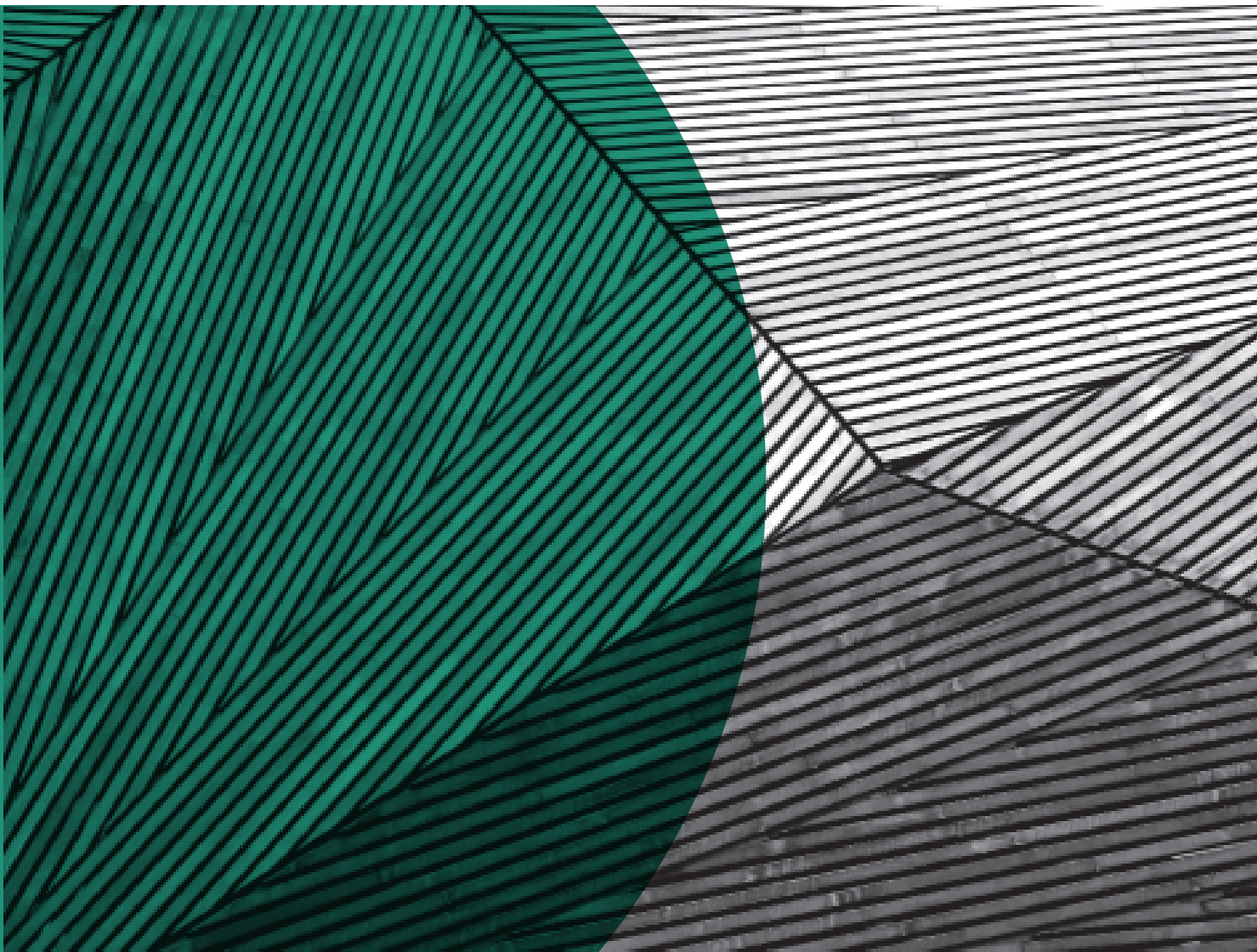


DAS IMPLICAÇÕES DA LEI 12-A/2008 NA IDENTIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA

CRISTIANA CALHEIROS



RESUMO

O presente texto visa analisar as implicações da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro sobre a identidade da função pública.

A análise das principais alterações introduzidas permitiu concluir que as mesmas determinaram uma descaracterização absoluta da identidade da função pública, nomeadamente, pelo desaparecimento do conceito de funcionário e agente, pela aplicação de um regime de vinculação privatístico e pela introdução de parâmetros economicistas enquanto critérios de decisão de recrutamento ou de evolução de carreira.

Resta saber se essa alteração de identidade será ou não benéfica e permitirá solucionar as diversas críticas desde sempre colocadas à função pública.

DAS IMPLICAÇÕES DA LEI 12-A/2008 NA IDENTIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA *

Cristiana Calheiros

I – Introdução. Enquadramento da aprovação da Lei 12-A/2008

Em Março de 2005, o XVII Governo Constitucional anunciou, no seu Programa de Governo, ter elegido como uma das suas prioridades a “reforma na Administração Pública”, seja na vertente de alteração do modelo de organização dos Ministérios, introduzida pelo Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado, seja na vertente de introdução de uma reforma do regime de vínculos, carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Neste sentido, parece ser de concordar com Ana Fernandes Neves, quando considerou que “a *«função pública»*, até por ser elemento determinante em qualquer reforma administrativa, reforma que parece estar em contínuo trânsito, qual expurgo permanente ou infundável, é objecto presente em todos os programas de governo, ao encontro de terapias para os senãos que a marcam de longa data, e é objecto de questionamento nos seus próprios justificativos ideológicos, numa crise de fundamentos teóricos do seu Direito, de legitimidade, que é também de identidade”¹.

Neste caso, defendeu o Governo que, nos termos do Programa de Estabilidade e Crescimento (“PEC”), apresentado em Junho de 2005, existiria a necessidade de “*reformat profundamente o sistema de carreiras e remunerações reduzindo substancialmente o número de carreiras, bem como limitando drasticamente os elementos de progressão automática actualmente existentes*”².

¹ O presente texto corresponde ao trabalho escrito apresentado no âmbito do V Curso de Pós-Graduação em “Direito das Autarquias Locais”, organizada pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a coordenação dos Professores Doutores Jorge Miranda e José de Melo Alexandrino, no ano lectivo de 2008/2009.

¹ V. *Relação Jurídica de emprego público – Movimentos fractais, diferença e repetição*, Coimbra Editora, 1999, página 11.

² V. nota preambular da Proposta de Lei n.º 152/X.

E foi perante esta conclusão que o Governo apresentou perante a Assembleia da República a Proposta de Lei 152X, a qual viria a dar origem à actual Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (“Lei 12-A/2008”)³.

Para efeitos deste estudo, importa sublinhar que, ainda que nos termos do seu artigo 3.º, a Lei 12-A/2008 se aplique directamente aos funcionários e agentes das autarquias locais, através do Decreto-Lei 209/2009, de 3 de Setembro, foram introduzidas algumas adaptações do seu regime, no que se refere à sua aplicação à administração autárquica, designadamente no que respeita às competências em matéria administrativa dos respectivos órgãos.

Assim, a questão que ora se levanta, e que constituirá o objecto da nossa análise, é a seguinte: até que ponto foi levada essa reforma administrativa em relação à função pública? Terá apenas levado ao seu encontro com terapias para os senões que a marcam de longa data ou, ao invés, terá sido levada tão longe que hoje se veja perante uma verdadeira crise de identidade?

Para responder a esta questão, haverá antes de mais que determinar a actual identidade da função pública, mais especificamente a das Autarquias Locais, através da análise dos preceitos constitucionais que a definem e delimitam. Num segundo momento, haverá que identificar as principais alterações introduzidas pela referida Lei 12-A/2008, o que nos permitirá então aferir se das suas alterações resulta ou não uma alteração da sua identidade.

II – Da identidade da função pública

A determinação da identidade da função pública, não é, contudo, uma tarefa fácil. Como refere Paulo Veiga e Moura⁴, *“se é inegável que a Função Pública é uma expressão por muitos empregue no quotidiano com o intuito de designar uma determinada realidade, também não é menos verdade que nem todos se referem à mesma realidade quando se socorrem de tal expressão”*.

Aliás, em abono da verdade, refira-se que o próprio legislador constituinte tem tido algumas dificuldades com a expressão “função pública”, razão pela qual, ao analisarmos os vários preceitos da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), verificamos que esta Lei Fundamental a utiliza por três vezes, fazendo referência ao emprego público em diversas outras disposições⁵.

Acresce que, conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o próprio artigo 268.º [hoje 269.º] da CRP, não obstante a sua epígrafe “Regime da função pública”, *“não oferece grandes apoios para uma definição ou caracterização material da função pública, pois nele se misturam matérias heterogéneas, desde os princípios constitucionais do exercício da função (subordinação ao interesse*

³ Entretanto rectificadora pela Declaração de Rectificação n.º 22-A/2008, publicada no Diário da República, 1.ª Série – n.º 81 – 24 de Abril de 2008

⁴ V. Paulo Veiga e Mora, *in A privatização da Função Pública*, página 41.

⁵ Artigo 15.º/2, 199.ºe), 227.º/1 c), 243.º/2, 266/2 e 271.º da CRP.

*público, proibição de acumulação de cargos públicos, incompatibilidades) até aos direitos fundamentais dos trabalhadores da Administração Pública*⁶.

No entanto, e ainda assim, consideramos ser de analisar tais princípios e direitos de forma a melhor identificamos o instituto ora em causa. Desde logo, cumpre-nos referir o princípio de que, *“no exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”* (v. n.º 1 norma constitucional citada).

E assume este princípio um carácter fundamental atendendo a que, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“o que unifica e dá sentido ao regime próprio da função pública é a necessária prossecução do interesse público a título exclusivo, de acordo aliás, com o objectivo constitucional da Administração Pública”*⁷.

Por outro lado, e ainda nos termos do artigo 269.º da CRP, *“não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente previstos por lei”* mais se estabelecendo que *“a lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades”* (v. n.ºs 4 e 5 da norma constitucional citada).

São estes dois princípios também fortemente caracterizadores da função pública, atendendo a ambas as restrições que mais não são do que garantas da prossecução do interesse público, bem como da imparcialidade e eficiência da Administração, impedindo-se o exercício de actividades que, pela sua natureza ou pela dedicação que exijam, possam conflitar com a dedicação ao interesse público.

Por outro lado, no que se refere a direitos fundamentais, estabelece-se que *“os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária”*, mais se garantindo que em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa (v. n.ºs 2 e 3 do artigo 269.º da CRP).

A somar a estas características, consideramos ser ainda de referir o princípio de *“livre acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via do concurso”*, previsto no artigo 47.º/2 da CRP, consistindo este direito em: *“(a) não ser proibido de aceder à função pública em geral, ou a uma determinada função pública em particular; (b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; (c) não ser preterido por outrem com condições inferiores; (d) não haver escolha discricionária da administração”*⁸.

⁶ V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, página 264.

⁷ V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, página 946.

⁸ V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, página 265.

Por fim, salienta-se que o artigo 165.º t) da CRP estabelece a reserva relativa da Assembleia da República para legislar sobre as “*bases do regime e âmbito da função pública*”, preceito que, de acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, reserva à Assembleia da República a competência para definir o “*estatuto próprio da função pública como organização e como relação de emprego específica*”, bem como a “*demarcação das áreas em que os organismos e os servidores do Estado estão sujeitos àquele regime*”⁹.

No entanto, e atendendo a que o presente trabalho tem como pano de fundo os funcionários das autarquias locais, cumpre ainda referir dois princípios constitucionais aplicáveis e que definem a função pública nesta vertente. Assim, nos termos do artigo 243.º/1 da CRP, “*as autarquias locais possuem quadros de pessoal próprio, nos termos da lei*” sendo “*aplicável aos funcionários e agentes da administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado*”.

Mais prevê o n.º 2 do mesmo artigo que “*a lei define as formas de apoio técnico e em meios humanos do Estado às autarquias locais, sem prejuízo da sua autonomia*”.

Assim, temos, por um lado, o princípio da autonomia das autarquias locais na gestão dos seus funcionários (recrutamento, gestão de carreiras e cessação de funções), ainda que em estrito cumprimento do regime constitucional e regime legal aplicável aos funcionários do Estado, ou seja, o recrutamento deve fundar-se em critérios de mérito e de competência, em regra por via de concurso, bem como aplicando-se o mesmo regime de remunerações, estatuto disciplinar, contratação colectiva, etc. Por outro lado, a possibilidade de mobilidade dos funcionários e agentes do Estado para as autarquias locais como forma de apoio (e não de controlo).

Posto isto, e perante todos estes preceitos constitucionais, parece de facto ser “*inquestionável que o legislador constituinte conferiu dignidade constitucional à Função Pública, elevando-a à categoria de bem de valor e existência juridicamente protegida*”¹⁰.

No entanto, cumpre-nos agora aferir até que ponto as alterações introduzidas pelo legislador ordinário respeitaram os traços essenciais do seu regime, tal como constitucionalmente estabelecido, ou se pelo contrário o eliminaram, tornaram irreconhecível ou descaracterizaram naquilo que é o seu *status* e essência. Para efeitos desta comparação, restringir-nos-emos à análise daqueles preceitos que nos suscitam mais dúvidas em relação ao regime constitucional em vigor.

III – Das alterações introduzidas pelo legislador ordinário

Ainda que a reforma do regime jurídico da função pública não se tivesse restringido apenas à aprovação da Lei 12-A/2008, consideramos que foi este diploma que veio introduzir as principais alterações a este regime, assumindo os restantes diplomas uma relevância secundária.

⁹ V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, página 676.

¹⁰ V. Paulo Veiga e Moura, *in A privatização da Função Pública*, página 42.

Assim, e como já referimos, a Lei 12-A/2008 “define e regula os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas”¹¹ (v. artigo 1.º).

Ainda que o artigo 243.º da CRP já determinasse que o regime dos funcionários e agentes do Estado é aplicável aos funcionários e agentes das autarquias locais, o artigo 3.º da Lei 12-A/2008 vem estabelecer expressamente que esta “*é também aplicável, com as necessárias adaptações, designadamente que respeita às competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprio, aos serviços das administrações regionais e autárquicas*”.

No seguimento das dúvidas que se colocaram acerca do alcance da expressão “*com as necessárias adaptações*”, questionando-se se tal adaptação determinaria a adopção de um diploma próprio, as Soluções Interpretativas Uniformes relativas à Lei 12-A/2008, homologadas pelo Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local, esclareceram que “*a Lei 12-A/2008 é de aplicação imediata às autarquias locais, devendo as suas normas ser interpretadas com observância das adaptações decorrentes do princípio da autarquia local e das competências dos órgãos da administração autárquica, designadamente as que se referem ao dirigente máximo do serviço e a intervenção dos membros do Governo*”.

No entanto, e como já referido, foi recentemente aprovado o Decreto-Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro, nos termos do qual se procede à “*adaptação à realidade autárquica da referida lei, consagrando, nos casos em que tal se justifica pelas especificidades próprias das autarquias, os modelos mais adequados ao desempenho das funções públicas em contexto municipal e de freguesia*”.

Assim, consideramos ser de salientar três grandes alterações¹² introduzidas pela Lei 12-A/2008 em relação aos funcionários das autarquias locais.

III. 1 – Da supressão do conceito de “funcionário e agente”

De acordo com o artigo 2.º/1 da Lei 12-A/2008, “*A presente lei é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de vinculação e de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções*”.

Retira-se desde logo deste preceito que, nos termos desta Lei, por um lado, cai por terra a dicotomia “funcionário e agente”, e por outro, se mantém a linha introduzida pelo legislador constituinte quando, no âmbito da primeira revisão constitucional, substituiu no artigo 269.º a expressão “funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas” pela expressão “trabalhadores da Administração

¹¹ De referir que, para além de introduzir grandes alterações no que se refere ao regime de vínculos e remunerações, este diploma procede ainda a uma reunião de vários diplomas, sendo sintomático o facto de apenas a Lei 12-A/2008, de 27/02 ter procedido à revogação de 42 diplomas, bem como de algumas normas de outros (v. artigo 116.º)

¹² Conforme melhor se verá, a Lei 12-A/2008 introduziu várias alterações, não só directamente, mas também indirectamente, ao tornar o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas aplicável a todos os funcionários das autarquias locais que até então se encontravam sob o regime de nomeação.

Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas” (v. artigo 201.º/3 da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro).

Acontece contudo que, enquanto o fim dessa dicotomia parece ser de aplaudir, atendendo às muitas dúvidas que por vezes subsistiam na caracterização de cada uma daquelas figuras, já será questionável a total erradicação do conceito de funcionário, substituindo-o por “trabalhador”.

Recorde-se que, em 1982, aquando da revisão do artigo 269.º, o legislador constituinte procedeu à referida alteração essencialmente para que *“deix[ass]ja de haver qualquer argumento literal para não considerar os funcionários públicos como trabalhadores, para efeitos de titularidade dos correspondentes direitos, liberdades e garantias constitucionais”*¹³.

Ora, uma vez que neste momento tal questão já não se coloca, parece resultar claro que a opção do legislador terá sido no sentido de aproximar a figura dos funcionários aos trabalhadores privados. No entanto, e atendendo a todas as especificidades que se aplicam aos primeiros, parece-nos que uma tão grande aproximação poderá não ser consentânea com a clara distinção que é feita pela CRP.

Recorde-se que: (i) os funcionários estão adstritos a um interesse público, o que não acontece com os trabalhadores privados; (ii) os funcionários estão sujeitos a impedimentos e incompatibilidades a que os trabalhadores privados não estão; (iii) os funcionários no exercício das suas funções estão adstritos a uma série de outros princípios aplicáveis à Administração Pública, o que não acontece com os trabalhadores privados.

Assim, estamos de acordo com Cláudia Viana quando refere que, *“sem prejuízo dos aspectos positivos que a reforma comporta, há que chamar a atenção para algumas das suas debilidades, e, desde logo, para a preterição dos conceitos de funcionário e agente que, em nosso entender, a adaptação, com adaptações e especificidades, do regime laboral não reclamava”*¹⁴.

III.2 – Da alteração dos regimes de vinculação

Determina o artigo 9.º da Lei 12-A/2008 que *“a relação jurídica de emprego público constitui-se por nomeação ou por contrato de trabalho em funções públicas, doravante designado por contrato”*, sendo que, nos termos do artigo 20.º da mesma Lei, *“são contratados os trabalhadores que não devam ser nomeados e cuja relação jurídica de emprego público não deva ser constituída por comissão de serviço”*.

Temos assim que, no âmbito da Lei 12-A/2008, o regime regra para a constituição da relação de emprego público será o do contrato público, uma vez que será essa a forma de vinculação para todas as relações que não possam ser constituídas por nomeação ou através da comissão de serviço.

¹³ V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, página 945.

¹⁴ V. *O conceito de funcionário público – tempos de mudança*, in *Revista de Estudos Politécnicos*, 2007, Vol. V, n.º 8, 007-034, página 32.

Desta forma, cumpre analisar em primeiro lugar em que situações os vínculos podem ser constituídos por nomeação ou por comissão de serviços, para depois se caracterizar esta nova modalidade que é o “*contrato de trabalho em funções públicas*”.

A nomeação é “*o acto unilateral da entidade empregadora pública cuja eficácia depende da aceitação do nomeado*” (v. artigo 9.º/2 da Lei 12-A/2008), podendo ser definitiva, quando efectuada por tempo indeterminado, ou transitória, quando efectuada por tempo determinado ou determinável (v. artigo 11.º da Lei 12-A/2008).

A sua utilização está limitada aos “*trabalhadores a quem compete, em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou execução de atribuições, competências e actividades relativas a: (a) missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; b) Representação externa do Estado; (c) Informações de segurança; d) Investigação criminal; e) Segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; f) Inspeção*”.

Repare-se que, se analisarmos os quadros de competências previstas pela Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro, em conjugação com a Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, serão muito poucos (ou nenhuns, no caso das freguesias)¹⁵ os funcionários que verão o seu vínculo à Administração Pública ser constituído por nomeação, atendendo a que nenhuma das suas atribuições justificará a nomeação de funcionários para exercer funções de segurança e soberania.

Pelo exposto, conclui-se que, além de o regime do contrato ser considerado o regime regra para a vinculação de um particular à Administração Pública, nas autarquias locais parece mesmo que passará a ser o regime único¹⁶.

De sublinhar que esta alteração tem um impacto ainda mais profundo se tivermos em conta que, nos termos do artigo 88.º/4 da Lei 12-A/2008, “*os actuais trabalhadores nomeados definitivamente que exercem funções em condições diferentes das referidas no artigo 10.º mantêm os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público e de reorganização de serviços e colocação de pessoal em situação de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva e transitam, sem outras formalidades, para a modalidade de contrato por tempo indeterminado*”.

Ou seja, atendendo a que esta norma entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2009 (v. artigo 109.º), desde essa data todos os funcionários públicos das Autarquias Locais passaram a denominar-se trabalhadores que exercem funções públicas, passando a aplicar-se o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (“RCTFP”), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro,

¹⁵ Levanta-se a questão de saber se a polícia municipal é passível de integrar o conceito de segurança pública previsto pela Lei 12-A/2008, e os fiscais no que se refere ao conceito de fiscalização, questão cujo desenvolvimento, no entanto, extravasa o escopo do presente trabalho.

¹⁶ De referir ainda a possibilidade de se estabelecer uma relação jurídica de emprego público por comissão de serviços, que, no entanto, se encontra limitada ao “*exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente dos dirigentes;*” e à “*frequência de curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional antes do período experimental com que se inicia a nomeação ou o contrato, para o exercício de funções integrado em carreira, em ambos os casos por parte de quem seja sujeito de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado constituída previamente*”.

excepto no que se refere à cessação da relação jurídica, reorganização de serviços e colocação em situação de mobilidade especial.

Nos termos da Lei 12-A/2008, o contrato é um “*acto bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, agindo em nome e em representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa*” (v. artigo 9.º/3).

Tal contrato poderá revestir a modalidade de contrato por tempo indeterminado e de contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, sendo que a área de recrutamento para o contrato a termo resolutivo se restringe a trabalhadores que não tenham ou não pretendam conservar a qualidade de sujeitos de relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo indeterminado, bem como pelos que se encontrem em situação de mobilidade especial (v. artigos 21.º e 22.º da Lei 12-A/2008).

De salientar que o referido RCTFP, mediante aditamentos, alterações e derrogações ao Código de Trabalho, regula as restantes matérias da relação jurídica de emprego público na modalidade de contrato, levando a que o regime do contrato de trabalho na Administração Pública siga um regime muito próximo ao regime laboral comum, mantendo mesmo as causas de cessação do contrato previstas naquele Código¹⁷.

Não obstante, o contrato de trabalho em funções públicas é assumido pelo legislador como um contrato de natureza administrativa, pelo qual se constitui uma relação de emprego de igual natureza, salvaguardando-se a prossecução do interesse público.

Ainda que se mantenha a natureza administrativa do contrato, bem como a prossecução do interesse público, não deixa de causar alguma estranheza que a alteração da vinculação de todos os funcionários que até ao momento da entrada em vigor do RCTFP exerciam as suas funções em regime de nomeação seja feito automaticamente e sem qualquer intervenção do funcionário.

No entanto, consideramos que a aplicação de um regime próximo ao regime laboral comum em tudo o que for comum entre os trabalhadores em funções públicas e os trabalhadores privados não é prejudicial. De recordar aliás que, antes mesmo da entrada em vigor do RCTFP, já muitas matérias eram reguladas pelo direito laboral comum (veja-se, a título de exemplo, o regime da maternidade e paternidade, bem como o regime do trabalhador estudante).

III.3 – Das carreiras

No que se refere às Carreiras, além da redução do seu número levada a cabo pela Lei 12-A/2008, dando origem a carreiras com designações e conteúdos funcionais mais abrangentes, parece-nos ser de realçar o facto de se prever que a gestão dos recursos humanos é feita em cada serviço,

¹⁷ Ainda que no regime da cessação do contrato de trabalho em funções públicas o legislador preveja um regime optativo de mobilidade especial com duração de um ano, destinado à realização das iniciativas necessárias à reafecção do trabalhador a outro serviço público, antecedendo a cessação da vinculação caso aquela reafecção não se verifique

condicionada pelas capacidades orçamentais existentes e com a dinâmica de avaliações de desempenho.

Assim, nos termos do artigo 46.º da Lei 12-A/2008, tendo em consideração as verbas orçamentais, o dirigente máximo do órgão ou do serviço¹⁸ decidirá se, e em que medida, se farão as mudanças de posições remuneratórias.

Ou seja, da leitura deste preceito resulta que os trabalhadores não têm, hoje, qualquer garantia de mudarem de posição remuneratória e, por essa via, obterem um impulso salarial diferente daquele que eventualmente resultará da actualização anual dos montantes pecuniários correspondentes a cada nível remuneratório¹⁹.

Mais: através desta alteração, o dirigente máximo do órgão ou do serviço (no caso das autarquias o Presidente da Câmara ou a Junta de Freguesia) poderá decidir arbitrariamente, mesmo que no seu orçamento se encontrem previstas verbas destinadas a alterações remuneratórias, não as afectar ou a forma como as irá afectar, podendo determinar que a alteração remuneratória apenas se verifique em relação a alguns trabalhadores inseridos em determinadas carreiras, ou a determinadas carreiras, desde que essa decisão seja publicitada por afixação em local adequado das suas instalações e de publicação no respectivo sítio da internet.

Ora, como refere Cláudia Viana, *“numa matéria tão importante – e tão sensível aos “jogos” de influência e de poder – como a do pessoal, afigura-se-nos fundamental a existência de um corpo de trabalhadores – que não se restringe aos futuros nomeados – que se norteie por princípios de legalidade e imparcialidade, que seja “imune” aos “vaivéns da democracia” e independente das tendências partidárias e dos “jogos” de poder e influência”*²⁰.

De facto, e no que se refere às autarquias locais, estas preocupações assumem uma importância vital, uma vez que devido ao carácter de proximidade entre os dirigentes e os trabalhadores, bem como com a população, e por ventura a uma maior permeabilidade a “jogos” de poder e influência, facilmente poderão surgir pressões, seja num sentido ou noutro, permitindo que se preveja que esta medida possa vir a ser totalmente distorcida, tornando-se numa clara “ferramenta do poder”.

Mas, para além disso, consideramos que tal solução é totalmente incompatível com o princípio da igualdade, uma vez que se remete a alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores para a livre opção gestonária do Presidente da Câmara ou da Junta de Freguesia.

¹⁸ Nos termos do artigo 2.º/2 do Decreto-Lei n.º 209/2009, “as referências feitas na Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, ao membro do Governo ou ao dirigente máximo do serviço ou organismo, consideram-se feitas, para efeitos do presente decreto-lei: a) nos municípios, ao presidente da câmara municipal; b) nas freguesias, à junta de freguesia; c) nos serviços municipalizados, ao presidente do conselho de administração,

¹⁹ Em excepção a esta regra, veja-se o artigo 47.º/6, que prevê a alteração obrigatória do posicionamento remuneratório quando o trabalhador tiver acumulado 10 pontos nas avaliações de desempenho.

²⁰ V. O conceito de funcionário público – tempos de mudança?, página 34.

Deste modo, o critério do mérito (que deveria nortear a progressão dos funcionários, até em virtude do princípio constitucional da prossecução do interesse público) é substituído por critérios meramente económicos/financeiros, possibilitando que as diferenciações de tratamento decorram apenas da maior ou menor capacidade financeira ou do maior ou menor endividamento da autarquia local em causa.

Este novo regime permite, em consequência, que trabalhadores que se encontrem na mesma situação, tenham a mesma ou maior antiguidade e o mesmo ou maior mérito auferam vencimentos claramente diferenciados – e isto apenas por o serviço não ter verbas orçamentadas para o efeito ou, tendo-as, o dirigente máximo ter decidido não as afectar às alterações de posição remuneratória ou à alteração da posição remuneratória de todos os trabalhadores, o que não se afigura como um fundamento material bastante para legitimar a derrogação do princípio constitucional da igualdade (v. artigo 13.º/1 da CRP).

Ainda no âmbito das Carreiras, cumpre referir que a Lei 12-A/2008 introduziu uma outra alteração, neste caso em relação ao recrutamento. Assim, sempre que o dirigente máximo da entidade empregadora pública (Presidente da Câmara, Junta de Freguesia ou Presidente do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados) decida promover o recrutamento de trabalhadores, possa, findo o procedimento concursal, colocar à negociação o posicionamento dos candidatos numa das posições remuneratórias da categoria.

De facto e de acordo com o artigo 55.º/3, sem prejuízo de contactos informais que possam e devam ter lugar (sempre no respeito pelos princípios basilares da igualdade e da imparcialidade), a negociação entre a entidade empregadora pública e cada um dos candidatos pela ordem em que figurem na ordenação final efectua-se por escrito.

Ou seja, através desta alteração, sempre que o Presidente da Câmara ou a Junta de Freguesia, ou o Conselho de Administração decida recrutar alguém, poderá, findo o concurso público e já depois de ter tomado conhecimento da ordenação final, encetar contactos informais com todos os candidatos, solicitando-lhes por escrito que indiquem qual o posicionamento remuneratório no qual pretendem ser colocados.

Ora, se dúvidas se poderiam levantar quanto à constitucionalidade, ou pelo menos a bondade, de qualquer uma das medidas atrás referidas, quanto a esta consideramos que a mesma vai contra o princípio constitucional previsto no artigo 47.º/2 da CRP.

Mais acresce que, fazer equivaler o recrutamento de um funcionário a uma qualquer aquisição de bens por parte da Administração, introduzindo-se uma fase de negociação como a que se encontra prevista no âmbito do concurso público com fase de negociação ou no procedimento de negociação previstos no Código dos Contratos Públicos, parece de facto constituir uma medida totalmente estranha aos princípios constitucionais aplicáveis à função pública, e que atrás referimos.

IV – Conclusão

Pelo exposto, e atenta a necessidade de sintetização que determinou uma selecção muito restritiva em relação aos aspectos inovatórios da Lei 12-A/2008, cumpre-nos concluir referindo que, embora se reconheça que as alterações introduzidas trouxeram alguns aspectos positivos, não se pode deixar de considerar que a introdução de algumas das novidades determinou sim uma alteração ou mesmo uma descaracterização absoluta da identidade da função pública.

De facto, seja através (i) do desaparecimento do conceito de funcionário e agente, (ii) da aplicação de um regime de vinculação claramente privatístico, (iii) da introdução de parâmetros economicistas enquanto critérios de decisão de recrutamento ou de evolução de carreira, bem como, finalmente, (iv) da aplicação de um regime jurídico na sua larga maioria igual ao regime laboral comum, a Lei 12-A/2008 terá como consequência inequívoca o fim da identidade da função pública, pelo menos daquela que hoje conhecemos.

Resta saber se essa alteração de identidade será ou não benéfica e permitirá solucionar as diversas críticas e problemas que antes se colocavam à função pública.

No entanto, e independentemente dos resultados práticos da aplicação desta Lei, uma conclusão parece-nos ser de retirar: estas alterações introduzidas pelo legislador ordinário não respeitaram os traços essenciais do regime da função pública, descaracterizando-o naquilo que é o seu *status* e essência, ou seja, a prossecução das funções ao serviço do interesse público, em respeito pelos princípios da justiça, da igualdade, da proporcionalidade, da boa-fé e da imparcialidade (v. n.ºs 1 e 2 do artigo 266.º da CRP).

Considerar-se que um trabalhador cujas funções estão limitadas pela prossecução de todos estes princípios é um trabalhador em tudo igual a um trabalhador do sector privado equivale a negar uma realidade evidente para todos os que junto do sector público contactam com os actuais trabalhadores em funções públicas.

Recorde-se que de acordo com o princípio da igualdade se impõe que “*se trate de modo igual o que é juridicamente igual e de modo diferente o que é juridicamente diferente, na medida da diferença*”.²¹

Ora, é com base nesta expressão “na medida da diferença” que consideramos que, ainda que se entenda ser benéfica a aproximação em alguns aspectos ao regime laboral comum, há diferenças entre os trabalhadores em causa que deverão ser tidos em conta, devendo estes aspectos – juridicamente diferentes – ser tratados pelo legislador de forma também diferente.

²¹ V. Diogo Freitas do Amaral, *in Curso de Direito Administrativo*, Volume II, página 125.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Diogo Freitas de, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2001.

CANOTILHO, Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (3.^a edição revista), Coimbra Editora, Coimbra, 1992

CEDOUA – FDUC – IGAL, *Recursos Humanos das Autarquias Locais e o novo Regime Jurídico do Emprego Público*, Almedina, Coimbra, 2008

MOURA, Paulo Veiga, *A privatização da função pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

MOURA, Paulo Veiga, e ARRIMAR, Cátia, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

TEIXEIRA, Mariana Rufino, *Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, Verlag Dashöfer, 2.^a Edição, Lisboa, 2009

VIANA, Cláudia, *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?* in *Revista de Estudos Politécnicos*, 2007, Volume V, n.º 8, 007 -034

ZBYSZEWSKY, João Paulo, *Regime das Atribuições e Competências das Autarquias Locais*, JVS, Lisboa, 2005