como uma fonte específica do direito laboral (art. 12.º n.º 1 da

---

ancorar o vínculo laboral na ideia de contrato. Foi o caso português. Para mais desenvolvimentos sobre este ponto, por exemplo, A. MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do direito do trabalho*, ROA, 1982, 89-149, e M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática...* cit., 291 ss.

LCT) e apresenta diversas características que favorecem a sua assimilação a um acto normativo: a sujeição a um controlo administrativo prévio, embora apenas de índole formal, que se efectiva através do depósito administrativo da convenção — art. 24.º da LRCT; o processo de entrada em vigor, semelhante ao das leis — art. 26.º da LRCT; e a generalidade e a abstracção características das normas jurídicas, que se manifesta na aplicabilidade da convenção a todos os trabalhadores e empregadores membros das associações outorgantes, ou que venham a sê-lo durante a respectiva vigência — arts. 7.º e 8.º da LRCT —, e mesmo, em algumas situações, na sua aplicabilidade a sujeitos que não têm qualquer nexo de representação com as entidades celebrantes — ainda art. 8.º da LRCT, mas também art. 9.º do mesmo diploma.

Ao tempo em que estas características foram introduzidas, a ideologia dominante facilitava a assimilação da figura da convenção colectiva a um acto normativo puro, pela natureza jurídica pública então reconhecida aos sindicatos e aos grémios <sup>(8)</sup>, e esta assimilação justificava, *per se*, o controlo administrativo <sup>(9)</sup>, o processo de entrada em vigor e a eficácia geral deste instrumento <sup>(10)</sup>. Todavia, o facto é que, com a reposição plena da autonomia colectiva e a reprivatização das associações representativas dos trabalhadores e dos empregadores após o 25 de Abril <sup>(11)</sup>, as convenções colectivas de trabalho mantiveram, no essencial <sup>(12)</sup>, aqueles traços

---

<sup>(8)</sup> Por todos, quanto à natureza pública destas associações à época, MARCELLO CAETANO, *O Sistema Corporativo*, Lisboa, 1938, 70 s., e *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed. (reprint), Coimbra, 1980, 387 ss..

<sup>(9)</sup> Ao tempo, tratava-se, como é sabido, de um verdadeiro controlo de mérito, que implicava a sujeição do conteúdo dos contratos colectivos de trabalho a homologação governamental. Este ponto não é, todavia, relevante para o problema que aqui nos ocupa.

<sup>(10)</sup> Por este motivo, a maioria da doutrina inclinava-se, aliás, para a recondução destes instrumentos à categoria de regulamentos administrativos — neste sentido, por todos, MARCELLO CAETANO, *O Sistema Corporativo... cit.*, 59 s., e *Manual... cit.*, I, 389 s. e 570. Para mais desenvolvimentos sobre esta construção normativista das convenções colectivas de trabalho, *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 808 ss. e 819 ss..

<sup>(11)</sup> Sobre a natureza jurídica privada das associações patronais e sindicais no nosso actual sistema jurídico, ainda M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 821 s..

<sup>(12)</sup> Como referimos acima, em texto, o controlo de mérito e o sistema da homologação desapareceram para darem lugar a um controlo meramente formal, em consequência da reposição do princípio da autonomia colectiva na plenitude dos seus efeitos.



regimentais que tinham facilitado a sua recondução à categoria de fontes laborais. A marca do direito público na configuração destes instrumentos mantém-se, pois, até hoje.

Ainda no domínio das fontes, outra figura reveladora da penetração publicista no direito laboral é a figura da portaria de extensão — art. 12.º n.º 1 da LCT e art. 29.º da LRCT.

Como é sabido, esta figura, que a doutrina qualifica como um regulamento administrativo ou como um acto administrativo<sup>(13)</sup>, permite estender o âmbito de aplicação das convenções colectivas de trabalho aos trabalhadores e empregadores do mesmo sector profissional ou económico, que não estavam à partida abrangidos pelo instrumento colectivo convencional por não serem membros das associações sindicais ou patronais outorgantes. Ora, se originariamente este regime não suscitava dificuldades, porque à própria convenção colectiva objecto da extensão era reconhecida natureza pública, actualmente a figura da portaria de extensão não pode deixar de ser considerada como um instrumento jurídico muito peculiar, porque, sendo um acto regulativo público, o seu conteúdo normativo consiste no aproveitamento de um acto negocial privado celebrado em prossecução de interesses próprios de certa categoria profissional, o qual passa a ser dotado de força pública para vir a ser aplicado a outros sujeitos privados<sup>(14)</sup>.

Também aqui a influência da origem pública se manteve até hoje, em prossecução de interesses especificamente laborais — no caso vertente, os interesses da uniformização do estatuto dos trabalhadores subordinados e da igualdade de tratamento que subjazem à eficácia geral dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

**III.** No que se refere ao contrato de trabalho, onde se nota uma maior influência do direito público é no modelo que constitui

<sup>(13)</sup> Sobre o problema da natureza jurídica das portarias de extensão, *vd.*, por exemplo, A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, 347, P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, II (*Relações Colectivas de Trabalho*), Lisboa, 1994/95, 130 ss. e A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11.ª ed., Coimbra, 1999, 770.

<sup>(14)</sup> Tivemos já oportunidade de chamar a atenção para a originalidade substancial deste instrumento normativo, e para daí retirar as competentes ilações dogmáticas — M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática... cit.*, maxime 922 ss..

o paradigma do regime jurídico do vínculo laboral no sistema jurídico português: o modelo empresarial<sup>(15)</sup>. Este modelo foi também, em certa medida, tributário do modelo de organização típico dos serviços públicos, e isso reflecte-se em diversos aspectos.

Tal como é típico de um serviço público, a organização da empresa laboral é concebida em termos hierárquicos e os poderes de direcção e de disciplina têm uma estrutura hierárquica. Neste sentido se compreendem as referências legais aos superiores hierárquicos do trabalhador, ao dever de obediência do trabalhador em relação aos seus superiores hierárquicos (art. 20.º n.º 2 da LCT), à delegação de competências directivas e disciplinares pelo empregador (art. 26.º da LCT), ao direito de reclamação do trabalhador para o «escalão hierarquicamente superior» (art. 31.º n.º 4 da LCT). Também as referências à carreira e o regime legal de tutela da categoria do trabalhador (art. 21.º n.º 1 *d*) e art. 23.º da LCT) apontam para um modelo empresarial vertical, semelhante ao dos serviços públicos<sup>(16)</sup>. E, finalmente, a forma de conceber e regular o poder disciplinar laboral — na verdade até a sua admissibilidade, uma vez que se trata de um poder privado de punir<sup>(17)</sup> — têm claramente como modelo o poder disciplinar administrativo, dele transportando o enunciado das sanções disciplinares, a exigência de um processo disciplinar e o direito de reclamação e de impugnação judicial da sanção aplicada — arts. 27.º e 31.º da LCT e também art. 10.º e ss. da LCCT. As influências da organização

---

(15) Não oferece dúvidas que, embora o legislador português não tenha optado por uma regulamentação separada do trabalho na empresa e fora dela — como fez, por exemplo, o legislador italiano (respectivamente, arts. 2082.º ss. e 2239.º ss. do *Codice Civile*) — assumiu a empresa como o contexto normal da relação de trabalho e foi para esse contexto que dispôs o respectivo regime jurídico, o que chega a tornar difícil a aplicação de algumas normas laborais a contratos de trabalho não empresariais. No sistema jurídico português, como na maioria dos sistemas europeus, a denominada «relação de trabalho típica» é a relação de trabalho na empresa — sobre o ponto, com desenvolvimentos, o nosso *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 545 s..

(16) Em geral e por todos sobre a organização hierárquica dos serviços públicos, PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1992.

(17) Sobre a essência punitiva do poder disciplinar laboral, apesar da sua natureza privada, *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, 1993, *maxime* 196 ss., e *Limites do poder disciplinar laboral*, in A. MOREIRA (coord.), *I Congresso Nacional do Direito do Trabalho. Memórias*, Coimbra, 1998, 181-198

hierárquica típica dos serviços públicos são, nesta matéria, particularmente evidentes.

Uma vez mais, poderá dizer-se que a construção vertical da empresa laboral e a estruturação hierárquica dos poderes laborais foram facilitadas pelo ambiente corporativista envolvente. A organização da empresa à imagem dos serviços públicos quadrava bem à sua visão como célula social produtiva por excelência e ao princípio da colaboração interclassista, e a estruturação hierárquica dos poderes laborais coadunava-se facilmente com os princípios de chefia que acompanham aquela ideologia <sup>(18)</sup>. Mas o facto é que os regimes descritos sobreviveram até hoje, ainda que complementados por outras regras, que procuram adequar a organização do trabalho a modelos de maior flexibilidade e horizontalidade — como os regimes da adaptabilidade de horários ou da polivalência funcional, por exemplo. A «reprivatização» da relação de trabalho, na sequência da alteração da ordem jurídico-constitucional, não contendeu pois com esta concepção essencialmente vertical da empresa e dos poderes laborais.

IV. Como decorre do exposto, apesar de uma boa parte das influências do direito público no direito do trabalho ter resultado de um determinado contexto ideológico, elas sobreviveram ao declínio da ideologia envolvente e mantêm-se até hoje: nuns casos, a alteração constitucional não teve efeitos nos institutos e regimes laborais desenvolvidos por influência do regime anterior (assim, institutos como o poder directivo e o poder disciplinar mantiveram-se relativamente intocados); noutros casos, as alterações foram profundas, mas os traços de influência publicista que tinham servido objectivos laborais foram meramente adaptados ao novo contexto jurídico-constitucional — o exemplo mais paradigmático deste segundo caso é o das convenções colectivas, cuja reprivatização não obistou à sua qualificação como fonte laboral e à manutenção da sua eficácia geral, assegurada através das portarias de extensão.

---

<sup>(18)</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a aplicação laboral destes princípios, vd o nosso *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 275 s., 284 ss., 331 s., 338 ss., 350 ss., e *passim*.

V. Além disso, não se pode dizer que a alteração do quadro ideológico originário tenha ditado o fim das influências do direito público no direito laboral, não só pela similitude entre diversos traços do regime do contrato de trabalho e da função pública, para a qual chamámos a atenção acima e que se mantém até hoje, como pelo renovado recurso a instrumentos e regimes administrativos para prosseguir novas necessidades no domínio laboral.

Por um lado, a similitude de regimes referida pode levar à respectiva ponderação para efeitos de integração de lacunas — é uma possibilidade aventada por alguns autores em matéria de poder disciplinar, por exemplo <sup>(19)</sup>. A intersecção entre as duas áreas regulativas pode pois processar-se por esta via.

Por outro lado, o direito do trabalho inspirou-se directamente em institutos desenvolvidos na função pública para prosseguir novas metas e objectivos. O exemplo paradigmático é o do regime do trabalho em comissão de serviço, (aprovado pelo DL n.º 404/91, de 16 de Outubro), que tomou por modelo a figura administrativa da comissão de serviço, para prosseguir, ainda que timidamente, objectivos de flexibilização do regime da contratação laboral e da mobilidade funcional dos trabalhadores subordinados, ao tempo (como, porventura ainda agora) extremamente rígido.

VI. Quanto a este vector da publicização do regime laboral privado podemos assim concluir que, embora reprivatizado pela nova ordem jurídico-constitucional subsequente ao 25 de Abril, o direito do trabalho conservou algumas heranças do direito público — expurgando-as, quando necessário, dos seus contornos ideológicos primitivos — e serviu-se mesmo de figuras típicas do regime da função pública para se adaptar a novas necessidades e prosseguir novos valores.

---

<sup>(19)</sup> É uma hipótese sustentada, por exemplo, por A. MENEZES CORDEIRO, *Manual... cit.*, 753 s.. Nota-se, aliás, nas convenções colectivas, uma tendência para reforçar esta aproximação do regime disciplinar laboral ao regime disciplinar administrativo, tanto na delimitação das infracções disciplinares como nas exigências processuais — sobre este ponto, com indicações *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Do Fundamento... cit.*, 74 ss., e 209.

### 3. Os vectores de privatização do direito da função pública

I. O primeiro aspecto a relevar quanto a este segundo vector do fenómeno da intersecção dos regimes da função pública e do trabalho subordinado é o da multiplicidade de referências à privatização do emprego público nos vários níveis da produção jurídica. Embora seja ainda relativamente recente, a denominada tendência para a privatização do emprego público parece ser um fenómeno em expansão, e, por isso mesmo, tem merecido uma atenção crescente da doutrina<sup>(20)</sup>.

Na verdade, sob o termo «privatização do emprego público» escondem-se tendências e fenómenos diversos de miscigenação do regime do funcionalismo público com elementos conformadores típicos dos contratos de trabalho e com institutos laborais típicos, tanto da área regulativa individual como da área regulativa colectiva do direito do trabalho.

Assim, pode falar-se em privatização do emprego público para designar a tendência, sempre crescente, para alargar as entidades públicas que podem admitir pessoal através da celebração de contratos de trabalho. Embora, em bom rigor, a designação de «privatização» seja imprópria quando aplicada a esta situação, porque o que está em causa é a celebração *ab initio* de um negócio de direito privado, em que a entidade pública se comporta como um empregador comum, o facto é que a proliferação destas situações aproxima o trabalho subordinado no sector público e no sector privado.

---

(20) Entre muitos outros, referem-se à tendência para a privatização do regime jurídico do emprego público, autores como M. COLOMBO, *Equilibrio tra garantismo legislativo e autonomia contrattuale*, in *Prospetive del diritto del lavoro per gli anni '80 — Atti del VII Congresso di Diritto del lavoro*, Bari, 23-25 Aprile 1982, Milano, 1983, 79-88 (84), F. CARINCI, *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *La riforma del rapporto di lavoro pubblico*, DLRI, 1993, 3 / 4, 653-789 (653), Y. MOREAU, *Transformation de la relation de travail dans les entreprises de service public*, e N. MAGGI-GERMAIN, *L'emploi public en voie de disparition? L'exemple des entreprises de service public*, in A. SUPIOT (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, 1998, respectivamente, 427-442 e 413-426. Na doutrina nacional, realça a penetração do direito laboral nos vínculos de trabalho público, J. J. ABRANTES, *Direito do Trabalho — Ensaio*, Lisboa, 1995, 20. Quanto a nós, esta penetração publicista é uma das manifestações da característica do direito do trabalho que, noutra sede, designámos como a sua *tendência expansionista*, evidenciada no aproveitamento de muitos dos institutos e técnicas laborais noutros contextos relacionais e noutras áreas jurídicas — *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 437 ss..

Noutra acepção, o conceito de privatização do emprego público designa o recurso a formas laborais típicas de recrutamento no seio da Administração Pública, em paralelo com os instrumentos tradicionais da nomeação e dos contratos administrativos de provimento, com destaque para o contrato de trabalho a termo. Nesta segunda dimensão, o fenómeno tem, aliás, um tal significado, que alguns autores falam no surgimento de uma verdadeira função pública paralela (21).

Finalmente, ao lado desta tendência de recurso a esquemas contratuais privados para o exercício de funções no sector público, verifica-se a expansão de direitos fundamentais tradicionalmente reconhecidos aos trabalhadores privados para o sector público, que é particularmente significativa no que se refere aos denominados direitos laborais colectivos — a liberdade sindical, o direito de negociação e de contratação colectiva e o direito de greve. Embora, também neste caso só se possa falar em «privatização» do regime da função pública em sentido impróprio, porque estes direitos colectivos são reconhecidos originariamente aos agentes e funcionários públicos, esta dimensão do fenómeno evidencia uma ampla penetração do direito laboral no sector público no sentido em que, efectivamente, os direitos colectivos começaram por ser privativos dos trabalhadores do sector privado, porque têm uma base conflitual, que foi durante décadas negada nos vínculos públicos (22).

Se tivermos em atenção cada uma das projecções indicadas, não podemos deixar de concluir que este fenómeno de privatização do emprego público tem um significado amplíssimo e, pelo menos em alguns aspectos, apresenta um cunho de irreversibilidade. Não admira pois que a doutrina lhe dedique cada vez maior atenção, nele reconhecendo aquilo a que alguns autores chamam de

---

(21) Neste sentido, por todos, A. F. NEVES, *Relação Jurídica... cit.*, 118.

(22) Não ilude este argumento o facto de, no caso português e por vicissitudes históricas conhecidas, os direitos colectivos dos trabalhadores privados terem sido reconhecidos, com a configuração que actualmente lhes assiste, pela CRP de 1976, que também os atribuiu aos trabalhadores públicos. O que queremos realçar é o facto de estes direitos não serem tradicionalmente reconhecidos aos trabalhadores do sector público, porque a ideia de conflito de interesses, que lhes é inerente, colide com a concepção típica do vínculo de serviço público que faz decorrer da integração do trabalhador na Administração a sua comunhão com o interesse público por esta prosseguido.

«“desassossegos” do regime da função pública» (23), ou mesmo concluindo pela existência de um processo de «osmose» entre os regimes da relação de trabalho e da relação de emprego público conducente a uma «ruptura do modelo clássico do emprego público» (24).

**II.** Antes de apreciarmos as diversas projecções desde fenómeno cabe, contudo, dizer alguma coisa sobre a sua razão de ser e a sua fundamentação.

No nosso entender, independentemente de outras justificações, no caso português o fenómeno da privatização do regime jurídico do emprego público tem um fundamento directo na Constituição de 1976 e, designadamente, na consagração dos direitos fundamentais dos trabalhadores em termos gerais — ou seja, sem distinguir entre a sua inserção no sector privado ou no sector público. O facto de não ser feita esta distinção na parte da CRP destinada a esta matéria (Parte I, Título II, Capítulo III, arts 53.º e ss. , e Título III, Capítulo I, arts. 58.º ss.), logo desde a redacção originária da Lei Fundamental, conjugado com a designação expressa dos funcionários e agentes do Estado e de outras entidades públicas como «trabalhadores da Administração Pública» no art. 269.º n.º 1 da CRP (25), a partir da I Revisão Constitucional, constitui um argumento importante no sentido da equiparação de princípio das duas categorias de prestadores de trabalho, pelo menos para efeitos do reconhecimento aos trabalhadores públicos dos direitos que a própria Constituição enuncia como direitos fundamentais dos trabalhadores (26).

---

(23) Neste sentido, expressamente, ANA FERNANDA NEVES, *Os «desassossegos» do regime da função pública*, RFDUL, vol. XLI — n.º 1, 2000, 49-69.

(24) É a opinião de F. LIBERAL FERNANDES, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra, 1995, 12 e 19.

(25) E não, como era usual no Estado Novo, como funcionários e agentes do Estado — por todos, quanto a esta designação MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, Coimbra, 1991, 641 ss. e 654 ss. Embora este facto não signifique que tenha deixado de fazer sentido a designação anterior, até porque a própria CRP a manteve noutras normas (arts. 22.º e 271.º), ele tem, a nosso ver, um significado substancial.

(26) Nesta linha, alguns autores reconhecem existir uma intenção constitucional de diluição das fronteiras entre o contrato de trabalho e o regime do emprego público — neste

É certo que esta equiparação de princípio não impede o reconhecimento das especificidades no regime do emprego público, que não só justificam o seu regime diferenciado, como podem determinar restrições no exercício de alguns dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, quando exercidos por trabalhadores públicos — aliás, a Constituição admite expressamente essas especificidades ao prescrever a sujeição dos trabalhadores da Administração Pública ao interesse público (art. 269.º n.º 1) e admite adicionalmente a restrição dos direitos colectivos de algumas categorias específicas de trabalhadores públicos, como os militares e agentes militarizados e os agentes dos serviços e forças de segurança, embora na estrita medida das exigências das suas funções próprias (art. 270.º).

No entanto, parece-nos que esta exigência de sujeição ao interesse público não desvirtua a referência constitucional aos funcionários e agentes como «trabalhadores», com as implicações acima referidas: perante as dúvidas sobre o âmbito de aplicação das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores, à luz do primitivo texto constitucional, a opção do legislador constituinte pela redacção do art. 269 n.º 1 na Revisão Constitucional de 1982 não correspondeu certamente a uma simples operação semântica, mas sim a uma intenção de equiparação das duas categorias de trabalhadores para efeitos da tutela constitucional <sup>(27)</sup>.

Independentemente desta intenção equiparante da Lei Fundamental, são todavia, reconhecidas as dificuldades de a pôr em prática. Por este motivo, as observações seguintes serão dedicadas a um brevíssimo levantamento dessas dificuldades, nas projecções do fenómeno de privatização acima enunciadas.

**III. Relativamente às entidades públicas que podem recorrer à celebração de contratos de trabalho para recrutamento de pessoal**

---

sentido, se pronunciou, por exemplo, LIBERAL FERNANDES, *Autonomia... cit.*, 11, fazendo, aliás, um paralelismo entre a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 1978, que entende inclinar-se no mesmo sentido.

<sup>(27)</sup> Reconhecendo que o art. 269.º n.º 1 da CRP evidencia a intenção de equiparar as categorias dos trabalhadores privados e públicos, para efeitos do reconhecimento às duas categorias dos direitos fundamentais dos trabalhadores, por exemplo, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, 945 s..



(tradicionalmente reservados ao sector empresarial do Estado), é sabido que há um número cada vez maior de institutos públicos cujo pessoal é abrangido pelo regime do contrato de trabalho ou directamente ou por remissão do regime das empresas públicas (28).

Do nosso ponto vista, esta tendência vem, paulatina mas seguramente, pondo em causa a ideia tradicional da excepcionalidade da contratação laboral no sector público e da incompatibilidade entre a prossecução do interesse público e o reconhecimento da oposição de interesses das partes, que é inerente ao contrato de trabalho (29). Como é evidente, as entidades públicas que possam recorrer à contratação laboral não deixam, por esse facto, de ter que se nortear pelo interesse público, e os trabalhadores estão sujeitos a este interesse da mesma forma que os trabalhadores subordinados de qualquer empresa têm que respeitar os interesses da mesma no cumprimento dos seus contratos, apesar da reconhecida oposição entre os seus objectivos essenciais enquanto partes do negócio jurídico (30). Se ponderarmos conjugadamente o nexu creditício que liga as partes no vínculo jurídico, no qual avultam os interesses opostos de cada uma delas, e a envolvente organizacional do próprio vínculo — isto é, o facto de esse vínculo se desenvolver no seio de uma organização, cujos interesses o condicionam quotidianamente (31) —, a prossecução do interesse público entra facilmente nesta segunda dimensão e mostra-se compatível com a oposição de interesses que caracteriza a primeira dimensão apontada.

Dos vários fenómenos de «privatização» que acima referimos, este é, apesar de tudo, o que menos diculdades suscita, porque a

---

(28) Sobre o regime do pessoal das empresas públicas, *vd* o DL n.º 558/99, de 17 de Dezembro, art. 16.º. Por seu turno, o art. 44.º n.º 1 do DL n.º 427/89 ressalva este regime.

(29) Cremos que a ideia clássica da incompatibilidade entre o serviço público e a existência de interesses opostos entre o Estado e os funcionários e agentes públicos tem vindo a perder terreno em face de concepções do vínculo de emprego público que valorizam a complexidade da posição jurídica dos intervenientes, *verbi gratia*, no que se refere aos agentes e funcionários. Nesta linha, reconhece-se que, pelo menos em paralelo com o interesse público, os trabalhadores públicos prosseguem interesses particulares, de natureza patrimonial e de realização pessoal e profissional, que são dignos de tutela.

(30) Sobre o relevo dos interesses da empresa no regime laboral comum, *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 726 ss., e *passim*.

(31) Sobre estas duas dimensões do vínculo laboral, *vd*, com desenvolvimentos, o nosso *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 716 ss..

entidade pública se comporta como um empregador privado e não há grandes dúvidas sobre o regime jurídico a que se sujeitam os trabalhadores.

A única observação que nos parece útil de fazer, a este propósito, tem a ver com alguns equívocos quanto ao grau de flexibilidade obtido com o recurso à contratação em regime laboral no sector público. É que, com frequência, anda associada a este recurso à contratação laboral a ideia de que as soluções do direito do trabalho são mais flexíveis e até mais baratas do que as que resultam dos regimes administrativos <sup>(32)</sup> e, consequentemente, que a difusão dos contratos de trabalho no sector público contribuirá para o tornar mais ágil na prossecução das metas da eficácia na gestão dos recursos humanos, da produtividade e da qualidade. Ora, a nosso ver, se exceptuarmos a evidente vantagem da dispensa dos concursos no recrutamento, esta convicção de facilidade é errónea perante o sistema juslaboral português, que se conta entre os mais rígidos da Europa <sup>(33)</sup>, e procura, também ele, soluções de maior flexibilidade na contratação e na gestão dos recursos humanos, de contenção dos custos, etc... Desta forma, a opção pelo contrato de trabalho poderá, na prática, não ser sempre o melhor caminho para obter os resultados pretendidos pela Administração.

IV. Mais delicados são os problemas colocados pelo recurso a figuras laborais típicas de contratação precária na função pública, *verbi gratia*, ao contrato de trabalho a termo certo, que o actual Regime Jurídico do Emprego Público (aprovado pelo DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL 407/91, de 17 de Outubro e pelo DL n.º 218/98, de 17 de Julho) prevê, como uma das formas de recrutamento administrativo de base contratual, ao lado do clássico contrato administrativo de provimento — art. 14.º n.º 1 e arts. 18.º e ss. Neste caso, estamos

---

<sup>(32)</sup> Neste sentido, sobre as motivações das entidades públicas no recurso à figura do contrato de trabalho, A. FERNANDA NEVES, *Relação Jurídica... cit.*, 38 e 116 s..

<sup>(33)</sup> Já tivemos ocasião de chamar a atenção para a rigidez do sistema laboral português, nomeadamente em comparação com outros sistemas europeus, noutros escritos — M. R. PALMA RAMALHO, *Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico*, in A. MOREIRA (coord.), *X Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho — Anais*, Coimbra, 1999, 91-102, e *Da Autonomia Dogmática... cit.*, 630 ss..

perante um fenómeno de privatização do emprego público no sentido próprio, porque o regime jurídico desta figura é o resultado de uma combinação entre elementos típicos do contrato a termo do sector privado (arts. 41.º ss. da LCCT) e elementos específicos. Ora, é exactamente desta conjugação que resultam as maiores dificuldades na aplicação prática deste regime.

Por um lado, observa-se que, tal como sucedeu em relação ao contrato de trabalho a termo no sector privado, o legislador concebeu esta figura para fazer face a necessidades pontuais ou transitórias de serviço na Administração Pública — neste sentido apontam os motivos justificativos da celebração destes contratos, muito semelhantes aos do sector privado (art. 18.º n.º 1 e 2 do Regime Jurídico do Emprego Público, na redacção introduzida pelo DL n.º 218/98, de 17 de Julho, e art. 41.º n.º 1 da LCCT, respectivamente), mas apontam também a referência legal à motivação por urgente conveniência de serviço, estabelecida pelo art. 21.º n.º 5 do mesmo diploma, e ainda os prazos, relativamente curtos, de duração destes contratos e os limites apertados à sua renovação, que constam do art. 20.º n.ºs 1 e 2 do mesmo diploma.

Todavia, ao contrário do que sucedeu no direito privado, a lei não rodeou o regime do trabalho a termo no sector público das cautelas necessárias à garantia prática dos objectivos a que se propôs com a introdução da figura. Com efeito, as especificidades que introduziu em relação ao regime do contrato a termo no direito privado não só redundam numa menor tutela da posição jurídica dos trabalhadores, como não impedem a eternização deste tipo de recrutamento, mesmo fora das motivações que, nos termos da lei, lhe devem assistir. Aponta neste sentido a norma que impede a conversão do contrato a termo num contrato por tempo indeterminado, em caso de vícios graves, como a ausência de motivo justificativo ou a manutenção do trabalhador em funções após o decurso do prazo (art. 18.º n.º 4 do DL 427/89, na redacção introduzida pelo DL n.º 218/98) <sup>(34)</sup>; e aponta também neste sentido a norma

---

(34) Para estas situações a lei comina a nulidade do contrato a termo e estabelece mecanismos de responsabilização dos dirigentes que tenham procedido à contratação — art. 18.º n.º 5 do DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na redacção introduzida pelo DL n.º 218/98, de 17 de Julho. Todavia, o facto é que, sem a sanção de conversão, os efeitos da declaração de nulidade acabam, sobretudo, por recair sobre o trabalhador.

que impede a re-contratação do mesmo trabalhador findo o prazo máximo de duração do contrato e pelo período de seis meses (art. 20.º n 6), mas que não impede a contratação de outro trabalhador para o mesmo posto de trabalho no dia imediato.

Poderá sempre justificar-se a menor protecção dos trabalhadores públicos a termo em relação aos seus congéneres privados no interesse público — alegando, designadamente, a necessidade de contenção das despesas de pessoal na Administração Pública, o exaurimento dos quadros de pessoal, etc... No entanto, o mínimo que se poderá dizer é que, com este regime, o Estado fornece o pior exemplo possível de empregador, porque ao mesmo tempo que admite a figura do contrato a termo na Administração para a satisfação de necessidades pontuais e transitórias de serviço, dota o seu regime jurídico dos instrumentos necessários para que ela possa servir a prossecução de necessidades permanentes, com uma alta rotatividade dos agentes... Ora, em face de um regime tão restritivo como o que é previsto para o contrato a termo no sector privado e perante o princípio constitucional da equiparação entre os trabalhadores públicos e privados, cremos que, pelo menos nos casos de eternização destas contratações, a justificação deste regime pelo interesse público não será suficiente.

Por outro lado, verifica-se uma incerteza significativa quanto a diversos aspectos do regime aplicável aos trabalhadores contratados a termo na Administração Pública, dado o carácter não abrangente das disposições legais sobre este contrato no Regime Jurídico do Emprego Público. Sendo este um contrato de trabalho a termo, a lei subsidiária deveria ser, em primeiro lugar, a LCCT (que encerra as disposições aplicáveis ao contrato de trabalho a termo comum); e sendo, como a própria lei indica, o contrato a termo um contrato de trabalho especial, as lacunas deveriam, na falta de norma laboral específica, ser integradas por recurso ao regime laboral comum — orientação que foi, aliás, acolhida por alguma jurisprudência<sup>(35)</sup>. Todavia, o recurso sistemático aos

---

<sup>(35)</sup> Neste sentido, embora antes da alteração do Regime Jurídico do Emprego Público, que proibiu a conversão dos contratos a termo na Administração Pública em contratos de trabalho por tempo indeterminado, se pronunciou o Ac. RLx. de 5/11/1997, CJ, 1997, V, 159, e o Ac. REv. de 21/10/1997, CJ, 1997, IV, 299. Mas contra a admissibilidade da conversão se pronunciaram, também antes da alteração legislativa, o STJ e o TC

regimes laborais para a integração de lacunas pode colocar problemas de igualdade de tratamento destes trabalhadores em relação a outros trabalhadores públicos, que se vêm somar ao tratamento menos favorável que para eles já decorre da menor estabilidade do seu vínculo. O problema não é pois fácil de equacionar, sobretudo nos casos em que a eternização do recurso a esta forma de contratação evidencie a natureza permanente da necessidade da Admissão que lhe está na base, retirando assim consistência para a justificação da diversidade dos regimes jurídicos.

V. No que se refere aos direitos colectivos dos trabalhadores públicos, são conhecidas as dificuldades que a sua actuação prática tem suscitado, tanto no que se refere à liberdade sindical, como no que se reporta à negociação colectiva e ao direito de greve.

Embora seja genericamente reconhecida aos trabalhadores públicos, a liberdade sindical tem encontrado escolhos em relação a algumas categorias específicas de trabalhadores — os militares e agentes militarizados e as forças de segurança —, pela dificuldade de conjugação entre o art. 270.º da CRP e a Lei de Defesa Nacional<sup>(36)</sup>. Sendo este um problema que exigiria uma análise muito mais detalhada do que a que aqui podemos fazer, sempre diremos que, sendo admissíveis restrições aos direitos sindicais desta categoria de trabalhadores, em razão da função que exercem (logo, nos termos do art. 270.º *in fine*), sempre deverão essas restrições pautar-se pelo critério do mínimo, por imperativo do art. 18.º da CRP.

VI. No que se refere ao direito à negociação colectiva e à contratação colectiva, os principais problemas de aplicação prática das normas constitucionais aos trabalhadores públicos decorrem da limitação positiva do conteúdo das convenções pela lei e da própria

---

— Ac. STJ de 6/03/1995, CJ (STJ), 1996, I, 264, e Ac. TC. n.º 396/96, DR, II S., n.º 226, de 25/09/1996. Já perante o novo quadro legal, o TC reiterou este entendimento num Ac. De 11/10/2000. Na doutrina, sobre este problema, A. F. NEVES, *I Contrato de trabalho a termo certo e contrato de prestação de serviços na administração pública — situações irregulares — «reintegração»*, QL, 1995, 6, 166-181.

<sup>(36)</sup> Sobre a questão da liberdade sindical nas Forças Armadas, *vd* F. LIBERAL FER-  
NANDES, *Liberdade sindical nas Forças Armadas*, QL, 1995, 4, 1-13.

natureza do acto regulativo, uma vez que o acordo colectivo final não tem, de per si, valor como norma reguladora dos vínculos dos trabalhadores públicos. Deve, todavia, dizer-se que, tanto num aspecto como no outro, o actual regime jurídico da negociação colectiva na Administração Pública, introduzido pela L. n.º 23/98, de 26 de Maio, constitui um progresso significativo em relação ao regime anterior (constante do DL n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro), no sentido conferir maior efectividade ao direito à negociação colectiva dos trabalhadores públicos<sup>(37)</sup>.

No que se refere às matérias que podem ser objecto da negociação colectiva, a lei enumera-as de uma forma positiva, ao contrário do que sucede no sector privado — como é sabido, neste último caso, a lei limita-se a estabelecer algumas regras de delimitação negativa do conteúdo das convenções no art. 6.º da LRCT. Poderão assim suscitar-se problemas de menor abrangência do direito à negociação colectiva para os trabalhadores públicos em relação aos seus congéneres privados. Ainda assim, deve dizer-se que o elenco das matérias sobre as quais a negociação colectiva pode agora incidir, nos termos do art. 6.º da L. n.º 23/98, de 26 de Maio, conjugado com o art. 12.º da mesma lei, é mais alargado do que o previsto no regime anterior.

Por outro lado, também se fizeram significativos progressos em relação à efectividade da própria negociação, uma vez que o acordo final deixou de ter natureza recomendatória para passar a ser vinculativo para o Estado. Embora se mantenha formalmente como um acto prévio no processo de estabelecimento da regulamentação das condições laborais, que continua a depender de um acto normativo posterior do Estado — razão pela qual um sector da doutrina continua a considerar este regime inconstitucional por denegação do princípio da autonomia colectiva<sup>(38)</sup> —, o acordo final que resulte da negociação colectiva tem hoje uma força jurídica superior à que lhe era reconhecida ao abrigo do regime ante-

---

(37) Incompreensível é a técnica seguida neste diploma, que optou por revogar todas as disposições do DL 45-A/84, à excepção do art. 10.º, em vez de incluir este na nova lei.

(38) Neste sentido se pronunciou F. LIBERAL FERNANDES, *O direito à negociação colectiva na Administração Pública*, QL, 1998, 12, 221-225 (221).

rior, uma vez que o Estado se obriga a respeitar o seu conteúdo — art. 5.º n.º 3 da L. n.º 23/98. Em todo o caso, esta garantia poderá ser insuficiente, porque a lei não prevê as consequências para o caso de o Estado desrespeitar o acordo.

Alguns autores justificam estas limitações acrescidas à negociação colectiva na Administração Pública no facto de as bases do regime jurídico da função pública constituírem reserva de lei, nos termos do art. 165.º t) da CRP (39). A nosso ver, este argumento não é determinante por dois motivos: por um lado, porque sendo a reserva de lei limitada às bases do regime jurídico da função pública, só deverá abranger as grandes linhas de orientação do regime — aliás, cremos que uma interpretação restritiva do conceito de bases, para este efeito, decorre da natureza fundamental do direito à contratação colectiva, por força do regime do art. 18.º da CRP (40); por outro lado, porque uma negociação colectiva em termos de plena autonomia, tal como sucede no domínio laboral, também não significaria, em qualquer caso, nem a ilimitação de conteúdos nem a ausência total de controlo — como decorre do sistema da LRCT (art. 6.º), conjugado com as regras de precedência das fontes laborais (art. 12.º da LCT), e, naturalmente, com os limites legais à autonomia privada (art. 405.º do CC), todas as convenções colectivas estão sujeitas à Constituição e à lei, o que determina a nulidade das cláusulas que contrariem normas constitucionais ou normas legais imperativas, nos termos gerais. O encaminhamento da negociação colectiva no sector público para uma maior autonomia não significaria pois, do nosso ponto de vista, uma situação de menor controlo nem, por si só, o desrespeito por uma norma constitucional.

**VII.** No que se reporta ao direito de greve dos trabalhadores públicos, embora a sua admissibilidade não seja tenha sido contestada (excepto para as categorias específicas previstas no art. 13.º da LG), também a sua actuação prática tem suscitado problemas de

---

(39) A este propósito, refere-se A. F. NEVES, *Relação Jurídica... cit.*, 232 s., à existência de duas linhas aparentemente inconciliáveis num mesmo «espaço de normatividade».

(40) Neste sentido F. LIBERAL FERNANDES, *Autonomia... cit.*, 132 ss., e 155 ss..

vária ordem. Pelo seu carácter abrangente, referirei dois: a questão do significado da referência do art. 12.º da LG à regulamentação especial do direito de greve dos trabalhadores públicos, e a forma de integração da lacuna regulativa até ao surgimento desse regime especial; o problema de saber até que ponto a sujeição destes trabalhadores ao interesse público, nos termos constitucionais, justifica limitações ao seu direito de greve.

No que se refere à integração da lacuna regulativa criada pelo art. 12.º da LG e que se mantém até hoje, cremos que se justifica — como, aliás, tem sucedido — a aplicação analógica do regime jurídico contido na LG à greve dos trabalhadores públicos. O facto de a Constituição reconhecer o direito de greve a estes trabalhadores, por um lado, e a similitude entre a sua situação jurídica e a dos trabalhadores privados, apesar da saliência que tem no vínculo dos primeiros a ideia de interesse público, apontam nesse sentido <sup>(41)</sup>. Na verdade, a dúvida que hoje se coloca, em face do tempo já decorrido desde a entrada em vigor da LG, em 1977, é a de saber se é efectivamente necessária uma regulamentação específica da greve destes trabalhadores ou se o regime da LG é, afinal, o instrumento jurídico adequado para a regular. Esta poderá muito bem ser uma das matérias em que se justifica uma regulamentação abrangente, como já sucede noutros casos...

Problema mais difícil de equacionar é o das eventuais limitações acrescidas ao direito de greve na função pública pela necessária conformação da actuação dos trabalhadores públicos pelo interesse público.

Como regra geral, cremos que o nosso sistema constitucional veda a imposição de restrições ao direito de greve dos trabalhadores públicos com base no interesse da continuidade dos serviços públicos, ou com fundamento no carácter não profissional dos objectivos prosseguidos pelos trabalhadores — a nosso ver, o art. 57.º n.º 2 da CRP opõe-se a este tipo de restrições.

---

(41) Já anteriormente nos tínhamos pronunciado neste sentido — M. R. PALMA RAMALHO, *Lei da Greve Anotada*, Lisboa, 1994, 81. No mesmo sentido se pronunciou o Conselho Consultivo da PGR, no Parecer n.º 91/82, de 9 de Junho, e no Parecer n.º 100/89, de 17 de Outubro de 1990, bem como JOÃO ALFAIA, *Conceitos Fundamentais da Administração Pública*, I, 708.



Este entendimento de princípio não significa que o direito de greve prevaleça sobre o interesse público, mas apenas que a simples invocação deste não constitui um motivo de limitação daquele, sob pena de esvaziamento do conteúdo do direito. Dito de outra forma, por si só, o interesse público não constitui um interesse em colisão com o direito de greve dos trabalhadores públicos; apenas entrará em colisão quando, no caso concreto, corresponda a uma necessidade social vital, devendo então o direito de greve ser coartado na medida do que seja julgado indispensável para acorrer à satisfação dessa necessidade social vital em termos mínimos.

Por este motivo, entendemos que é plenamente aplicável à greve dos trabalhadores públicos o regime estabelecido pelos arts. 7.º e 8.º da LG. Assim, os trabalhadores públicos que aderem à greve vêm o seu vínculo suspenso, mas, tal como sucede com os trabalhadores privados em greve, esta suspensão apenas se repercute nos deveres principais (a prestação de trabalho e a retribuição) e nos deveres acessórios ligados a estes, deixando incólumes todos aqueles deveres que não pressupõem a prestação efectiva do trabalho <sup>(42)</sup> — o que inclui o dever de respeito pelo interesse público nos aspectos em que este dever não esteja ligado à prestação de trabalho (por exemplo, o dever de lealdade, nas suas projecções de sigilo e de não concorrência, o dever de respeito para com os superiores hierárquicos, etc...) <sup>(43)</sup>. Por outro lado, se o serviço público em greve se situar numa área social vital, as associações sindicais e os trabalhadores grevistas deverão assegurar os serviços que correspondem a essas necessidades nos termos mínimos previs-

---

<sup>(42)</sup> Sobre esta distinção entre deveres principais e deveres acessórios do trabalhador, distinguindo, dentro da última categoria, entre aqueles deveres que são inerentes ao cumprimento da prestação principal e aqueles que se mantêm mesmo quando a prestação principal não é exigível, *vd.* entre outros, A. MENEZES CORDEIRO, *Concorrência laboral e justa causa de despedimento*, ROA, 1986, 487-526 (497 ss.), e M. R. PALMA RAMALHO, *Do Fundamento... cit.*, 211. Trata-se de uma classificação de origem germânica — por todos, neste contexto doutrinal, W. HERSCHEL, *Haupt - und Nebenpflichten im Arbeitsverhältnis*, BB, 1978, 12, 569-572.

<sup>(43)</sup> O que preconizamos é pois a aplicação à greve dos trabalhadores públicos da doutrina da suspensão limitada, que advogámos em interpretação do art. 7.º da LG. Para mais desenvolvimentos, sobre este entendimento, M. R. PALMA RAMALHO, *Sobre os acidentes de trabalho em situação de greve*, ROA, 1993, III, 521-574 (537 ss.), e ainda *Lei da Greve Anotada cit.*, 50 s..

tos pelo art. n.º 8 da LG; e, naturalmente que na execução destes serviços mínimos, esses trabalhadores continuarão sujeitos aos critérios de interesse público que usualmente norteiam a sua actuação.

O actual regime jurídico da greve parece pois capaz de responder aos problemas colocados pela greve da função pública.

#### 4. Observações finais

I. Em jeito de conclusão desta brevíssima passagem pelos fenómenos de intersecção entre o regime jurídico da função pública e o regime laboral privado, permitimo-nos uma prognose, que decorre da verificação de que, pelo menos *prima facie*, o direito do trabalho e o direito da função pública se debatem hoje com problemas semelhantes.

É sabido que o direito do trabalho sofre actualmente com os efeitos perversos do excesso de protecção e de rigidez das suas normas — são comuns as referências à situação de crise que esta área jurídica atravessa<sup>(44)</sup>, mas os vários aspectos dessa crise denotam sempre os efeitos perversos da rigidez dos modelos de contratação laboral e de imobilismo na regulação do desenvolvimento do vínculo laboral. É como reflexo desta crise que assistimos hoje ao recrudescimento do trabalho autónomo em detrimento do trabalho subordinado, ao proliferar de situações de fraude na qualificação dos contratos, para obviar à sujeição ao regime laboral, e à explosão do trabalho clandestino.

De uma forma mais precoce ou mais tardia, mais tímida ou mais arrojada, os vários sistemas jurídicos, designadamente na Europa, têm procurado contornar estes efeitos perversos através da adopção de medidas diversas, incidentes quer ao nível dos modelos contratuais quer ao nível da configuração interna do vínculo laboral e que são genericamente apelidadas de medidas de flexibilização<sup>(45)</sup>.

---

(44) Sobre este tema, M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática...* cit., 453 ss..

(45) Sobre este ponto, ainda o nosso *Da Autonomia Dogmática...* cit., 581 ss..

Ora, sem querermos aventurar-nos demasiado nos meandros de outra área jurídica, atrevemo-nos a dizer que o mesmo tipo de necessidades se observa hoje no direito da função pública, porque também aqui os esquemas de selecção e de recrutamento e o regime jurídico dos vínculos de emprego público se mostram particularmente rígidos; e também aqui se começam a observar algumas das consequências nefastas a que a esta mesma rigidez deu lugar no domínio laboral — os antigos tarefeiros e a proliferação e eternização das contratações a termo são disso um exemplo. Desta forma, uma certa flexibilização dos regimes aplicáveis aos trabalhadores públicos, com o alcance que fosse julgado apropriado e compatível com o interesse público, poderia talvez contribuir para que a Administração Pública correspondesse melhor às exigências de eficiência e de qualidade que hoje crescentemente lhe vão sendo feitas.

Assim como no passado (e, como vimos, até hoje) o direito do trabalho beneficiou da influência do direito público, para desenvolver novos instrumentos e técnicas de intervenção jurídica, poderá hoje o direito da função pública beneficiar da lição do direito do trabalho, na procura das adaptações necessárias ao seu constante aperfeiçoamento na prossecução do interesse público.

### Índice de abreviaturas

Ac.	— Acórdão
BB	— <i>Der Betriebs-Berater. Zeitschrift für Recht und Wirtschaft</i>
BGB	— <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC	— Código Civil
CJ	— Colectânea de Jurisprudência
CRP	— Constituição da República Portuguesa
DL	— Decreto-Lei
DLRI	— <i>Rivista di Diritto del Lavoro e delle Relazione Industriale</i>
DR	— Diário da República
ETN	— Estatuto do Trabalho Nacional
L	— Lei
LCCT	— Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e do Trabalho a Termo
LCT	— Regime Jurídico do Contrato de Trabalho
LFFF	— Regime Jurídico das Férias, Feriados e Faltas
LG	— Regime Jurídico da Greve
LRCT	— Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho

- PGR — Procuradoria-Geral da República  
QL — Questões Laborais  
RDES — Revista de Direito e Estudos Sociais  
REv. — Tribunal da Relação de Évora  
RFDUL — Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
RLx — Tribunal da Relação de Lisboa  
ROA — Revista da Ordem dos Advogados  
STJ — Supremo Tribunal de Justiça  
TC — Tribunal Constitucional