

Notas breves sobre o Âmbito da Jurisdição  
Administrativa e o Vínculo de Emprego Público

Brief notes on the Administrative Jurisdiction  
and the Public Employment Relationship

LUÍS FILIPE MOTA ALMEIDA

VOL. 3 Nº 3 DEZEMBRO 2016

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)

## NOTAS BREVES SOBRE O ÂMBITO DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E O VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO

### BRIEF NOTES ON THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION AND THE PUBLIC EMPLOYMENT RELATIONSHIP

LUÍS FILIPE MOTA ALMEIDA<sup>1</sup>

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade - Cidade Universitária  
1649-014 Lisboa - Portugal  
luisfilipemotaalmeida@gmail.com

**Resumo:** Este texto analisa algumas das alterações recentemente introduzidas no quadro regulatório da relação jurídica de emprego público e os seus possíveis impactos na Justiça Administrativa.

**Palavras chave:** Artigo 4.º/4 b) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais; Artigo 12.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; Tribunais Administrativos; Jurisdição Administrativa; Vínculo de Emprego Público;

**Sumário:** 1- A regulação do trabalho em funções públicas; 2- A natureza do vínculo de emprego público à luz da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; 3- O âmbito da Jurisdição Administrativa face ao novo paradigma de emprego público.

**Abstract:** The text analyses some of the recent alterations of the public employment relationship regulation and its (possible) impact on the Administrative Justice.

**Key words:** Article 4/4 b) of Statute of the Administrative and Tax Courts; Article 12 of the General Labor Law on Public Functions; Administrative courts; Administrative judiciary regulation; Public employment relationship;

#### 1- A regulação do trabalho em funções públicas

Antes de partirmos para a análise da natureza do vínculo de emprego público entendemos que é importante, nestas questões prévias estruturantes, deixarmos expressas algumas reflexões gerais sobre a regulação do trabalho em funções públicas, focando-nos, particularmente, na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas<sup>2</sup> (doravante LGTFP).

O grupo de Madrid e os seus trabalhos, coordenados por ALAIN SUPIOT,

---

1. Estudante do Mestrado de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Alameda da Universidade - Cidade Universitária 1649-014 Lisboa - Portugal. E-mail: [luisfilipemotaalmeida@gmail.com](mailto:luisfilipemotaalmeida@gmail.com) .

2. Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.

apontaram, no seu relatório final, cinco vertentes essenciais das transformações sofridas no paradigma laboral, sendo uma dessas vertentes a intervenção dos poderes públicos<sup>3</sup>, que foi o domínio em que, segundo o relatório da comissão, ocorreram as maiores mudanças nos vários países europeus nos últimos anos. Neste domínio podemos dizer que existe um apagamento dessa intervenção, com uma crescente desregulamentação do sector, a benefício de uma particularização das condições de trabalho, que contraditoriamente, vem associada a um processo evolutivo e progressivo de aproximação da regulação do contrato de trabalho em funções públicas com o regime laboral privado<sup>4</sup>. Assim, assistimos a um conjunto de alterações que trouxeram uma “reformulação, que «laboralizou» ou privatizou a relação jurídica de emprego público”<sup>5</sup>. No entanto é de notar que, em nosso entender, deve utilizar-se o termo laborização porque, seguindo SABINO CASSESE<sup>6</sup>, o termo privatização é errado e abusivo neste contexto já que é impossível haver privatização do emprego público porque o emprego com o Estado como empregador será sempre pela sua natureza público, não podendo essa sua natureza intrínseca ser modificada.

O processo de laborização da relação de emprego público, naturalmente, tem causas que se devem analisar. Em nosso entender, há um conjunto de seis factores, interligados e interdependentes numa lógica de cascata, que são sintomáticos de uma aproximação clara entre o trabalho subordinado na administração pública e o regime laboral comum. O primeiro factor, como bem assinala PEDRO MADEIRA DE BRITO<sup>7</sup> na sua Tese de Doutoramento, foi “o recurso da administração a formas jurídico-privadas de actuação ao nível dos recursos humanos” que levou a que a administração pública aceitasse pessoal com contratos de trabalho, o que trouxe a introdução de regras do direito do trabalho no regime de emprego público (com vista à flexibilização do emprego público – já que, por exemplo, isto traz uma maior facilidade na constituição e extinção de situações jurídicas, uma maior flexibilidade organizativa interna, uma despolitização, uma atenuação da tutela e uma limitação da responsabilidade pública).

O segundo factor, sublinhado por PAULO OTERO<sup>8</sup> e, também, por MADEIRA DE BRITO<sup>9</sup>, liga-se ao fenómeno da laborização ou privatização em sentido próprio da função pública, que se traduz no processo em que o próprio enquadramento da actividade administrativa procurou com a fuga para o direito privado, formas mais flexíveis de actuação que, no domínio do trabalho subordinado, tiveram

---

3. AA/VV, *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe – Rapport Final*, Bélgica, 1999, pp. 1, 71 -72.

4. Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 4.a ed., Coimbra, 2014, p. 19.

5. Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.a ed., Coimbra, 2015, p. 343.

6. Sabino Casesse, Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego in Itália, *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, n.º3, Ano XII, 1993, p. 499.

7. Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e sistema de fontes*, Lisboa, 2010, pp. 193-194.

8. Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra, 2003, pp. 313-315.

9. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 195.

como resultado a utilização das regras do direito do trabalho<sup>10</sup>. Dois exemplos são sintomáticos desta realidade associada a este factor. Por um lado, o facto de no âmbito dos fenómenos colectivos ter havido o reconhecimento de direitos sindicais dos trabalhadores, da negociação colectiva e da greve, que mostram que este é um importante pólo de atracção das regras laborais comuns<sup>11</sup>. Por outro lado, outro exemplo é a admissão da figura do contrato a termo certo como forma de constituição da relação de emprego público pelo Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro<sup>12</sup>, ainda que inicialmente, como assinala LÍCÍNIO LOPES MARTINS<sup>13</sup>, fosse excepcional em face do contrato de provimento e do acto administrativo de nomeação<sup>14</sup>.

O terceiro factor (que nos surge interligado com os dois anteriores factores) prende-se com o crescimento da administração e a ampliação material das suas tarefas que levaram, também, a uma alteração da consciência sócio-profissional dos funcionários da administração<sup>15</sup>. O quarto factor prende-se com o facto de as fontes internacionais, particularmente aquelas no quadro da OIT e do Direito da União Europeia, têm acentuado a indistinção entre os trabalhadores da administração pública e os de regime laboral comum<sup>16</sup>.

O quinto factor, seguindo MENEZES LEITÃO<sup>17</sup>, prende-se com uma primeira vaga de reformas legislativas, levadas a cabo pelos XV, XVI, XVII e XVIII Governos Constitucionais<sup>18</sup>, que trouxe uma ténue (mas clara) aproximação ao regime laboral comum em duas fases, devendo referir-se, numa primeira fase, o Código do Trabalho de 2003 que no artigo 6.º da sua Lei Preambular (que previa a aplicação do disposto no código, nos termos previstos em legislação

---

10. Maria do Rosário Palma Ramalho, O contrato de trabalho na reforma da Administração Pública: reflexões gerais sobre o regime jurídico instituído pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho em Portugal, *Questões Laborais*, n.º 24, ano 11, 2004, p. 123.

11. Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 1998, pp. 91-94, Maria do Rosário Palma Ramalho, *O contrato de trabalho*, p. 122 e Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 196.

12. Maria do Rosário Palma Ramalho, *O contrato de trabalho*, pp. 122-123 e João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, 4.a ed., Coimbra, 2014, p. 97.

13. Licínio Lopes Martins, A relação de emprego público: Nótulas sobre as principais vicissitudes da sua evolução recente e (algumas) incoerências do regime, in José Carlos Vieira de Andrade e Suzana Tavares da Silva (coordenação), *As Reformas do Sector Público – Perspectiva Ibérica no contexto pós-crise*, Coimbra, 2015, p. 240.

14. Note-se, no entanto, que posteriormente e ligado a esta excepcionalidade houve uma generalização do contrato individual de trabalho a termo certo por via da legislação especial ou avulsa em relação a certos institutos públicos. Vejam-se, por exemplo, o Decreto-Lei 133/98 (instituto nacional da aviação civil) ou o Decreto-Lei 342/99 (Instituto Português de Conservação e Restauro), sendo que posteriormente esta generalização do Contrato Individual de Trabalho foi assumida claramente na Lei Quadro dos institutos públicos de 2004.

15. João Leal Amado, *Contrato*, p. 97.

16. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 537.

17. Menezes Leitão, *Direito*, pp. 529-530.

18. Note-se que o ponto de partida material para esta reforma em nosso entender, e seguindo a posição de NUNO ALBUQUERQUE SOUSA, é a Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2004 que sintetizou os pilares da Reforma indicando “como metas como a introdução do ponto de vista neoliberal e de management na Administração Pública”. Nuno Albuquerque Sousa, A Reforma do Emprego Público em Portugal, in *Para Jorge Leite - Escritos Jurídico-Laborais*, I, Coimbra, 2015, pp. 1017 -1018.

especial, aos trabalhadores de Pessoas Colectivas Públicas que não fossem funcionários ou agentes da administração pública, mas respeitando os princípios gerais em matéria de emprego público) e o Regime Jurídico do contrato individual de trabalho da administração pública que consta na Lei n.º 23/2004 de 22 de Junho (que no fundo cria no nosso ordenamento jurídico a tal legislação especial referida pelo artigo 6.º da Lei Preambular do Código do Trabalho de 2003 e que cria “um regime laboral adaptado ao ambiente público”<sup>19</sup>, fazendo com que, como bem assinalam LICÍNIO LOPES MARTINS<sup>20</sup> e MIGUEL BETTENCOURT DA CAMARA<sup>21</sup>, por via de uma delimitação negativa houvesse uma “ideia de o regime regra na Administração Pública ser- de iure condito- o do contrato de trabalho”, particularmente “ao sector da administração clássica directa ou indirecta”<sup>22</sup>) e posteriormente em 2008, numa segunda fase, a Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (que estabeleceu os Regimes de vinculação, de carreiras e de remuneração dos trabalhadores que exercem funções públicas, remetendo grande parte do regime deste contrato para um Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, demonstrando que se pretendeu “substituir, como modelo geral e transversal a toda a administração pública, o tradicional modelo estatutário-legal de função pública por um modelo predominantemente contratualizado”<sup>23</sup>, mitigando-se grandemente a ideia tradicional de estabilidade do emprego público com a substituição dos quadros de pessoal pelos mapas anuais de pessoal) e o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas consagrado na Lei 59/2008 (que praticamente decalcou o regime do Código do Trabalho de 2003 e o aplicou a estes contratos, trazendo um “abandono do estatuto especial do emprego público”<sup>24</sup>) vieram objectivamente, como assinala LIBERAL FERNANDES<sup>25</sup>, trazer uma mudança profunda que fez com que o modelo estatutário ou legal da função pública fosse substituído por um regime quase contratualista<sup>26</sup>.

O sexto factor liga-se a uma lógica reformista assente em “razões de eficiência da actuação administrativa (em ligação com novos modelos de gestão pública) e de poupança de recursos com o seu pessoal” de certo modo decorrente do memorando de entendimento com a Troika que impôs, na sequência de um grave contexto económico-financeiro, severas restrições à despesa pública e implementada pelo

---

19. João Leal Amado, *Contrato*, p. 98.

20. Licínio Lopes Martins, *A relação*, pp. 244 -245.

21. Miguel Bettencourt da Câmara, Contencioso Laboral da Administração Pública- A propósito da exclusão quase em bloco do contrato de trabalho da Administração Pública da Jurisdição Administrativa, in *Para Jorge Leite - Escritos Jurídico-Laborais*, I, Coimbra, 2015, p. 95.

22. Nuno Albuquerque Sousa, *A Reforma*, p. 1006.

23. Nuno Albuquerque Sousa, *A Reforma*, p. 1007.

24. Menezes Leitão, *Direito*, p. 19.

25. Francisco Liberal Fernandes, *A flexibilidade como novo modo de ser da relação de emprego público: Necessidade ou Estratégia de Domínio?*, in José Carlos Vieira de Andrade e Suzana Tavares da Silva (coordenação), *As Reformas do Sector Público – Perspectiva Ibérica no contexto pós-crise*, Coimbra, 2015, pp. 287-288.

26. Isto porque esta reforma de 2008 fez com que o emprego público deixasse de assentar na regra da nomeação para passar a ter por base o contrato de trabalho em funções públicas, porém não há uma exclusão deste contratualismo em certas actividades ligadas ao exercício de funções de autoridade pública.

XIX Governo Constitucional, assentando numa lógica de “menos estado melhor estado” e de reconfiguração das funções sociais do Estado<sup>27</sup>.

Estes seis factores levam-nos, pois, a considerar que, hoje, se assista a “um gradual reconhecimento de equivalência de posições jurídicas entre os trabalhadores comuns e os trabalhadores subordinados da administração pública”<sup>28</sup> que faz com que, como assinala PALMA RAMALHO<sup>29</sup>, a questão da intersecção do regime do emprego público com regime laboral comum seja uma tendência irresistível ou incontornável. Deste modo, podemos concluir que todos estes factores foram a base e justificação para o surgimento da LGTFP que, num único diploma, mais não fez do que culminar o processo de Reforma (iniciado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2004) que, em termos práticos, trouxe a sujeição efectiva e praticamente total da Relação Jurídica de Emprego Público ao regime laboral comum, ressaltando apenas as especificidades da função e da natureza pública do empregador com a salvaguarda do estatuto constitucional da função pública. Quando dizemos isto não estamos a dizer que concordamos com a solução (porque muitas são as nossas interrogações e críticas quanto a esta situação), porém certo é que em termos práticos, hoje, alguma Doutrina vem afirmando que, com a nova LGTFP, podemos dizer que terminou a longa caminhada da relação jurídica de emprego público “para um direito comum do trabalho, pautado por uma osmose regimental”<sup>30</sup> que se traduz numa “uniformização do quadro contratual dos trabalhadores por conta de outrem, tenham eles por empregador uma entidade privada ou uma entidade empregadora pública”<sup>31</sup>. Assim, de tudo o que se disse, fica claro que, embora alguma Doutrina<sup>32</sup> divirja, a verdade é que a LGTFP foi o culminar de um (longo) processo que trouxe o abandono de um sistema de carreira e a implantação, no quadro da administração pública, de um sistema de emprego<sup>33</sup>. Note-se, no entanto, que, seguindo VASCO PEREIRA DA SILVA<sup>34</sup>, todo este processo

---

27. Francisco Liberal Fernandes, *A flexibilidade*, p. 286 e Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, *Noções*, p. 343.

28. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 196.

29. Maria do Rosário Palma Ramalho, Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral in Portugal, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62 (Abril 2002), p. 451.

30. João Leal Amado, *Contrato*, p. 99.

31. Rui Assis, *Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, Coimbra, 2008, p. 6.

32. Paula Padrel de Oliveira, *Relação Jurídica de Emprego Público – Vinculação, Carreiras e Remunerações*, Lisboa, 2013.

33. Importa sublinhar que o sistema de carreira tem como elementos fundamentais o estatuto, o corpo e a carreira, sendo que aqui parte-se da ideia de que o serviço à Administração Pública exige uma formação diferenciada e mais completa do que aquela que proporciona o sistema educativo geral e atitudes de maior generosidade, o espírito do serviço não resulta do pagamento superior ou igual do que se pratica nos privados mas sim de uma lógica de criação de uma disciplina moral e de uma moral de serviço, que motiva mais do que o sistema retributivo. Por outro lado, o sistema de emprego é aquele em que os trabalhadores são admitidos para um posto de trabalho específico consoante as necessidades de determinada organização, sendo o regime de gestão de recursos humanos e de condições de trabalho semelhante ao do sector privado. Para mais desenvolvimentos, veja-se: José Ramón Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II – Organización y Empleo Público*, 19.ª ed., Madrid, 2007, pp. 360-381.

34. Vasco Pereira da Silva, *O contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª ed., Coimbra, 2009, pp. 503-504.

deve ser encarado como sendo “a criação de um novo paradigma de vinculação jurídico-pública, que tenta conciliar a flexibilidade dos instrumentos de direito privado com as exigências de prossecução do interesse Público” ou seja no fundo capturam-se as soluções próprias para o direito público, trazendo uma privatização das soluções, mas não uma privatização material já que ainda que haja uma inquestionável fuga para o direito privado, não há (nem poderia haver) uma fuga “às vinculações jurídico-públicas, nem à prossecução dos fins próprios da função administrativa”, daí que, como assinala SABINO CASSESE<sup>35</sup>, seja irrealista falar-se numa unidade de regulação (que neste processo é fictícia).

## 2- A natureza do vínculo de emprego público à luz da Lei Geral do Trabalho em Funções públicas

A LGTFP vem estabelecer (nos termos do seu artigo 6.º) que o Trabalho em Funções Públicas pode ser prestado mediante um Vínculo de Emprego Público ou um Contrato de Prestação de Serviços (este não será objecto da nossa análise). O mesmo artigo 6.º define que o vínculo de emprego público é aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua actividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração, podendo ser constituído por tempo indeterminado ou a termo resolutivo e podendo ter três modalidades distintas (contrato de trabalho em funções públicas, nomeação e comissão de serviço). Deste modo, antes de discorrermos sobre a nossa posição sobre a natureza do vínculo de emprego público temos aqui, previamente, de identificar e analisar quatro elementos caracterizadores do vínculo de emprego público.

O primeiro elemento é a prestação de trabalho, que se trata de uma prestação de uma actividade humana (seja ela intelectual ou manual), correspondendo a uma prestação de facto positivo (pois o trabalhador promete apenas a sua actividade, obrigando-se a desenvolver em ordem a atingir o fim pretendido, ainda que a não obtenção desse fim seja um risco do empregador, havendo uma obrigação de meios) e portanto a prestação do trabalhador assume um carácter continuado<sup>36</sup> (pois o trabalhador põe à disposição do empregador público por um certo lapso de tempo específico a sua actividade e por isso a existência de períodos de inactividade não afecta a natureza da prestação do trabalhador na medida que se mantenha na disponibilidade do empregador durante esse período)<sup>37</sup>.

O segundo elemento é o pagamento de remuneração que, como assinalam ANA NEVES<sup>38</sup> e CLÁUDIA NUNES<sup>39</sup>, se trata de uma contrapartida patrimonial pela actividade subordinada prestada pelo trabalhador ou pela sua disponibilidade

---

35. Sabino Cassese, *Il sofisma*, p. 500.

36. Ana Fernanda Neves, O Direito da Função Pública in Paulo Otero e Pedro Gonçalves, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, IV, Coimbra, 2010, pp. 438-439.

37. Cláudia Nunes, *O Contrato de Trabalho em Funções Públicas face à Lei Geral do Trabalho*, 2014, Coimbra, p. 20 e Menezes Leitão, *Direito*, pp. 96-97.

38. Ana Fernanda Neves, *O Direito*, p. 439.

39. Cláudia Nunes, *O Contrato*, p. 20.

(havendo pois um nexó sinalagmático entre ambas) e que é uma prestação de *dare* (porque aqui o seu cumprimento analisa-se pela entrega de um bem), uma prestação pecuniária ou parcialmente pecuniária (porque podem ser determinadas prestações não-pecuniárias desde que sejam avaliáveis em dinheiro) e é uma prestação periódica (porque se renova sucessivamente ao longo do tempo)<sup>40</sup>.

O terceiro elemento é a subordinação jurídica, um elemento-chave para distinguir o Vínculo de emprego público do contrato de prestação de serviços (onde vigora uma lógica de trabalho autónomo)<sup>41</sup>. Este elemento resulta do facto de a situação jurídica dos trabalhadores da Administração Pública ter subjacente a existência de um vínculo (que, como veremos mais à frente, pode ser um contrato ou não<sup>42</sup>), o que, conseqüentemente, faz com que haja uma organização que exige para o seu correcto funcionamento uma inserção do trabalhador de modo a que se revele uma heterodeterminação da prestação realizada. Deste modo, como sublinha MADEIRA DE BRITO<sup>43</sup>, será trabalhador subordinado “aquele que, mediante retribuição, realiza pessoal e continuamente uma actividade numa organização predisposta e dirigida pelo empregador” (sendo que a organização neste caso será a própria administração pública), assim a subordinação jurídica traduz-se na sujeição do trabalhador à autoridade e direcção do empregador público, que goza por isso de um poder de conformação da prestação do trabalhador, através de comandos e instruções, definindo como, quando, onde e com que meios deve aquela ser executada e competindo-lhe ainda o exercício do poder disciplinar<sup>44</sup>. Porém importa referir que esta subordinação jurídica não afecta a autonomia técnico-profissional do trabalhador (sendo que nesta lógica o artigo 71.º/1 e) LGTFP refere expressamente a obrigação do empregador público respeitar a autonomia técnica do trabalhador que exerça actividades cuja regulamentação ou deontologia profissional a exija), não obstante de lhe serem impostos um conjunto de deveres gerais no exercício da sua actividade (artigo 73.º LGTFP), bem como um regime de incompatibilidades e impedimentos (artigos 19.º a 24.º LGTFP).

O quarto elemento diz respeito às três modalidades do vínculo de emprego público. Quanto ao Vínculo de nomeação há que notar que se encontra regulado no artigo 8.º LGTFP e existe quando está em causa o exercício, a título principal

---

40. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3.a ed., Coimbra, 2010, p. 26 e Menezes Leitão, *Direito*, 3.a ed., Coimbra, 2012, p. 97.

41. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 109 e Cláudia Nunes, *O Contrato*, p. 21.

42. Em sentido contrário: Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 468-469.

43. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 469.

44. Pela nossa parte, ainda que se sem grande aprofundamento, entendemos que a posição tradicional (Marcello Caetano, *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, Coimbra, 1932, p. 39) continua a ser a mais adequada na medida em que o poder disciplinar na administração pública é inequivocamente distinto do poder disciplinar de um empregador privado, desde logo porque a Administração é a guardiã do interesse público e é esse interesse público que a deve nortear sempre, incluindo nesta matéria (ao contrário do que acontece no Direito Laboral comum, em que as teses institucionalistas defendem que o fundamento e o conteúdo do poder disciplinar é a organização-empresa e as teses contratualistas defendem que o fundamento e conteúdo do poder disciplinar é o próprio contrato de trabalho) e tendencialmente este poder disciplinar manifestasse por via de acto administrativo.



e regular, de funções de soberania ou funções de autoridade pública, podendo ter carácter indeterminado ou transitório e sendo regulado por um regime jurídico específico, distanciando-se assim do regime laboral comum<sup>45</sup>. Quanto à comissão de serviços há que notar que se encontra regulado no artigo 9.º LGTFP e existe (taxativamente) em certas situações específicas como o exercício de cargos não inseridos em carreira – isto é que o cargo objecto da comissão não corresponda a um posto de trabalho permanente na Administração, como são os cargos dirigentes e certos cargos em que é valorizada a confiança pessoal ou técnica- e a aquisição de certa qualificação profissional por parte de quem tem uma relação jurídica de emprego público constituída por tempo indeterminado, estando em causa uma lógica transitória, precária ou reversível<sup>46</sup>. Quanto ao Contrato de Trabalho em funções Públicas, nos termos do artigo 7.º LGTFP, constitui o vínculo-regra e residual das relações de emprego na Administração Pública e trata-se, segundo CLÁUDIA NUNES<sup>47</sup>, de “um acto bilateral celebrado entre um empregador público, com ou sem personalidade jurídica, agindo em nome e representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado”, sendo que, como assinalam PAULO VEIGA E MOURA<sup>48</sup> e MENEZES LEITÃO<sup>49</sup>, a grande maioria dos trabalhadores da administração exerce funções predominantemente técnicas é esta a modalidade comum de constituição do Vínculo de emprego público.

Assim, feito este enquadramento definitório geral, podemos partir para análise da natureza do vínculo de emprego público. E neste quadro temos de analisar previamente a natureza de cada uma das modalidades. Quanto ao Vínculo de Nomeação, seguindo ANA NEVES<sup>50</sup>, a formação da relação jurídica ocorre por acto administrativo (sujeito a certa forma e formalidades) cuja eficácia assenta na aceitação<sup>51</sup>, sendo que o modo como se desenrola traz um distanciamento da teoria unilateral (na explicação da natureza jurídica da relação de emprego titulada pela nomeação), uma aproximação à teoria contratual (pela importância que é reconhecida ao consentimento do particular e pela tutela da autonomia colectiva) e uma convergência com a teoria legal ou regulamentar (por ser escassa

---

45. Ana Fernanda Neves, *O Direito*, p. 444.

46. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 143-146.

47. Cláudia Nunes, *O Contrato*, p. 16.

48. Paulo Veiga e Moura, *Os Novos Regimes de Vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da administração pública*, 2.a ed., Coimbra, 2010, pp. 51-53.

49. Menezes Leitão, *Direito*, p. 531.

50. Ana Fernanda Neves, *O Direito*, pp. 444-448.

51. Note-se que, no quadro da Lei n.º 12-A/2008, o artigo 9.º/2 definia a nomeação como “acto unilateral da entidade empregadora pública cuja eficácia depende da aceitação do nomeado”, porém o artigo 8.º da LGTFP não contém essa referência. Parece-nos de entender que não obstante a não referência do conceito vale aqui o conceito tradicional de nomeação que constava da anterior Lei e que tem raízes longínquas no pensamento de MARCELLO CAETANO (Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.a ed., Coimbra, 2008, p. 460 e *Manual de Direito Administrativo*, II, 10.a ed., Coimbra, 2013, p. 655). Note-se, no entanto, que a falta de definição do conceito pode abrir a porta a que haja a defesa de uma outra visão, defendida entre nós por MADEIRA DE BRITO, que entende que a nomeação é um Contrato de Trabalho porque origina uma relação de trabalho subordinada assente no vínculo de nomeação- Com mais profundidade e ainda no quadro da Lei n.º 12-A/ 2008, de 27 de Fevereiro: Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 131-139.

a influência do trabalhador na conformação do respectivo objecto). Quanto à comissão de serviços, em coerência com o que havíamos defendido quanto à nomeação e seguindo de perto a posição de FERNANDA PAULA OLIVEIRA e FIGUEIREDO DIAS<sup>52</sup>, entendemos que a formação da relação jurídica ocorre por acto administrativo (sujeito a certa forma e formalidades) cuja eficácia assenta na aceitação (neste caso formalizada no termo de posse)<sup>53</sup>. Por fim, quanto à natureza do Contrato de Trabalho em Funções Públicas estamos perante uma questão muito discutida (ainda que, como assinala MADEIRA DE BRITO<sup>54</sup>, se confunda a natureza do contrato de trabalho em funções públicas com a natureza do próprio vínculo de emprego público) e em que se podem adoptar três posições (muitas delas proferidas no quadro da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro): parte da Doutrina (que inclui LEAL AMADO<sup>55</sup>, ANA NEVES<sup>56</sup> e VERA ANTUNES<sup>57</sup>) considera que estamos perante uma relação jurídica\ contrato de natureza híbrida ou mista de feição predominantemente privada, já que embora haja uma aproximação substancial clara ao regime laboral comum a verdade é que continuamos (formalmente) a estar no campo do Direito Público e além disso aqui existe a especificidade de o empregador ser o Estado ou outra pessoa colectiva pública (integrada no âmbito da administração directa ou indirecta, central, regional ou local); por outro lado uma outra parte da doutrina (que inclui MONTEIRO FERNANDES<sup>58</sup>, MENEZES LEITÃO<sup>59</sup> e PALMA RAMALHO<sup>60</sup>) entende que estamos perante um contrato de trabalho com regime especial já que neste contrato estamos num claro quadro de privatização da relação jurídica do emprego pública em que existe uma verdadeira osmose regimental e uma uniformização contratual que deixa de ter em conta a especificidade do empregador, pondo em causa o clássico unilateralismo subjacente ao emprego público; e finalmente noutra campo ainda é possível considerar que estamos perante um Contrato Administrativo (que era a natureza expressamente consagrada no artigo 9.º/3 Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro e que é defendido, com base nessa norma, por FREITAS DO AMARAL<sup>61</sup>, VIEIRA DE ANDRADE<sup>62</sup>,

---

52. Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, *Noções*, p. 349.

53. Ana Fernanda Neves, *O Direito*, p. 450. Em sentido oposto, defendendo que aqui está em causa um contrato de trabalho que constitui uma relação de trabalho subordinado com termo, veja-se: Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 146-147.

54. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 527.

55. João Leal Amado, *Contrato*, pp. 98 e 99.

56. Ana Fernanda Neves, *O Direito*, pp. 455-456.

57. Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Coimbra, 2010, p. 134.

58. António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 16.a ed., Coimbra, 2012, p. 48.

59. Menezes Leitão, *Direito*, p. 529.

60. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho – Parte II*, 4ª Edição, Coimbra, 2012, pp. 320 e 321. Note-se que na 3ª edição do Manual a Professora tinha uma posição diferente defendendo que estávamos perante “uma situação híbrida, cuja especificidade decorre, no caso da qualidade do empregador, que é o Estado ou outra pessoa colectiva pública, integrada no âmbito da administração directa ou indirecta, central, regional ou local” (Página 348). De assinalar que esta posição da Sr.ª Professora influenciou a comissão que elaborou a proposta de LGTFP (coordenada pela Sr.ª Professora) e, em nossa opinião, está na base da eliminação da referência à natureza administrativa do contrato de trabalho em funções públicas.

61. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II, 2.a ed., Coimbra, p. 566.

62. José Carlos Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 2010, p. 72.

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS<sup>63</sup>) ou, como entende SUZANA TAVARES DA SILVA<sup>64</sup>, perante um contrato administrativo com regime especial. Pela nossa parte, entendemos que esta não é uma questão de fácil resposta já que se insere num contexto de “crise de identidade do Direito Administrativo”<sup>65</sup> e se trata de um novo problema do Direito Administrativo<sup>66</sup>, mas, em nosso entender, aqui está em causa um contrato administrativo com regime especial. Embora esta posição fosse mais fácil de defender em face da antecessora da LGTFP (já que expressamente a lei definia o contrato aqui em discussão como administrativo<sup>67</sup>), não nos parece ser uma posição impossível de defender já que, como dissemos anteriormente, a LGTFP (ao contrário do que assinala a 2ª tendência anteriormente apresentada) trouxe a criação de um novo paradigma de vinculação jurídico-pública que, ainda que praticamente mimetize as soluções consagradas no Direito Laboral Comum em relação ao contrato individual de trabalho, adapta tais soluções às vinculações jurídico-públicas que se lhe impõem e à prossecução dos fins próprios da função administrativa, além do mais, por um lado, como assinala VIEIRA DE ANDRADE<sup>68</sup>, o contrato de trabalho em funções públicas, embora tenha uma certa proximidade em face do contrato individual de trabalho, é, ainda assim, claramente autónomo em face deste contrato (no mínimo esta autonomia manifesta-se na sede de regulação formal e material das duas figuras, que é distinta) e, por outro lado, há um conjunto de especificidades deste contrato em face do contrato individual de trabalho<sup>69</sup>, sendo de assinalar, por exemplo, a sujeição dos Trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas a um regime disciplinar específico (consagrado no Capítulo VII e que, embora possa conter alguma inspiração nas soluções do direito laboral comum, é distinta do regime disciplinar do Código de Trabalho), também, as especificidades existentes em relação à remuneração (constantes do Capítulo VI da LGTFP) que demonstram uma influência decisiva e mais intensa do Princípio da Legalidade “como vector conformador da actividade da administração”<sup>70</sup>, o que marca uma enorme diferença em relação ao regime da retribuição do Direito Laboral comum ou ainda, como assinalam SABINO CASSESE<sup>71</sup> e ANA NEVES<sup>72</sup>, as especificidades (que se mantêm na LGTFP- ainda que por vezes atenuadas) decorrentes do postulado clássico de que o Contrato de trabalho em funções públicas se estabelece tendo em vista a prossecução do interesse público (o que impõe, por exemplo, certos deveres

---

63. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, *Direito Administrativo Geral*, III, 2.a ed., D. Quixote, 2009, pp. 328-329.

64. Suzana Tavares da Silva, *Um novo Direito Administrativo?*, Coimbra, 2010, p. 54.

65. Paulo Otero, *Legalidade*, p. 315.

66. Suzana Tavares da Silva, *Um novo*, p. 50.

67. Em sentido contrário: MADEIRA DE BRITO, no entanto, entendia que a referência à “natureza administrativa” não se referia à natureza do contrato de trabalho em funções públicas mas ao trabalho subordinado, procurando acentuar que estamos perante uma actividade subordinada de natureza administrativa. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 142.

68. José Carlos Vieira de Andrade, *Lições*, p. 72.

69. Para uma análise pormenorizada dessas especificidades: Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato*, pp. 71- 74.

70. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 387.

71. Sabino Cassese, *Il sofisma*, pp. 499-501.

72. Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra, 2001, p. 77.

específicos aos trabalhadores da administração pública, torna mais intensos os deveres de lealdade, isenção e imparcialidade, existentes em relação a todos trabalhadores e permite um certo unilateralismo por parte do empregador). Por fim, como assinalam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS<sup>73</sup>, o facto do artigo 4.º/2 a) do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP) nos dizer que o CCP não é aplicável a este contrato não enfraquece esta qualificação já que a “administratividade” do contrato e relevância para o direito administrativo são claras e mais intensas extensas do que as existentes noutros contratos públicos<sup>74</sup> e além do mais há muito que a doutrina vem reconhecendo que podem haver contratos administrativos não regulados pelo CCP (podendo ser típicos- e regulados por regimes especiais- ou atípicos), portanto é, para nós, inequívoco que estamos perante um contrato administrativo que é especial porque, embora lhe esteja subjacente uma lógica híbrida que colhe inspiração nas soluções de direito privado, toda a sua base assenta no direito público (que lhe traz uma natureza distinta do contrato individual de trabalho), o que, mantendo algumas especificidades próprias, assegura a flexibilidade exigida no contexto dos serviços administrativos e da nova organização e gestão pública (o chamado *new public management*<sup>75</sup>).

Feito este breve escurso pelos quatro elementos cabe agora analisar a natureza do Vínculo de Emprego público que no fundo corporiza aquilo que antes da LGTFP era designado como relação jurídica de emprego público (e que é um aspecto descurado pela generalidade da doutrina). Importa assinalar, na esteira do pensamento de ANANEVES<sup>76</sup>, que, independentemente da posição que se adopte nesta matéria, existe um elemento fundamental (não referido expressamente pela LGTFP) que é o chamado “mínimo denominador comum de regime jus-publicista” que rege o Vínculo de Emprego Público (independentemente da sua disciplina jurídica ser de direito administrativo ou de Direito Laboral comum), que decorre do facto de o empregador público ser o guardião do interesse público e o garante da satisfação de necessidades colectivas e de tutela de direitos fundamentais e que corresponde aos princípios constitucionais referentes ao emprego público (tais como, por exemplo, o da igualdade de acesso, o da garantia da audiência e de defesa em procedimento disciplinar, o da subordinação dos trabalhadores à prossecução dos interesses públicos a cargo do empregador público, entre outros). É de notar que várias posições podem aqui ser adoptadas. Por um lado, podemos referir a posição do Sr. Professor MADEIRA DE BRITO<sup>77</sup> que afirma que o vínculo de emprego público se trata de um contrato de trabalho especial da Administração Pública essencialmente por três razões:

---

73. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, *Direito*, p. 329.

74. Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2.a ed., Coimbra, 2015, p. 382.

75. Jan-Erik Lane, *New Public Management*, Londres, 2000, pp. 1- 2. Como assinala JAN-ERIK LANE este foi um conceito surgido no Reino Unido no período de governação da Sr<sup>a</sup>. Margaret Thatcher e por causa do modelo económico dessa governação, tendo depois sido desenvolvido, materialmente e substantivamente, também noutros países.

76. Ana Fernanda Neves, A Privatização das Relações de trabalho na administração Pública, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo*, Coimbra, 2001, p. 192 e *O Direito*, pp. 439-440.

77. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 526-532.

Em primeiro lugar, porque o caracteriza este contrato é a subordinação jurídica com todas as consequências que dela advêm, porém a natureza do empregador impõe um conjunto de especificidades que têm de ser conjugadas com um regime de emprego público (que ainda que queira parecer estanque) não disfarça o mimetismo das soluções em relação às soluções do Direito laboral comum e a clara influência dos princípios de direito de trabalho; Em segundo lugar, porque, embora tenha havido um conjunto de alterações do regime do emprego público que trouxeram aproximação ao direito laboral comum, a verdade é que, embora esteja aqui uma lógica contratual onde há uma tendencial auto-regulamentação, há alguns aspectos em que tem de haver uma hétero-regulamentação; Em terceiro lugar, porque aqui existe uma ponderação dos interesses em presença que parte da natureza pública do empregador e que faz com que, embora esteja em causa um contrato de trabalho (em que vigora uma tendencial autonomia), haja um maior número de restrições e uma maior intervenção da Lei em relação a estas relações de emprego público. Apesar da qualidade dos argumentos apresentados, esta posição não serve porque parte do postulado de que todas as modalidades do vínculo de emprego público têm uma natureza contratual (de contrato individual de trabalho), o que, como anteriormente assinalámos, não é de toda verdade. Por outro lado, SUZANA TAVARES DA SILVA<sup>78</sup> defende que estamos perante uma relação jurídica laboral típica (ainda que com especificidades decorrentes do Direito Administrativo), já que há uma administrativização do direito privado e uma laboralização do direito administrativo. Com a devida vénia, não podemos concordar com esta qualificação por todos os argumentos que aqui temos vindo a elencar e particularmente pelas três razões aduzidas por MADEIRA DE BRITO que demonstram claramente que aqui não há um contrato de trabalho típico, sendo desde logo evidente que para que tal acontecesse era necessário que houvesse um contrato em todas as modalidades do vínculo de emprego público (o que não existe, como já dissemos) e que houvesse a aplicação dos princípios de direito do trabalho no âmbito da situação jurídico-laboral, que é algo não acontecesse por existirem um conjunto de especificidades. Por fim, existe ainda a posição de FERNANDA PAULA OLIVEIRA e de FIGUEIREDO DIAS<sup>79</sup> que, embora sem grande base argumentativa, entendem que estamos perante uma relação fundada em acto administrativo ou em contrato administrativo, integrando-se esta relação no conceito de relação jurídica administrativa. Pela nossa parte estamos totalmente de acordo com a última posição e entendemos que o vínculo de emprego público assume a natureza de relação jurídica administrativa já que, seguindo o pensamento de VASCO PEREIRA DA SILVA<sup>80</sup> e de ALEXANDRA LEITÃO<sup>81</sup>, estamos perante uma relação social entre dois sujeitos de direito (o Empregador Público e o trabalhador), visando a prossecução do interesse público, regulada essencialmente por normas de Direito Administrativo (que é algo inequívoco em face da LGTFP que consagra normas de Direito

---

78. Suzana Tavares da Silva, *Um novo*, p. 54.

79. Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, *Noções*, p. 364.

80. Vasco Pereira da Silva, *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 2003, p. 185.

81. Alexandra Leitão, *A protecção judicial de terceiros nos contratos da Administração Pública*, Coimbra, 2002, p. 63.

Administrativo e é um diploma que na sua essência tem a natureza de direito administrativo), e cujo conteúdo são as situações jurídicas activas e passivas dos sujeitos envolvidos, surgindo por via de um acto administrativo (no caso da nomeação ou comissão de serviços) ou em contrato administrativo (no caso do Contrato de Trabalho em funções públicas) e tendo “por conteúdo direitos e deveres previstos na Constituição e nas leis, ou decorrentes de contrato, ou de actuação unilateral da administração”<sup>82</sup>.

### 3- O âmbito da Jurisdição Administrativa face ao novo paradigma de emprego público

Apesar das muitas alterações no campo da regulação do emprego público impostas pela LGTFP, quase nada se alterou no tocante ao âmbito da jurisdição competente para dirimir litígios ligados ao vínculo de Emprego Público. Quanto a este âmbito de Jurisdição duas normas têm de ser referidas (e ser, sempre, conjugadas). Primeiro, temos o artigo 4.º/4 b) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante ETAF) que tem uma dupla dimensão. Por um lado, vem sujeitar à jurisdição dos tribunais judiciais a apreciação dos litígios emergentes de contratos individuais de trabalho na administração pública (a termo ou por tempo indeterminado) que não constituam vínculo de emprego público, havendo pois a introdução de uma verdadeira restrição ao critério da relação jurídica administrativa (um desvio para menos), excluindo-se, assim, do âmbito

---

82. Face ao exposto rejeitamos o critério estatutário de definição da Relação Jurídica Administrativa. Este critério parte de uma ideia de poder exorbitante e entende a Justiça Administrativa como um foro privativo para as entidades públicas, submetendo ao seu âmbito de jurisdição todos os litígios em que esteja a administração pública (independentemente da veste com que actua). Defendendo em Portugal o Critério estatutário por exemplo: José Manuel Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 2003, pp. 393 ss. e Acto Administrativo e âmbito da jurisdição administrativa, in AA/VV, *Estudos de Direito Processual Administrativo*, Lisboa, 2002, pp. 212 ss. e Colaço Antunes, *A Teoria do Acto e Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, Coimbra, 2006, p. 61. Note-se porém que o Sr. Professor SÉRVULO CORREIA parece já não adoptar um critério estatutário já que fez uma crítica subtil e pareceu adoptar um critério baseado numa lógica que procura índices de administratividade do objecto do litígio havendo, por um lado, índices estruturais (que se ligam a conceitos próprios da Teoria Geral do Direito Administrativo, não se ligando à substância mas à natureza que concita à aplicação do Direito Administrativo) e, por outro lado, índices de natureza material (que são materialmente administrativas à luz de um exame de natureza substantiva). José Manuel Sérvulo Correia em palavras proferidas em sessão subordinada ao tema «Âmbito da Jurisdição administrativa e competência dos tribunais administrativos», ocorrida a 10 de Dezembro de 2015 no âmbito do «Curso sobre a revisão do CPTA e do ETAF», realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e organizado pelo ICJP e CIDP. Em nosso entender, este é um critério que está em nosso entender ultrapassado nos dias de hoje já que, por um lado, este foi um critério posto em causa pelos “fenómenos de privatização da actividade administrativa e da própria organização da Administração Pública, com a atribuição de competências públicas a pessoas colectivas de direito privado” e, por outro lado, hoje se está em causa um litígio em que esteja em causa uma entidade pública mas no qual não se apliquem normas de direito administrativo naturalmente serão competentes os tribunais judiciais, além do mais os privados podem ser demandados em tribunais administrativos desde que actuem ao abrigo de poderes Jurídico-administrativos (artigo 51.º/1 do novo CPTA) ou em que haja a violação de vínculos resultantes do direito administrativo (artigo 37.º/3 CPTA).

da jurisdição administrativa este tipo de litígios que se assim não fosse nele estariam integrados porque seriam qualificados como contratos administrativos e por essa via submeter-se-iam à Jurisdição dos Tribunais Administrativos<sup>83</sup>. Por outro lado, o mesmo artigo 4.º/4 b) do ETAF, vem determinar a sujeição à jurisdição administrativa dos litígios emergentes do Vínculo de Emprego Público, celebrados ao abrigo da LGTFP. Em segundo lugar, devemos ter em conta o artigo 12.º LGTFP que reafirma a lógica do artigo 4.º/4 b) do ETAF (aliás, em termos idênticos<sup>84</sup> aos que constavam no artigo 10.º da antecessora e revogada Lei 59/2008, de 11 de Setembro e no artigo 83.º da antecessora e revogada Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro). Importa, porém, referir duas notas quanto a estas duas normas. Em primeiro lugar, é de assinalar que o artigo 4.º/4 b) do ETAF apenas vem introduzir uma simples alteração terminológica em face do anterior artigo 4.º/3 d), que é de saudar já que ao utilizar-se o termo vínculo de emprego público congrega-se, numa lógica de concentração, nesta alínea todas as modalidades de constituição de vínculo de emprego público e não, apenas, o contrato de trabalho em funções públicas (como acontecia no anterior ETAF). Em segundo lugar, deve, no entanto, assinalar-se que até ao penúltimo anteprojecto da LGTFP o conteúdo proposto para o artigo 12.º da LGTFP não era igual aquele que veio a ser consagrado na versão final da LGTFP, já que aí se previa uma sujeição dos litígios emergentes dos vínculos de emprego público à jurisdição dos tribunais de trabalho (salvo no tocante à apreciação da invalidez do vínculo que eram sujeitos à jurisdição administrativa), que era uma solução que traria uma total “uniformização do quadro contratual dos trabalhadores por conta de outrem” e uma solução divergente com o ETAF (que revogaria o artigo 4.º/3 d)), porém esta foi abandonada pelo governo por duas grandes razões: Porque, como assinalou recentemente FAUSTO DE QUADROS<sup>85</sup>, houve uma forte oposição por parte dos membros da comissão da reforma do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e do ETAF (já que esta solução divergia em toda a linha daquelas que a comissão pretendia alcançar com a Reforma do Contencioso Administrativo); e porque esta alteração gerou uma forte oposição por parte das estruturas sindicais em sede de concertação social<sup>86</sup>.

Portanto, deste artigo 4.º/4 b) do ETAF resulta uma dualidade jurisdicional

---

83. Mário Aroso de Almeida, *Manual de Processo Administrativo*, 2.a ed., Coimbra, 2015, pp. 180-181.

84. Miguel Lucas Pires, *Lai Geral do Trabalho em Funções Públicas - Anotada e Comentada*, Coimbra, 2014, p. 59.

85. Fausto de Quadros em palavras proferidas em sessão subordinada ao tema «Balanço global da revisão: as implicações da revisão na justiça administrativa portuguesa», ocorrida a 11 de Dezembro de 2015 no âmbito do «Curso sobre a revisão do CPTA e do ETAF», realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e organizado pelo ICJP e CIDP.

86. De notar que esta oposição ocorreu por parte dos sindicatos afectos à CGTP e dos sindicatos afectos à UGT (no caso destes últimos poder-se-á ver essa posição expressa em termos pouco desenvolvidos na seguinte ligação: <http://sintapazores.com/Portals/0/PDF%20Noticias/parecer.pdf> ). Procurámos, na realização deste trabalho, contactar as duas organizações sindicais, no entanto só conseguimos chegar ao contacto com a CGTP que nos informou que os argumentos desta organização sindical foram expressos de forma mais desenvolvida oralmente nos trabalhos de discussão do anteprojecto da LGTFP. Posteriormente neste trabalho (por entendermos que é útil) referiremos, analisaremos e criticaremos a posição expressa nesta matéria pelos sindicatos afectos à CGTP.

entre contratos, que é indesejável e cria uma ““esquizofrenia” jurisdicional”<sup>87</sup> no domínio da contratação pública (mais concretamente, no contencioso laboral administrativo). Ora, esta “esquizofrenia” jurisdicional manteve-se com as Reformas do contencioso administrativo e do emprego público, mas é uma situação que, em nosso entender, poderá num futuro próximo ter fim à vista e que deverá ser alterada em futuras reformas, já que o artigo 12.º do anteprojecto da LGTFP, independentemente do mérito da solução que consagrava, nos demonstrou que nesta matéria podia haver outra solução e uma alteração do modelo actualmente em vigor. Porém, esta proposta, que acabou por não ir por diante, mostrou-nos, também, que uma alteração do âmbito da jurisdição no quadro do emprego público só será possível se for precedida de um amplo debate e que o estado actual da discussão na doutrina mostra bem que esta é uma questão não discutida e que qualquer alteração do actual modelo seria arbitrária e não consensual, levando a que o legislador assumisse o papel de legislador ideológico que impõe soluções legais à margem do contexto social e doutrinário que o rodeiam e que o levam a assumir posições que lhe estão absolutamente vedadas.

Neste debate, a nosso ver, certo é que só existem três caminhos possíveis: Ou se mantém esta solução dualidade de jurisdição; Ou se transfere para a jurisdição administrativa e fiscal todo o Direito Laboral Administrativo, o que inclui todas as relações de trabalho inerentes ao exercício da função administrativa, independentemente dos respectivos estatutos e regimes jurídicos; Ou se transfere para a jurisdição dos tribunais de trabalho os litígios emergentes de vínculo de emprego público, ficando todo o Direito Laboral Administrativo debaixo da Jurisdição Comum.

Na primeira solução assumiríamos uma posição intermédia que mantinha esta dualidade de jurisdição, nos termos consagrados pelo actual ETAF. Defendendo esta posição temos MADEIRA DE BRITO<sup>88</sup>. Num primeiro momento, em relação à introdução dos litígios emergentes de vínculo de emprego público, afirma MADEIRA DE BRITO<sup>89</sup> que é inquestionável que os litígios emergentes das relações de trabalho subordinado na administração pública, constituídas por uma das formas previstas na LGTFP, devem ser submetidas aos tribunais da jurisdição administrativa (referindo o Professor o artigo 83.º da revogada Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que, como já assinalámos anteriormente, corresponde parcialmente ao conteúdo do 12.º LGTFP) e acrescenta ainda que “perante a previsão de uma competência especializada constitucionalmente moldada, nos termos do artigo 212.º/2, da Lei Fundamental, sobre o conceito de relação jurídica administrativa, refletida no artigo 1.º do ETAF e densificada no artigo 4.º, a solução face à natureza jurídica da relação de emprego público e à qualificação legal, por exemplo, do contrato como de natureza administrativa, não poderia ser outra que não a da submissão dos litígios emergentes da relação de emprego

---

87. Vasco Pereira da Silva, *O contencioso*, p. 504.

88. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 490-503.

89. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 496.



público à jurisdição administrativa<sup>90</sup>, sendo por isso para o Professor a norma do artigo 83.º da Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (actual art. 12.º LGTFP) uma mera explicitação que confere certeza jurídica. Num segundo momento, quanto à exclusão do âmbito da jurisdição administrativa dos contratos individuais de trabalho (reguladas pelo Regime Laboral Comum), MADEIRA DE BRITO<sup>91</sup> afirma que ela ocorre pelo facto de o artigo 4.º do ETAF ser feito com desvios “para mais e para menos” em relação critério constitucional da relação jurídica administrativa e aqui temos um desvio “para menos” que é justificado por “a jurisdição administrativa não estar (como não está) preparada para litígios que exigem um rito próprio para os quais os tribunais de trabalho estão vocacionados”. Apesar de tudo isto, num terceiro momento, o Sr. Professor<sup>92</sup> sublinha e critica, em relação às situações de trabalho subordinado na administração pública, “a falta de formas processuais adequadas e de uma jurisdição adequada” para evitar “a má aplicação da justiça num sector tão importante como o referido”.

Na segunda solução teríamos um alargamento da jurisdição administrativa cabendo nela todo o Direito Laboral Administrativo e não apenas os litígios emergentes do vínculo de emprego público, prevalecendo, pois, um critério da função administrativa. Esta é claramente a solução defendida pela maioria da Doutrina, sendo defendida (de forma mais ou menos clara) por VASCO PEREIRA DA SILVA<sup>93</sup>, VIEIRA DE ANDRADE<sup>94</sup>, PAULO VEIGA E MOURA<sup>95</sup>, ANA NEVES<sup>96</sup> e BETTENCOURT DA CAMARA<sup>97</sup>, e pela CGTP<sup>98</sup> em sede de concertação social (no quadro da discussão do anteprojecto da LGTFP). Várias são os argumentos e razões invocadas para defesa desta solução. O primeiro argumento tem uma natureza sistemática e prende-se com o facto de esta ser a solução que melhor evita o “imbróglio interpretativo” resultante da difícil conciliação da LGTFP e do ETAF e particularmente na conjugação entre os artigos 4.º/4 b) e o 4.º/1 e) do ETAF que levam a que haja um autêntico paradoxo em que, por via do artigo 4.º/4 b) os litígios emergentes de um contrato individual de trabalho na administração pública em sentido amplo (regulado pelo

---

90. De notar que a LGTFP deixou de qualificar o Contrato de trabalho em funções públicas como contrato administrativo, o que, no entanto, em nosso entender, não altera a sua natureza, havendo um contrato administrativo especial.

91. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, pp. 498-499.

92. Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 503.

93. Vasco Pereira da Silva, *O contencioso*, pp. 504-507.

94. Embora de forma pouco clara, VIEIRA DE ANDRADE parece pronunciar-se a favor desta solução dizendo que é “altamente discutível” a separação de jurisdição quando se trate de contratos de trabalho celebrados por Pessoas Colectivas Públicas. José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 14.a ed., Coimbra, 2015, pp. 108-109.

95. Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra, 2004, p. 301.

96. Ana Fernanda Neves, *O contrato*, p. 144. No entanto a Professora em Ana Fernanda Neves, O âmbito da jurisdição e outras alterações do ETAF in Portugal, *E-Pública- Revista Eletrónica de Direito Público*, nº 2, 2014, pp. 21-20 parece ter começado a inverter a sua posição e aderido à solução actualmente em vigor porque em relação à primeira parte do artigo 4.º/4 d) ETAF afirma que a exclusão ali constante é compreensível pelo facto do regime laboral ser, no essencial, o do Código do Trabalho.

97. Miguel Bettencourt da Camara, *Contencioso*, pp. 90-115.

98. Segundo informações que obtivemos na elaboração deste trabalho junto de um alto representante de um sindicato afecto à CGTP que participou nas negociações.

Código do Trabalho) fiquem sujeitas à jurisdição dos tribunais comuns, porém se esse mesmo contrato for precedido de um procedimento administrativo já será competente a jurisdição administrativa para dirimir os litígios daí emergentes (e referentes à formação do contrato), o que traz uma lógica contraditória que traz um “dilema hamletiano”, entre ser ou não ser administrativo, para efeito da determinação da jurisdição competente.<sup>99</sup> O segundo argumento de natureza processual, referido por VEIGA E MOURA<sup>100</sup> e (de forma aprofundada) por BETTENCOURT DA CAMARA<sup>101</sup>, que entendem que a exclusão dos Contratos de trabalho (regulados pelo Código de Trabalho e em alguns casos pela LGTFP) da Jurisdição administrativa traz um esvaziamento do foro administrativo porque não estamos a falar de uma pura e simples relação jurídica de direito privado idêntica à que existe na contratação de trabalhadores por empregadores particulares, estamos, sim, a falar de uma relação contratual laboral que apesar de tudo deve ser qualificada como relação jurídica administrativa em termos subjectivos (porque nesta relação intervém a Administração), objectivos (porque a relação jurídica administrativa é regulada pelo Direito Administrativo, ainda que privatizado e com elementos de Direito Privado) e funcionais (porque está em causa o desempenho da função administrativa, de natureza iminentemente pública). O terceiro argumento assume uma natureza prática e afirma que esta solução é a mais adequada porque traz uma maior celeridade processual e traz um maior respeito pelas especificidades da função administrativa e da organização judiciária.<sup>102</sup> O quarto argumento assume uma natureza política (embora encapotada de uma natureza prática), tendo sido o principal argumento assumido pela CGTP no quadro das negociações da LGTFP e que no fundo vem assumir a essencialidade da intervenção dos Tribunais Administrativos em todos os litígios referentes ao emprego público, assumindo um sentimento de desconfiança em relação à magistratura do foro comum justificado pelo facto de, no entender da CGTP, a realidade prática demonstrar que a magistratura do foro comum tendencialmente toma decisões mais parciais e mais favoráveis ao lado do empregador, o que traria uma obstrução à apreciação imparcial dos litígios e traria um grande prejuízo e desproteção dos trabalhadores<sup>103</sup>. O

---

99. Vasco Pereira da Silva, *O contencioso*, pp. 505-506 e Ana Fernanda Neves, *O contrato*, p. 144, *O regime de pessoal e a mobilidade nas empresas municipais* (texto disponível na seguinte ligação: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1124-2450.pdf>), 2010, p. 14 e Contencioso da função pública - Parte I, in Vasco Pereira da Silva (Coordenação), *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, 2.a ed., ICJP, Setembro de 2011, pp. 263-267.

100. Paulo Veiga e Moura, *A Privatização*, p. 301.

101. Miguel Bettencourt da Camara, *Contencioso*, pp. 105-110. O Sr. Dr. vai até mais longe e afirma que aqui haveria uma inconstitucionalidade por esvaziamento da jurisdição administrativa.

102. Miguel Bettencourt da Camara, *Contencioso*, p. 109.

103. Embora discordemos desta visão (que em termos práticos não é exactamente rigorosa) e, por razões de economia de tempo, não tenhamos grande possibilidade de desenvolver esta questão gostaríamos de dizer que embora este argumento tenha uma natureza aparentemente prática, a verdade é que na sua base estão fortes postulados político-ideológicos já que, em nosso entender, esta visão dos tribunais baseia-se numa visão marxista do direito que, partindo de uma ideia de Luta de Classes, entende o direito como instrumento ao serviço da classe dominante- que nesta lógica é a Burguesia- permitindo-lhe o controlo da classe dominada- o proletariado- e que, por isso, deveria ser eliminado quando o Socialismo e o Comunismo fossem alcançados (segundo PASUKANIS tal seria alcançado através da implantação de uma so-

quinto (e último) argumento assume a natureza substantiva e liga-se, segundo BETTENCOURT DA CAMARA<sup>104</sup>, ao facto de se poder afirmar que na solução actualmente em vigor está em causa uma inconstitucionalidade por violação do artigo 269.º Constituição da República Portuguesa (em diante designada por CRP), já que este preceito constitucional impunha a existência de outros limites à privatização da função pública e à utilização do contrato individual de trabalho na Administração (tal como configurado pelo direito privado), para além dos constantes do artigos 1.º e 2.º da LGTFP e que são necessários por causa de enquadramento institucional do empregador público, sendo que daqui resultaria, também, uma exigência de que a apreciação de todas as questões referentes às relações de emprego público em sentido amplo devessem ser da competência da jurisdição administrativa.

Na terceira solução teríamos transferência de todo o Direito Laboral Administrativo para a jurisdição dos tribunais civis ou tribunais de trabalho, numa lógica em que se realça a natureza laboral dos contratos aqui em causa e em que se faz prevalecer o critério da similitude material das situações contratuais. Esta é a solução que vigora no Direito Italiano onde, por via das sucessivas reformas do emprego público (particularmente a de 1993, onde relativamente a esta matéria se deve destacar o artigo 68.º do Decreto Legislativo n.º 29, de 3 de Fevereiro de 1993), se verificou a unificação contenciosa de todo o Direito Laboral Administrativo que ficou sujeito a jurisdição comum (dos tribunais de trabalho). Em Portugal esta era a posição consagrada no artigo 12.º da LGTFP (até ao penúltimo anteprojecto da Lei) e é a posição de PALMA RAMALHO<sup>105</sup>. Esta solução é defendida com base em três grandes argumentos. Em primeiro lugar, como assinala PALMA RAMALHO, esta é uma solução que assume formalmente a laboralização do regime de Emprego Público, sendo uma solução mais equilibrada que procura consagrar uma similitude jurisdicional do Direito Laboral Administrativo com o Direito laboral como para responder ao recente quadro evolutivo que trouxe uma similitude da regulação material destas duas realidades. Em segundo lugar e decorrendo do segundo argumento, entende a Sr.<sup>a</sup> Professora que os Tribunais de trabalho são mais aptos em termos técnicos para apreciar estes litígios (ainda para mais num contexto de similitude dos regimes materiais). Por fim e em terceiro lugar, tal como na exposição de motivos

---

cidade na qual deixa de existir mercadoria e a lei do valor e da troca perdem o seu significado) já que aí surgiria uma sociedade sem classes, onde o Estado e o Direito como instrumentos de dominação de classe deixariam de fazer sentido. Porém esta visão da CGTP, embora partindo claramente desta visão Marxista, demonstra uma postura institucionalista e respeitadora do Estado de Direito que defende a necessidade de existência dos Tribunais e do Direito para que os direitos e interesses dos trabalhadores sejam alcançados. Para aprofundar o tema da visão Marxista do Direito consulte-se Evgeni Pasukanis, *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, Centelha, 1977 e P. Stucka, *Direito e Luta de Classes*, Centelha, 1973, que assumem visões diferentes na forma, mas idênticas quanto aos pontos argumentativos nucleares.

104. Miguel Bettencourt da Camara, *Contencioso*, pp. 111-114.

105. Embora esta posição não tenha sido expressa por escrito, foi formulada pela Sr.<sup>a</sup> Professora oralmente em sessão subordinada ao tema «Contrato a termo na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas» integrada no âmbito da Conferência «Contrato de Trabalho a Termo: Flexibilidade vs Precariedade», organizada pelo Instituto de Direito do Trabalho e que decorreu na FDUL no dia 30 de Outubro de 2014.

anexada ao primeiro anteprojecto da LGTFP, esta solução previne problemas de determinação e de conflito sobre a jurisdição competente (existentes no quadro Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro).

Cabe-nos, agora, tomar posição. Em nosso entender mais importante que tomar uma decisão sobre qual a melhor solução, é antes iniciar o debate sobre o tema, já que o estado actual da discussão do tema na doutrina portuguesa (como deixámos claro) não facilita a tomada de uma decisão e, muito menos, assegura a maturidade necessária para uma mudança da solução actualmente em vigor. Deste modo, antes de expressarmos a nossa posição, gostaríamos de deixar o nosso modestíssimo contributo para este debate expondo 6 notas reflexivas sobre este assunto e o debate que se deve desenvolver. Em primeiro lugar é de notar que, embora alguma doutrina avenge a possibilidade de haver uma interpretação extensiva do artigo 12.º LGTFP e do artigo 4.º/4 b) ETAF<sup>106</sup> e alguma Jurisprudência<sup>107</sup> tenha aberto as portas a uma interpretação ampla do artigo 4.º/4 b) ETAF num sentido que entende que a 1ª parte do preceito fica esvaziada de sentido já que da conjugação do ETAF com a LGTFP resulta que a jurisdição administrativa é competente para dirimir litígios emergentes de todas as relações jurídicas de emprego público (o que incluiria as situações de vínculo de emprego público, mas também aqueles que resultam de contratos de prestações de serviço ou contratos individuais de trabalho não integrados no vínculo de emprego público porque aí o mais relevante era a natureza pública do empregador) e de, embora para já ninguém o ter defendido, haver a hipótese de haver uma interpretação restritiva que implante por via interpretativa a terceira solução<sup>108</sup>,

---

106. Miguel Bettencourt da Camara, *Contencioso*, p. 95.

107. Veja-se por exemplo os acórdãos do Tribunal da relação do Porto de 21 de Maio de 2012 e, principalmente, de 21 de Janeiro de 2013, pesquisáveis em <http://www.dgsi.pt>.

108. Embora para nós o elemento literal seja inequívoco na defesa da 1ª solução, é possível defender-se uma interpretação restritiva do 4.º/4 b) ETAF e do 12.º da LGTFP, partindo do 12º do Anteprojecto da LGTFP já que a vinculação do intérprete à lei (Artigo 111.º/1 e 203.º CRP) impõe que, na interpretação, se tenham em conta os elementos enunciados no 9.º/1 CC (elemento sistemático, elemento histórico e elemento teleológico) e em relação à norma do artigo 12.º da LGTFP é defensável que, em primeiro lugar, quanto ao elemento sistemático, que como assinala SAVIGNY (em Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen rechts*, Bd. 1, Berlin, 1840, p. 10) nos diz que os institutos jurídicos constituem um sistema e apenas em conexão com este sistema podem ser completamente compreendidos (baseando-se no pressuposto de que o significado de uma norma resulta normalmente do seu contexto), importa dizer que este artigo 12.º se insere na LGTFP que para alguma doutrina se pauta por uma osmose regimental em relação ao Direito Laboral Comum, pelo que, se seguir a lógica dessa doutrina (diferente da nossa, como deixámos claro anteriormente), a interpretação desta norma não pode esquecer o contexto de osmose regimental com o Direito Laboral Comum subjacente ao sistema e que beneficia a terceira solução, porque se há uma lógica igual à do Direito Laboral Comum e, se seguir a doutrina que defende que no vínculo de emprego público e nas suas modalidades está em causa uma lógica contratual ou contratual híbrida (que não é a nossa também), faz sentido aplicar-lhes a mesma jurisdição aplicável no regime laboral comum, isto é a jurisdição dos tribunais de trabalho. Em segundo lugar, quanto ao elemento histórico, é possível defender-se (embora nós não o façamos) que, na sua vertente Objectiva (situação jurídica e social existente no momento da produção da fonte) estava em causa, no momento da produção da fonte, um contexto de crise económica e social e de reforma da Administração Pública, tendente a aproximar o regime laboral público do regime laboral comum e na sua vertente subjectiva (intenção do legislador que produziu a lei) importa dizer

não nos parece que no quadro legal actual possa haver uma solução diferente (em termos práticos) da que está expressamente consagrada no artigo 4.º/4 b) (a 1ª solução) já que, seguindo TEIXEIRA DE SOUSA<sup>109</sup>, o elemento literal da interpretação (a chamada letra da lei) é o ponto de partida e o ponto de chegada de qualquer interpretação e, neste caso, o elemento literal do artigo 4.º/4 b) do ETAF e do artigo 12.º LGTFP é claro ao determinar expressamente a existência de uma solução dual e, naturalmente, qualquer interpretação tem de ter a mínima correspondência com a letra da lei<sup>110</sup>, que é algo que em relação a estas duas possibilidades de interpretação não acontece, pelo que, embora sejam tentativas que demonstram um certo esforço e criatividade, elas não são aplicáveis (em termos práticos) face ao elemento literal (que é claro e sem margem para grandes dúvidas, como reconhecem aliás os críticos da 1ª solução<sup>111</sup> que sublinham que a alteração da actual solução só se pode dar por via de alteração da lei). Em segundo lugar, parece-nos que o debate em torno destas três soluções é enformado e condicionado pelo debate em torno da natureza do vínculo de emprego público, das suas modalidades e dos restantes contratos de trabalho na administração pública (regulados pelo regime laboral comum) e neste ponto há que deixar claras duas notas: Por um lado, só faz sentido a defesa da 3ª solução para aqueles que, a todo o custo (muitas vezes partindo de uma subversão do Princípio da igualdade), procuram uma fuga para o direito privado, uma fuga às vinculações jurídico-públicas e uma privatização (material e formal) total do emprego público, pela nossa parte, como deixámos claro ao longo deste trabalho, entendemos que pela natureza do emprego público todo este processo de reforma do emprego público deve ser encarado como trazendo a criação de um novo paradigma de vinculação jurídico-pública (que conjuga flexibilidade com persecução do interesse público) que captura as soluções próprias do direito privado para o direito público, trazendo uma aparente privatização das soluções,

---

que a intenção da comissão que elaborou a reforma foi aproximar o regime laboral público do regime laboral comum e essa intenção não se alterou em relação ao âmbito de jurisdição, onde até ao penúltimo anteprojecto da LGTFP se consagrou no artigo 12.º uma sujeição dos litígios emergentes dos vínculos de emprego público aos tribunais de trabalho, ora apesar de a solução final (adoptada pelo legislador) não ter sido esta é possível que se defenda que esta não está em conformidade com aquela que foi a intenção da comissão e por isso este é um elemento que pode jogar a favor da terceira solução. Em terceiro e último lugar, no tocante ao elemento teleológico (Finalidade da lei, procurando-se aqui determinar quais os objectivos que a lei pode prosseguir), é defensável que a intenção da comissão que elaborou a lei era de, como atrás assinalámos, sujeitar os litígios emergentes dos vínculos de emprego público à jurisdição dos tribunais de trabalho, apesar de essa solução não ter ido a avante, pelo que o elemento teleológico, para quem siga esta lógica de pensamento, pode por isso ser entendido como beneficiando tanto a primeira solução, como a terceira solução. Assim de um modo geral podemos dizer que estes três argumentos podem abrir porta à defesa de uma interpretação extensiva, já que deles se pode extrair um entendimento Pró-terceira solução, que não pode ser ignorado e fortalece a 3ª solução.

109. Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2012, pp. 356-357.

110. Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução*, p. 356.

111. Neste sentido: Vasco Pereira da Silva, *O contencioso*, p. 506 e, com opinião expressa oralmente, a Sr.ª Professora Maria do Rosário Palma Ramalho em sessão subordinada ao tema «Contrato a termo na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas» integrada no âmbito da Conferência «Contrato de Trabalho a Termo: Flexibilidade vs Precariedade», organizada pelo Instituto de Direito do Trabalho e que decorreu na FDUL no dia 30 de Outubro de 2014.

mas não uma privatização material ou formal já que ainda que haja uma inquestionável fuga para o direito privado, não há (nem poderia haver) uma fuga “às vinculações jurídico-públicas, nem à prossecução dos fins próprios da função administrativa”, daí que, embora alguma Doutrina assuma como ponto de partida (nesta discussão) uma pretensa Unidade entre Direito Laboral Comum e Direito Laboral administrativo, a verdade é que continua a estar aqui em causa a aplicação de Direito Administrativo (distinto do Direito Laboral Comum), pelo que essa Unidade (mesmo que consagrada em Lei) será sempre uma “unidade Fictícia”<sup>112</sup>; e, por outro lado, embora certa Doutrina queira “desadministrativizar” à força o vínculo de emprego público e as suas modalidades (bem como os contratos de trabalho regulados pelo direito laboral comum) cunhando-lhe uniformemente e acriticamente (sem atender a um conjunto de certos factores e especificidades) uma natureza contratual (pró-privada) híbrida ou especial, a verdade é que, independentemente das sub-qualificações e especificidades de cada uma das figuras, existe aqui um traço comum que é o facto de todas estas figuras (umas com natureza contratual, outras não) serem relações jurídicas administrativas, o que portanto, na lógica do artigo 212.º/3 da CRP, faz com que o litígios dali emergentes devam ser dirimidos nos tribunais administrativos e com que, em nosso entender, a 3ª solução seja de rejeitar já que sobre ela pairará sempre uma indisfarçável sombra de inconstitucionalidade, porque, embora possam haver desvios (desde que pontuais) “para mais e para menos”<sup>113</sup> do critério constitucional da relação jurídica administrativa, a verdade é que a 3ª solução traria um esvaziar completo deste critério, já que seria desproporcionada em termos quantitativos, injustificada (já que não nos parece que hajam “outros interesses ou valores constitucionalmente atendíveis”<sup>114</sup> que justifiquem esta fuga para a jurisdição comum) e descaracterizaria a jurisdição administrativa como jurisdição própria das relações jurídicas administrativas e fiscais. Em terceiro lugar, devemos assinalar, seguindo o entendimento de alguma jurisprudência<sup>115</sup>, que apesar de nas relações de emprego público haver, por vezes, uma aplicação miscigenada do direito público e do direito privado que implica a análise de certos aspectos de natureza privada (que à partida poderiam caber à jurisdição comum), isso não impede que os litígios daí emergentes sejam totalmente apreciados pela jurisdição administrativa, já que as relações de emprego público são sempre relações jurídicas administrativas, pelo que deste vértice será preferível a 2ª solução (ou pelo menos a sua defesa). Em quarto lugar, importa notar, seguindo VIEIRA DE ANDRADE<sup>116</sup>, que aqui não está em causa “uma zona aberta à total liberdade do legislador” pelo que são de rejeitar

---

112. Sabino Cassese, *Il sofisma*, p. 500.

113. Pedro Costa Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, 2005, p. 1077.

114. Jorge Miranda, Os parâmetros constitucionais da reforma do contencioso administrativo, in AA/VV, *A Reforma do Contencioso Administrativo - O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios)*, I, Coimbra, 2003, p. 289.

115. Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Conflitos de 5 de Dezembro de 2006, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>.

116. José Carlos Vieira de Andrade, Âmbito e Limites da Jurisdição Administrativa, in AA/VV, *A Reforma do Contencioso Administrativo - O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios)*, I, Coimbra, 2003, p. 107.

alguns argumentos de natureza prática que, ora entendem que a Jurisdição Administrativa não está preparada em termos técnicos para apreciação dos litígios emergentes das relações jurídicas de emprego público (que é algo invocado pelos defensores da 1ª e da 3ª soluções) porque estas convocariam a necessidade de existirem ritos próprios para os quais os tribunais administrativos não estão preparados, ora entendem que só a Jurisdição Administrativa asseguraria a imparcialidade na apreciação do litígio (que é aquele que, no campo da 2ª solução, é invocado pela CGTP), já que estes são argumentos que assumem uma visão passadista do direito (e do direito administrativo em particular) e uma visão redutora dos tribunais administrativos, que têm em si subjacente uma lógica preconceituosa (em relação à plenitude da jurisdição administrativa e à independência dos juízes) que é de rejeitar em toda a linha já que ofusca as reais questões que aqui importa discutir. Em quinto lugar, importa sublinhar que, como assinala a doutrina defensora da 2ª solução, a solução actualmente em vigor traz uma lógica paradoxal, contraditória e contrária à ideia de simplicidade que deve existir na repartição de jurisdições<sup>117</sup> quanto aos Contratos de Trabalho que não sejam vínculo de emprego público mas que estejam sujeitos a certas exigências de Direito Administrativo (como por exemplo, a existência numa fase pré-contratual de um procedimento administrativo), fazendo com que não haja uniformidade na apreciação das situações concretas, abrindo porta a contradições e pondo em causa a tutela jurisdicional efectiva dos autores que para verem reconhecidos os seus direitos e pretensões têm de passar uma verdadeira “via crucis”<sup>118</sup> com elevados e previsíveis custos monetários, com uma demora (ainda maior da tutela), com elevados níveis de incerteza e com uma lógica de burocracia excessiva. Em sexto e último lugar devemos sublinhar que somos sensíveis à visão de alguma doutrina<sup>119</sup> que vem criticando o facto de, no quadro actual, a jurisdição administrativa não ter, por exemplo, nem uma tramitação própria para os litígios emergentes do vínculo de emprego público (que atenda às especificidades desta figura) e a falta de formas processuais adequadas, o que traz o risco de uma má aplicação da justiça neste importante sector e pode constituir um factor de desigualdade entre os trabalhadores da administração pública e os trabalhadores privados, pelo que, embora defendamos (como já se vem depreendendo da posição que vamos expressando) em termos gerais a 2ª solução, a verdade é que, para além de não haver, como anteriormente referimos, a maturação suficiente no plano da discussão doutrinária, também não existe a maturação em termos práticos. Deste modo, entendemos que é necessário que, nesta matéria, se discutam e criem soluções e mecanismos processuais adequados às especificidades dos litígios aqui em causa, de modo a assegurar uma especialização dentro da especialização. Essas soluções podem ser mais básicas, como por exemplo pela criação de uma tramitação própria para estes litígios (que é algo proposto por VERA ANTUNES<sup>120</sup>) ou como o incentivo à utilização de

117. Sabino Cassese, *Il sofisma*, p. 510.

118. João Miranda, A comunicação prévia no novo Código do Procedimento Administrativo, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (Coordenação), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.a ed., Lisboa, 2015, p. 841.

119. Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato*, p. 140 e Pedro Madeira de Brito, *Contrato*, p. 503.

120. Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato*, p. 134.

meios alternativos de resolução de litígios nos litígios ligados à função pública (que é algo que, sendo amplamente permitido pela LGTFP, consta, também, do Programa do XXI Governo Constitucional<sup>121</sup>, onde surgem um conjunto de medidas que asseguram uma maior utilização destes meios, o que trará, naturalmente, uma certa operacionalização das soluções que constam da LGTFP) ou por soluções mais profundas, que podem passar, por exemplo ou pela criação de tribunais especializados no domínio da Função Pública que, como assinala JORGE MIRANDA<sup>122</sup>, é algo que não é vedado pela Constituição, mas que tem necessariamente de ser bem mais discutido já que para esta solução é fundamental a ponderação do legislador ou, como propõe MIGUEL RAIMUNDO<sup>123</sup>, pela criação, em nome da tutela jurisdicional efectiva e de uma lógica de especialização, de Tribunais compostos por juízes de diferentes proveniências e especializações.

Deste modo e em jeito de conclusão, somos a favor de um alargamento da jurisdição administrativa de modo a que nela caiba todo o Direito Laboral Administrativo e não apenas os litígios emergentes do vínculo de emprego público, porém, defendemos que o contexto actual não assegura maturação necessária para que esta solução seja implantada (por via legislativa) e, além do mais, o facto de termos acabado de sair de um contexto de reforma do contencioso administrativo impõe que num médio prazo haja uma lógica de estabilidade avessa a novas alterações de fundo, pelo que entendemos que, num curto e médio prazo, a solução actualmente constante do artigo 4.º/4 b) do ETAF (embora possa e deva ser maturada e melhorada) é a mais ajustada.

\*\*\*

---

121. Programa do XXI Governo Constitucional (disponível na seguinte ligação: <http://www.portugal.gov.pt/media/18268168/programa-do-xxi-governo.pdf>), p. 69.

122. Jorge Miranda, *Os parâmetros*, p. 291.

123. Miguel Raimundo, *As Sociedades Anónimas de Capitais Exclusivamente Públicos no Novo Contencioso Administrativo*, in Vasco Pereira da Silva (Coordenação), *Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo – Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo*, Lisboa, 2005, p. 664 e *As empresas públicas nos tribunais administrativos*, Coimbra, 2007, p. 271.