

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



**A proteção dos interesses dos trabalhadores em funções
públicas no regime da mobilidade (interna)**

ANA RODRIGUES DE ALMEIDA NAVAS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Lisboa, 31 de janeiro de 2018

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



**A proteção dos interesses dos trabalhadores em funções
públicas no regime da mobilidade (interna)**

ANA RODRIGUES DE ALMEIDA NAVAS

ORIENTADORA:

PROFESSORA DOUTORA ANA FERNANDA NEVES

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

AGRADECIMENTOS

À Senhora Professora Doutora Ana Fernanda Neves agradeço a constante paciência, disponibilidade e orientação para levar a bom porto esta dissertação.

Aos meus pais agradeço a educação e o amor recebido que me permitiram chegar até aqui. À minha mãe o apoio incondicional, constante e presente e ao meu pai os conhecimentos transmitidos, a disponibilidade e o tempo necessário.

Ao Luís agradeço o apoio, a paciência e as horas *extra* dedicadas à nossa filha Carolina. E a ti, filha que, pela tua idade, não recordarás as minhas *ausências* prolongadas.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise da figura da mobilidade não concorrencial temporária dos trabalhadores em funções públicas. Parte-se da evolução da figura no ordenamento jurídico português desde uma perspetiva histórica. O foco é colocado no ponto de vista dos interesses dos trabalhadores em funções públicas. Pretende-se saber em que medida os interesses destes trabalhadores são considerados ou protegidos no confronto com os interesses públicos que o empregador público visa alcançar.

Por estar diretamente relacionada com esta questão, aborda-se, com mais detalhe, como pode ser entendido o interesse público em situações de mobilidade temporária, as atividades que podem ser exercidas durante a mobilidade, as questões relativas ao consentimento necessário para esta ocorrer, assim como a duração da mesma. A questão atual da consolidação da mobilidade, que tem vindo a ganhar consistência com as recentes alterações à LTFP, também é analisada, colocando-se a questão da constitucionalidade destas normas. Por último é estudado o regime da remuneração durante a mobilidade, assim como de que maneira pode ser exercido o poder disciplinar e o trabalhador mobilizado ser avaliado durante o tempo da mobilidade. Em suma, procura-se entender como o regime atual da mobilidade pode afetar os interesses privados do trabalhador em funções públicas em mobilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Mobilidade, Trabalhadores em Funções Públicas, Concurso, Interesses Públicos, Consentimento, Duração, Consolidação, Remuneração.

RESUMÉ

La présente étude a comme objectif l'analyse du système de la mobilité non concurrentielle temporaire. Elle commence par la mise en perspective historique du système dans l'ordre juridique portugais. L'analyse se place du point de vue des intérêts des travailleurs dans la fonction publique. Elle cherche à déterminer dans quelle mesure les intérêts de ces travailleurs sont pris en compte ou protégés lors de la confrontation avec les intérêts publics que l'employeur public cherche à atteindre.

Parallèlement à cette question est abordée, en détail, la question de savoir comment peut être entendu l'intérêt public dans les situations de mobilité temporaire, les activités pouvant être exercées pendant cette mobilité, ainsi que les questions relatives au consentement nécessaire pour que celle-ci puisse avoir lieu et à la durée de cette mobilité. Le débat actuel sur la consolidation de la mobilité, qui a gagné vigueur avec les récentes altérations législatives à la LTFP, est également analysé, notamment au regard de la constitutionnalité de ces normes. Enfin, l'étude aborde les questions du régime de rémunération, de l'encadrement disciplinaire et de l'évaluation du travailleur mobilisé. D'une manière synthétique, l'étude cherche à déterminer comment le régime actuel de la mobilité prend en compte les intérêts privés des travailleurs de la fonction publique mobilisés.

MOTS-CLES: Mobilité, Travailleurs de la Fonction Publique, Concours, Intérêts Publics, Consentement, Durée, Consolidation, Rémunération.

ABREVIATURAS

Coord. - Coordenação

CRP - Constituição da República Portuguesa

EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais

LM - Lei da Mobilidade

LTFP - Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

LVCR - Lei que define e regula os regimes de Vinculação, Carreiras e Remunerações
dos trabalhadores que exercem funções públicas

pág. - página

pp. - páginas

ss. - seguintes

Vol. - Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	i
RESUMO	ii
RESUMÉ	iii
INTRODUÇÃO	3
1. OBJETO E OBJETIVOS DO ESTUDO	3
2. NOÇÕES	10
2.1. Uma aproximação ao conceito de trabalhador em funções públicas	10
2.2 Uma primeira aproximação ao conceito de mobilidade interna	15
TÍTULO I: A EVOLUÇÃO DA FIGURA DA MOBILIDADE INTERNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	22
ENQUADRAMENTO	22
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES: O ESTADO MODERNO – O FUNCIONÁRIO É CONSIDERADO COMO UM INSTRUMENTO AO SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA PROSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO ...	22
CAPÍTULO 2 - O PERÍODO DEMOCRÁTICO APÓS O 25 DE ABRIL - A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976 - OS FUNCIONÁRIOS COMEÇAM A TER DIREITOS PRÓPRIOS	32
1. Comissão Interministerial de Saneamento e Reclassificação – o Decreto-Lei nº 277/74, de 25 de junho	32
2. Os inícios da política de mobilidade dos Funcionários – o Decreto-Lei nº 656/74, de 23 de novembro	34
3. A regulação das figuras da mobilidade nos anos 70 – o trabalhador é mais do que um mero instrumento ao serviço da Administração Pública	35
4. A Constituição da República Portuguesa de 1976: o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores portugueses	38
5. A regulação da mobilidade interna dos trabalhadores da função pública após a entrada em vigor da CRP de 1976	42
CAPÍTULO 3 - OS ANOS OITENTA - A REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 1982 - CLARIFICA O ESTATUTO DO TRABALHADOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	52
1. A revisão constitucional de 1982	52
2. A Revisão constitucional teve influência nos diplomas imediatamente posteriores?	55
3. O Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro	62

4. Finalmente publica-se uma lei específica sobre a mobilidade – a Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro, a “Lei da Mobilidade”	65
TÍTULO II: O REGIME DA MOBILIDADE	70
ENQUADRAMENTO	70
CAPÍTULO 1 - O INTERESSE PÚBLICO	80
CAPÍTULO 2 - A ATIVIDADE EXERCIDA DURANTE A MOBILIDADE	83
CAPÍTULO 3 - O ACORDO DAS PARTES	86
1. O consentimento do trabalhador	86
2. O consentimento da entidade de origem	104
CAPÍTULO 4 - A DURAÇÃO DA MOBILIDADE	106
CAPÍTULO 5 - A CONSOLIDAÇÃO DA MOBILIDADE	112
1. A consolidação da mobilidade na categoria	113
2. A consolidação da mobilidade intercarreiras ou intercategorias.....	115
3. Questões comuns ao regime da consolidação da mobilidade.....	117
CAPÍTULO 6 - A REMUNERAÇÃO DURANTE A MOBILIDADE	125
CAPÍTULO 7 – PODER DISCIPLINAR E AVALIAÇÃO	130
CONCLUSÕES	132
BIBLIOGRAFIA	138
JURISPRUDÊNCIA	144
PARECERES	145
OUTRAS REFERÊNCIAS	146

INTRODUÇÃO

1. OBJETO E OBJETIVOS DO ESTUDO

O regime jurídico da mobilidade dos trabalhadores em funções públicas não é um regime consolidado pois tem sofrido múltiplas alterações, a mais recente em 2017¹, e talvez por isso ainda pouco estudado². Apresentado, em regra, sob a ótica dos interesses do empregador, o que o regime nem sempre confirma, é na análise do ponto de vista dos interesses dos trabalhadores que nos focaremos, pois parece-nos que as alterações mais recentes, portanto onde o regime se encontra menos consolidado, são em aspetos que incidem particularmente nos interesses privados dos trabalhadores em funções públicas³.

É inegável que há uma aproximação entre o regime laboral público e o regime laboral privado⁴ mas também é inegável que há especificidades próprias do emprego

¹ Lei nº 25/2017, de 30 de maio, que aprovou o regime da valorização profissional dos trabalhadores com vínculo de emprego público.

² Provavelmente uma das razões pelas quais o estudo das matérias de emprego público ainda é incipiente é “a sua juventude cronológica: a constituição de uma “burocracia profissional” é contemporânea (e contribuinte) da formação do Estado moderno; é contudo, no século XIX que se entende que o emprego público nasce como instituto jurídico” - ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, Dissertação de Doutoramento na área de Ciências Jurídico-Políticas, orientada pelo professor Doutor Paulo Otero, 2007, Vol. I, pág. 8, <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/164> (15.10.2017).

³ Esta questão não só se coloca no âmbito dos trabalhadores em funções públicas, pois é uma questão também debatida no âmbito dos trabalhadores do setor privado e de forma atual. Assim, a título de exemplo, a Proposta nº 302/XIII, apresentada pelo Bloco de Esquerda (debatida em discussão na generalidade na Assembleia da República em 18.01.2018), pretende pôr fim ao que entendem ser cláusulas abusivas de mobilidade geográfica e funcional, alegando, nomeadamente que “[a] banalização destas cláusulas acentuou a situação de fragilidade em que se encontra o trabalhador e colocou em xeque uma garantia constitucional que, também aqui, cumpre respeitar: a garantia da segurança no emprego, prevista no art.º 53.º da Constituição da República Portuguesa”. Esta Proposta cita ainda palavras de José António Viera da Silva, na atualidade Ministro do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, pronunciadas em 11.04.2013: “Restringe os direitos individuais dos trabalhadores (vg mobilidade funcional e geográfica, representantes dos trabalhadores), pondo em causa, uma vez mais, princípios fundamentais com expressão constitucional”, *in* <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c33427162444d774d69315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl302-XIII.doc&Inline=true> (consultado em 18.01.2018).

⁴ Em 2008 com a Lei nº 59/2008, de 11 de setembro (no seguimento da Lei nº 12-A/2008, de 29 de fevereiro, e também da Lei nº 23/2004, de 22 de junho), que aprovou o Contrato de trabalho em funções públicas, houve uma alteração profunda no regime de 1989 (Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de

dezembro). Regime que estabelecia que o contrato de trabalho como modalidade de constituição de relação de emprego público se regia pelo Código do Trabalho e não outorgava o estatuto de funcionário público, pelo que implicava uma relação laboral de direito privado. Em 2008 o regime regra para a constituição de uma relação de emprego público passou a ser o do contrato de trabalho e, assim, desaparecendo o conceito de “funcionário” passando a serem todos trabalhadores em funções públicas – ver CARLOS CADILHA, “Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada”, in *Atas do V Colóquio sobre Direito do Trabalho, Revisão das Leis do Trabalho, Direitos Adquiridos e Função da Jurisprudência*, Lisboa, 10.10.2012, pp. 2 e 3 (1-10), http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf (consultado em 25.11.2017). Afirma este Autor que “a evolução legislativa no âmbito da relação jurídica de emprego público traduziu-se na chamada laboralização da função pública” (pág.2).

No mesmo sentido JOÃO ZENHA MARTINS defende que “[o] trajeto legislativo no sentido da (designada) privatização das relações de emprego na Administração Pública, iniciou-se ainda antes da entrada em vigor do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas [e da LVCR]. De facto pode situar-se nos finais da década de 90 a atribuição a alguns trabalhadores da Administração Pública do estatuto subjacente ao regime do contrato individual de trabalho (...)” - “A delimitação da cedência de interesse público na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”, in *Themis*, Ano XVIII, nº 32, 2017, Almedina, Coimbra, pág. 38 (35-65).

O mesmo Autor também refere que esta aproximação de regimes (privado e público) fez-se ao mesmo ritmo que se procurava “uma unificação tipológica do título que legitima o exercício de funções materialmente públicas” – “A transformação dos vínculos de emprego público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro-Dezembro 2016, Ano LCII (XXX da 2ª série), nº 1-4, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 115 (107-156).

Por outro lado, é inegável que estamos perante *trabalhadores* pelo que não lhe podem ser estranhos os direitos dos trabalhadores do setor privado. Neste sentido ver ANA FERNANDA NEVES, “O direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial, Vol. IV*, Coord. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 398-399 (359-565).

Com grande detalhe esta questão da privatização do direito de emprego público foi tratada por PAULO VEIGA E MOURA. Este Autor considera que “quando na década de oitenta se constata o esgotamento da capacidade financeira do Estado Providência e quando a eficiência passa a ser um valor primordial e a gestão pública se orienta mais por resultados e menos por procedimentos, a Administração Pública agarra-se à tábua de salvação que lhe parecem ser o direito privado e os fenómenos privatizadores” - *A privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, Coimbra, pág. 331.

Do mesmo modo ALDA MARTINS, “A laboralização da função pública e o direito constitucional à segurança no emprego”, in *Julgar*, nº 7, 2009, (163-184) onde trata desta questão. A título de exemplo, partilha da opinião de PAULO VEIGA E MOURA da existência de relação entre crise económica e aproximação do regime de emprego público ao do direito de trabalho privado, quando afirma que “temporalmente se pode situar em finais dos anos setenta do século passado [quando] a função pública sofreu nova evolução, desta feita como decorrência dos movimentos de reforma da Administração Pública tendentes a combater o peso da despesa pública e da carga fiscal, apontado como um dos responsáveis pela crise económica de então. Nessa senda, o objetivo principal é a diminuição das despesas com pessoal, quer através da reavaliação das funções do Estado e privatização das políticas sociais, quer através da adopção de processos, modelos e técnicas de gestão privada, numa convicção mais ou menos fundamentada de que esta apresenta vantagens em matéria de eficiência e racionalidade de meios” (pág. 164).

Temas também desenvolvidos por ANA FERNANDA NEVES, a título de exemplo, em “Os «desassossegos» de Regime da Função Pública” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLI, nº1, Coimbra Editora, 2000, Coimbra, pp. 51-60 (49-68).

RUI ASSIS, muito recentemente, também abordou esta questão em “A Evolução Recente do Regime do Emprego Público em Portugal”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao professor António Monteiro Fernandes*, Parte 2, Coord. Bernardo da Gama Lobo Xavier e Outros, Nova Causa, 2017, pp. 570-571 (570-575).

Esta aproximação também aconteceu noutros países próximos. A título de exemplo em Espanha considera-se que desde os anos 70 que há uma aproximação tanto do direito laboral privado a institutos do direito de trabalho público como ao contrário. Fenómeno que permitiu que “el trabajo privado [fuese] consiguiendo limitar la “discrecionalidad” empresarial en la gestión del personal, bien mediante la negociación colectiva o mediante una legislación promocional. El empleo público iba saliendo del letargo en que había quedado sumido en el período inmediato a la posguerra e intentaba colocarse en una relación

público⁵ que justificam a existência de um regime diferenciado do previsto no direito privado⁶, nomeadamente no Código de Trabalho⁷. De destacar que a natureza pública do empregador público (que tem a especificidade de ser garante de satisfação de necessidades coletivas⁸) evidencia a aplicação de regras de direito administrativo⁹.

Nesse sentido o preâmbulo da proposta de lei que originará a Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LTFP)¹⁰ afirma que um dos seus objetivos é abarcar Num só diploma legal os temas essenciais do emprego público, sendo o Código de Trabalho o regime subsidiário. Esse mesmo preâmbulo reconhece que há *inúmeras matérias cuja especificidade justifica, quando não constitucionalmente impõe, um regime diferenciado*; entre outros exemplos refere a mobilidade. Pelo que o regime da mobilidade, no âmbito do trabalho em funções públicas, é um regime próprio, específico e que tem em conta as particularidades inerentes a estes trabalhadores¹¹,

de alteridad con la Administración pública recurriendo a medios de tutela característicos, hasta ese momento, del sector privado, huelga, negociación, con la finalidad de reducir sus diferencias económicas y salariales con el sector privado o en la perspectiva de una diversa relación con éste en un proyecto común de cambio social.” - J. LÓPEZ GANDÍA, “Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española” in *Revista de Derecho Público*, 2ª época, año VII, Vol. II, nº 83, abril- junio 1981, Edersa, Editorial de Derecho Reunidas, pág. 400 (397-437).

Esta aproximação do direito de trabalho privado ao direito do emprego público também ocorreu em Itália, sendo descrita por FRANCO CARINCI como um fenómeno que deve ser englobado dentro da “svolta “ideológica e politica” degli anni ’80: meno publico e più privato, meno monopolio e più mercato, meno sociale e più individuale” – “La riforma del Pubblico Impiego”, in *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, ano XLIX, 1999, 1, pág. 189 (189-204).

⁵ Especificidades que estão influenciadas pela “autonomização do conceito de empregador público, encontrando-se na admissão de uma relação laboral com diferentes empregadores públicos (art. 26º da LTFP) a manifestação acabada do falecimento do Estado enquanto empregador unitário (...)” - JOÃO ZENHA MARTINS “A delimitação ...”, pág. 39.

Por outro lado, PAULO VEIGA E MOURA na defesa de um regime específico afirma que “a crise só veio acentuar a especificidade do emprego público e a necessidade de um regime diferenciado, tornando clara a necessidade de controlar a fúria privatizadora e a laboralização do emprego público” - “Crise e direito ou direitos em crise”, in *II Jornadas de Direito do Emprego Público: Crise e direito(s) da relação de emprego público*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2014, pág. 8, (7-12).

⁶ De salientar que, como refere ANA FERNANDA NEVES, “[a] aplicação concomitante de normas jurídico-administrativas e de normas jurídico-privadas não dilui, sem prejuízo, a distinção entre o Direito administrativo do emprego público e o Direito do trabalho de emprego privado” - in *O Direito disciplinar ...*, pág. 327.

⁷ Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁸ ANA FERNANDA NEVES, “O direito da função...”, pág. 439.

⁹ PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação jurídica de emprego público: à procura do novo paradigma”, in *Questões Laborais*, ano XXII, nº 47, julho/dezembro 2015, Coimbra Editora, pág. 331 (329-385).

¹⁰ Lei nº 35/2014, de 20 de junho, com as alterações introduzidas pela Retificação nº 37-A/2014, de 19 de agosto, pela Lei nº 82-B/2014, de 31 de dezembro, pela Lei nº 84/2015, de 7 de agosto, pela Lei nº 18/2016, de 20 de junho, pela Lei nº 42/2016, de 28 de dezembro, pela Lei nº 25/2017, de 30 de maio, pela Lei nº 70/2017, de 14 de agosto e pela Lei nº 73/2017, de 16 de agosto.

¹¹ “[N]um panorama globalmente misto, em que, não obstante a unificação desejável, coexistem aspetos diversos, por associação aos diferentes tipos de vinculação, cuja conservação sem prejuízo da centralização tipológica prosseguida é um dado adquirido” - “A transformação dos vínculos de emprego

assim como a natureza pública do empregador, no respeito das especificidades previstas pela Constituição para a função pública¹².

Ora, abona nesse sentido que para o bom funcionamento da Administração Pública é importante que todos os trabalhadores estejam regidos pelas mesmas regras, que tenham o mesmo regime jurídico a ser-lhes aplicado. Assim, evitam-se incómodos, disputas, pressões, reivindicações e mal-estar no seio da Administração Pública que dificultariam a sua já difícil tarefa de servir o interesse público. Por outro lado, para a grande máquina da Administração Pública, nomeadamente para os recursos humanos, também é preferível não ter que aplicar diferentes regimes mas só um a todos os seus trabalhadores¹³, a não ser que as especificidades das funções a realizar assim o exijam.

Não vamos abordar todo o regime da mobilidade pois seria um tema demasiado vasto para o que aqui se pretende e daria lugar a muitas ramificações que merecem ser contempladas de forma individualizada. O tema é vasto porque no fundo a mobilidade dos trabalhadores em funções públicas contempla qualquer situação em que haja mobilidade funcional, geográfica, tipo de vínculo ou regime de trabalho, ocorra através de concurso (na ideia de progredir na carreira profissional) ou outro meio, seja temporária ou definitiva.

O princípio geral consagrado desde 2008¹⁴ é o de que a mobilidade no ordenamento português se faz por concurso, o chamado princípio concorrencial; isto é, os trabalhadores, em princípio, para poderem aceder a um posto de trabalho diferente do que lhe foi originariamente atribuído têm que concorrer através de concurso público a esse outro posto de trabalho¹⁵. Assim o defendia, em 2013, ANA FERNANDA NEVES quando sustentava que “[a] mobilidade é um instrumento jurídico central no regime jurídico do emprego público e o concurso é a forma privilegiada de mobilidade”, pelo que o concurso, no entender da Autora, deveria ser a regra geral para se operar qualquer

público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras” - JOÃO ZENHA MARTINS, “A transformação ...”, pág. 117.

¹² PAULO ALMEIDA, “A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Comentário às Principais Alterações”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça*, vol. III, Universidade Católica de Lisboa, 2015, pág. 87 (79-107).

¹³ Este entendimento é acompanhado por JOÃO ALFAIA, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. I, Almedina, 1985, Coimbra, pág. 20.

¹⁴ Na verdade, desde o Decreto-Lei nº 171/1982, de 10 de maio, que o legislador quis consagrar este princípio, mas só na Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, é que o legislador exclui outras possibilidades de mobilidade sem ser por concurso, à exceção das situações de mobilidade especial.

¹⁵ Nesse mesmo sentido ver PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação ...”pp. 364-365.

tipo de mobilidade¹⁶. Com as últimas alterações ocorridas na LTFP, que analisaremos posteriormente, questionamo-nos que esta afirmação ainda seja de atualidade, pois está prevista a mobilidade dos trabalhadores sem ser de forma concursal, podendo mesmo interrogarmo-nos se, na prática, não prevalecerá sobre a mobilidade concursal. Não pretendemos, no entanto, dizer que a regra do princípio concorrencial não tinha exceções, tinha e tem mas pensamos que merece reflexão o aumento das circunstâncias que admitem mobilidade sem passar por concurso.

Assim, podemos afirmar que existem dois tipos de mobilidade: a mobilidade por concurso e a mobilidade sem concurso. As possibilidades previstas de mobilidade sem concurso podem, por sua vez, dividir-se em duas subespécies: (a) a mobilidade do trabalhador devido a procedimentos de reorganização de serviços (extinção, fusão ou reestruturação) ou de racionalização dos efetivos que se encontram desajustados face às necessidades que prossegue o empregador público e (b) a mobilidade temporária do trabalhador por razões de interesse público. A primeira era conhecida por “mobilidade especial”, depois “requalificação” e atualmente por “regime de valorização profissional dos trabalhadores com vínculo de emprego público”. A segunda por “mobilidade geral” que agrupava a mobilidade interna e a cedência de interesse público. E é precisamente sobre esta segunda subespécie de mobilidade, a “mobilidade geral”, que nos iremos centrar.

As duas figuras da mobilidade geral têm em comum serem, em princípio, mobilidades temporárias, podendo estar ou não previamente definido ou determinado o tempo de duração das mesmas. A diferença essencial entre uma e outra é que a cedência de interesse público é uma mobilidade entre um posto de trabalho de uma entidade que se enquadra dentro do âmbito de aplicação da LTFP¹⁷ e outro posto de trabalho (seja o de origem ou o de destino) de uma entidade que não pertence ao âmbito de aplicação deste diploma; enquanto que a figura da mobilidade interna se caracteriza por ser entre entidades abrangidas pela LTFP. Concretamente escolhemos centrar-nos em analisar a mobilidade interna.

¹⁶ ANA FERNANDA NEVES, *O recrutamento de trabalhador público*, Provedor de Justiça, Procuradoria-Geral da República, Divisão Documentação, 2013, Lisboa, pág. 28, in www.provedor-jus.pt (consultado em 15.07.2017).

¹⁷ Referimos este diploma porque é o que está em vigor mas esta figura, como vimos, já existia anteriormente, ainda que com outras denominações.

Por outro lado, também optamos por estudar só o regime geral da mobilidade interna aplicável aos trabalhadores em funções públicas, excluindo os trabalhadores de regime de direito privado por terem características específicas e encontrar-se regulada noutros diplomas de direito de trabalho privado, nomeadamente no Código de Trabalho, tendo sido nosso propósito permanecer na esfera do emprego público. Mas isto não quer dizer que tenhamos a intenção de estudar todos os regimes de mobilidade interna aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas; centrar-nos-emos no regime geral, não entrando no detalhe dos regimes especiais dos militares, magistrados, diplomatas, professores, profissionais da saúde, dos trabalhadores em funções públicas não abrangidos pela LTFP, para citar alguns.

No regime vigente o termo “mobilidade interna” já não se usa, tendo optado o legislador da LTFP por separar as duas figuras da mobilidade geral, incluindo a cedência de interesse público dentro das vicissitudes modificativas e isolando a mobilidade interna, que agora passou a ser simplesmente a figura da “mobilidade”. Por entendermos que referir-nos à mobilidade sem a adjetivar pode dar lugar a confusão com outras figuras, optamos por manter na nossa dissertação, frequentemente, o termo hoje desatualizado de “mobilidade interna”.

Importa também esclarecer que ao referir-nos “aos interesses dos trabalhadores em funções públicas” o fazemos por contraste com os “interesses da Administração Pública”, mas estes de forma concretizada, isto é, por contraste com os interesses do empregador público desse específico trabalhador em funções públicas¹⁸. Assim, não nos referiremos a nenhum direito em particular, não analisaremos em concreto o direito à progressão na carreira, o direito a uma vida pessoal e familiar, a título de exemplo, ainda que estes direitos específicos também surjam na análise; o que pretendemos é ver de que maneira os interesses privados dos trabalhadores estão protegidos de uma forma evolutiva e atual no regime jurídico da mobilidade.

Pensamos ser este um foco interessante porque uma das características essenciais da Administração Pública é precisamente a prossecução do interesse público e, nas palavras de PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, “a permanente

¹⁸ Cada trabalhador em funções públicas “desempenh[a] cargos ou seja conjuntos de funções ou tarefas, jurídicas ou técnicas (num sentido amplo) ou puramente materiais que lhes incumbe na prossecução dos fins da pessoa coletiva de direito público – em última análise, na satisfação (directa ou indirecta) de necessidades colectivas” – JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 7.

obrigação de prossecução do interesse público que caracteriza os serviços da Administração Pública impede que a relação de emprego público seja estática, antes exigindo uma permanente adaptação ao devir social, pelo que, por razões de maximização da eficiência ou por motivos estritamente económicos, podem ser impostas ou acordadas alterações ao conteúdo do vínculo de emprego público”¹⁹, justificando assim situações de mobilidade interna em detrimento da mobilidade concorrencial, justificando também, talvez, situações em que prevalece o interesse público sobre o interesse privado do trabalhador em funções públicas.

Para concretizar o objetivo assinalado, em primeiro lugar, para uma adequada delimitação do objeto do trabalho, faremos uma breve aproximação às noções de trabalhador em funções públicas (2.1) e ao conceito de mobilidade interna (2.2).

Seguidamente, para poder abordar o tema da presente investigação, propomos dividir a dissertação em duas partes. Começaremos por debruçar-nos sobre a evolução da figura da mobilidade interna no ordenamento jurídico português (I), iniciando a sua análise no período do Estado Moderno (I.1) onde veremos que o funcionário era considerado como um instrumento ao serviço da Administração Pública na prossecução do interesse público.

Continuaremos a nossa análise histórica pelo período democrático após o 25 de abril (I.2) que nos dará a oportunidade de fazer uma análise constitucional, através da qual aprofundaremos o tema do reconhecimento dos direitos aos trabalhadores e teremos a oportunidade de examinar como foi regulada a figura da mobilidade interna neste período. Mas será no seguinte capítulo (I.3), ao estudar a revisão constitucional de 1982, que poderemos clarificar e responder à questão de saber se os trabalhadores que exercem funções públicas têm os mesmos direitos que os demais trabalhadores; Continuaremos, também, com o nosso estudo dos diplomas que foram regulando a figura da mobilidade, concluindo com a Lei da Mobilidade de 2006.

Só depois é que estudaremos o regime da mobilidade interna hoje vigente (II), o que nos obrigará a aprofundar no diploma de 2008, *charnière* entre o regime anterior e o atual. Assim, começaremos por abordar o tema do interesse público (II.1), seguidamente analisaremos o regime incidindo nos aspetos que podem afetar os interesses dos trabalhadores: a atividade exercida durante a mobilidade (II.2), o acordo das partes (II.3), a duração da mobilidade (II.4), a consolidação da mesma (II.5), a remuneração

¹⁹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, 1º volume, artigos 1º a 240º*, Coimbra Editora, 1ª ed., Coimbra, 2014, pp. 346-347.

durante a mobilidade (II.6) e concluiremos com uma breve análise do poder disciplinar e a avaliação em período de mobilidade (II.7). Desta maneira, ao mesmo tempo que estudaremos o regime da mobilidade interna, analisaremos o impacto que esta mobilidade não concorrencial pode ter nos interesses privados dos trabalhadores.

2. NOÇÕES

2.1. Uma aproximação ao conceito de trabalhador em funções públicas

Não é fácil definir o que se entende por trabalhador em funções públicas, como consequência da dificuldade em definir o que deve ser entendido por “funções públicas”. Já ANA FERNANDA NEVES²⁰, no início da sua dissertação de mestrado, ao definir o que devia ser entendido por “função pública”, afirmou que “a expressão (...) parece ser chamada a designar nem sempre uma mesma realidade”²¹. Também J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam que “[e]xistem grandes dificuldades na densificação do conceito de função pública”²².

Delimitar o tema aos trabalhadores em funções públicas foi no intuito de nos concentrar nas situações de mobilidade interna dos trabalhadores com uma relação de emprego público submetida ao regime geral do trabalho em funções públicas. A terminologia tem variado ao longo dos anos²³ e o regime também, mas essencialmente queremos abranger os trabalhadores que exercem uma atividade “ao serviço de uma pessoa colectiva pública (Estado, região autónoma, autarquia local, instituto público, associação pública, etc.), qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego público (desde que distinto do regime comum do contrato individual de trabalho) e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou

²⁰ ANA FERNANDA NEVES, *Relação jurídica de emprego público*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

²¹ ANA FERNANDA NEVES, *Relação jurídica de emprego ...*, pág. 21.

²² J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 108º a 296º*, Vol. II, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2010, Coimbra, pág. 837 (anotação ao art. 269º).

²³ Durante os últimos anos o termo que se tem utilizado é o de “trabalhador em funções públicas”.

transitório”²⁴. Aos trabalhadores que por exercerem funções públicas lhes é aplicável um regime diferente dos trabalhadores do setor privado.

Esta diferença tem apoio na Constituição da República Portuguesa²⁵, entendendo-se que este regime que estabelece a relação jurídica de emprego público se “percepcionava [...] como garantístico dos princípios da legalidade e da imparcialidade, no intuito de assegurar uma despolitização da actividade e função administrativas”²⁶. Assim, desde inícios do século XXI (na verdade já nos fins do século XX²⁷) que várias vezes têm considerado que não se justificam todas as diferenças de regime, apostando numa maior convergência entre o regime público e o regime privado que se aplica aos trabalhadores, como ficou plasmado, e já referido, no preâmbulo do anteprojeto da LTFP. Havendo quem tenha entendido que a revisão constitucional de 1982, nesta matéria, era exatamente nesse sentido, no de abrir possibilidades, dentro da Constituição, para dar margem a uma aproximação entre ambos os regimes. Assim, a Constituição da República Portuguesa de 1976 referia-se a “funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas”, terminologia que a revisão de 1982 alterou: substituindo “funcionários” por “trabalhadores da Administração Pública”²⁸. Esta substituição foi importante, porque para além de realçar a sua condição de trabalhadores²⁹, também serviu para acabar com o debate que havia na altura de saber se existia fundamento constitucional para que os trabalhadores da função pública sofressem restrições legais nos seus direitos, liberdades e garantias constitucionais³⁰.

A doutrina, em todo o caso, tem avançado com definições várias. Vejamos.

²⁴ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 1º a 107º*, Vol. I, Coimbra Editora, 4ª edição revista, 2007, Coimbra, pág. 660.

²⁵ O art. 269, nº 1, estabelece que os trabalhadores da Administração Pública estão exclusivamente ao serviço do interesse público. Esta característica justifica que haja um regime jurídico específico para estes trabalhadores. Assim, da globalidade deste art. 269º “emerge (...) um conceito amplo de função pública” - ANA FERNANDA NEVES, “O Direito ...”, pág. 269.

²⁶ ANA DE OLIVEIRA GARCIA, “O regime jurídico da mobilidade geral (a sua adaptação à administração local)”, in *Direito Regional e Local*, nº 8, outubro-dezembro 2009, Cejur, pág.42 (42-55).

²⁷ Por exemplo JOÃO ALFAIA questionava “se [d]everão os profissionais das pessoas colectivas de direito publico estar sujeitos, como qualquer outro trabalhador, ao direito comum do trabalho ou deverão possuir estatuto privativo de direito público, sendo o seu regime – de direito de trabalho especial – disciplinado, em princípio, pelo direito administrativo? Concluindo que a tese da sujeição dos profissionais da Administração a regime especial de direito público impõem-se (...)” - *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 13.

²⁸ A título de exemplo o art. 269º da CRP.

²⁹ ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da função ...”, pág. 478.

³⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição ...*, Vol. II, pág. 839.

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem que “o que unifica e dá sentido ao regime próprio da função pública é a necessária prossecução do interesse público”³¹. Assim, para ser trabalhador em funções públicas ou agente administrativo, uma condição indispensável da sua caracterização é que tenha por objetivo o interesse público, independentemente de se trabalha em exclusividade ou não para a entidade pública.

MARCELLO CAETANO, por sua vez, defendia que o que caracterizava um funcionário (hoje trabalhador em funções públicas) era: a) a *permanência do lugar ocupado* que implica que é um lugar determinado no mapa de pessoal que dá a estabilidade necessária ao trabalhador e com dotação orçamental a fim de haver uma remuneração regular e de um valor base fixo; b) a *profissionalidade* entendendo esta como que o trabalhador considerará o seu trabalho como o lugar onde irá fazer carreira profissional como *profissional da função pública* e c) o *caracter público da relação de serviço*, isto é, relação que é regulada pelo direito administrativo³².

JOÃO ALFAIA considerava que o elemento essencial da caracterização de trabalhador da Administração Pública era a *estabilidade da sua situação*, elemento que é fruto do tipo de funções desempenhadas. Afirmava que a Administração Pública necessita de um conjunto estável de trabalhadores que possam realizar funções essenciais de serviço público no interesse coletivo da sociedade, havendo portanto um lugar descrito no mapa de pessoal que é atribuído ao trabalhador e que pelas suas funções recebe um ordenado que está orçamentado³³. Outro elemento da estabilidade é a profissionalização por entender que este trabalhador é “um profissional da Administração Pública dedicando-se a tal actividade totalmente ou prevalentemente à referida Administração, exercendo funções que satisfazem necessidades permanentes e conseqüentemente, possui uma certa estabilidade de emprego, procurando aí fazer carreira”³⁴, novamente no intuito de a Administração ter um grupo de agentes estável e agora também especializados e eficientes, o que só se consegue com a experiência que o tempo e o trabalho nas mesmas atribuições outorga, sendo portanto o vínculo à

³¹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição ...*, Vol. II, pág. 840.

³² MARCELLO CAETANO, *Manual de direito administrativo* Vol. II, 10.^a ed. (9^a reimpressão revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral), Almedina, 2008, Coimbra, pp. 645-647.

³³ JOÃO ALFAIA, *Regime Jurídico do Funcionalismo*, Ática, 1962, Lisboa, pág. 18.

³⁴ JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 138.

Esta mesma caracterização foi partilhada por outros autores como, por exemplo, PAULO VEIGA E MOURA – ver ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da função...”, pp. 479-480, nota 427.

Administração Pública estável e profissionalizante elemento tão importante³⁵. Sendo “um dos caracteres básicos do conceito de funcionário”³⁶.

Vemos, assim, que, anteriormente, a profissionalidade era um elemento que caracterizava o funcionário público. Hoje pensa-se que já não pode fazer parte da definição de trabalhador em funções públicas, pois considerar na atualidade que há uma única profissão da Administração Pública seria ignorar os avanços que se fizeram no entendimento do que é o funcionalismo/emprego público nos últimos anos. Atualmente muitos autores entendem, ideia que subscrevemos, que há várias profissões no âmbito da função pública, assim como nos empregos de direito privado³⁷. Importa realçar que a função pública não é uma profissão em si, mas sim uma forma de como exercer profissões ao serviço de uma pessoa coletiva pública³⁸.

Outros elementos caracterizadores para JOÃO ALFAIA eram: que “a prestação de trabalho não [fosse] de natureza manual”³⁹, que “a investidura [fosse] voluntariamente aceite e que estivesse integra[do] numa hierarquia”⁴⁰. Defende também que o vínculo especial que se cria entre a Administração (pessoa coletiva de direito público) e o trabalhador (pessoa singular) é um elemento essencial da caracterização pois delimita que o regime a aplicar à relação jurídica é o direito administrativo, caracterizando-a como uma relação jurídica de emprego público⁴¹.

Atendendo a este segundo elemento essencial da caracterização do trabalhador da Administração Pública, JOÃO ALFAIA define-o como “o agente que, desejando consagrar a sua actividade à aludida Administração, aceitou voluntariamente a sua investidura num lugar da mesma e consagra tal actividade total ou prevalentemente à

³⁵ JOÃO ALFAIA, *Regime ...*, pág. 19.

³⁶ JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 137.

³⁷ ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função”, pág. 481.

³⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição ...*, Vol. I, pág. 659.

Neste sentido ver também ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar ...*, pp. 264-265. onde exemplifica com a atividade de médico: “O médico numa clínica privada está obrigado a exercer a respectiva actividade segundo o disposto livremente pelas partes no contrato de trabalho (nos limites da lei) e segundo as *legis artis* da profissão; o médico num hospital público vinculado nos termos da relação jurídica de emprego estabelecida, está obrigado, nos termos desta, também, ao exercício da actividade médica no “ respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé” (artigo 266, nº 2, da CRP e às vinculações jurídico-públicas e matéria de incompatibilidades e acumulação de empregos (art. 269º, nº 4 e nº 5, da CRP) ”.

Já VASCO PEREIRA DA SILVA afirma que “por mais construções artificiosas que se façam, nada permite diferenciar a actividade de um médico num hospital público ou numa clínica privada, tal como acontece, de resto, com qualquer desempenho de tarefas de carácter técnico, que não adquire natureza distinta, só por ser realizado no âmbito de um serviço público, ou de uma empresa privada” - *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, 1996, Coimbra, pág. 108.

³⁹ Regra que JOÃO ALFAIA admite que sofre inúmeras exceções, *Regime ...*, pág. 17.

⁴⁰ JOÃO ALFAIA, *Regime ...*, pág. 20.

⁴¹ JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 138.

referida Administração, exercendo funções que satisfazem necessidades permanentes e, conseqüentemente, possui uma certa estabilidade de emprego, procurando aí fazer carreira⁴². Mais, este profissional [deve estar] vinculado à Administração por uma relação jurídica de emprego público, disciplinada por um direito de trabalho especial, de natureza pública, que constitui, na sua maior parte, um ramo do direito administrativo”⁴³.

Este Autor avança com uma ideia diferente da de MARCELLO CAETANO, e que nós subscrevemos, ao considerar que o trabalho não tem que ser a tempo completo, isto é, pode exercer funções como trabalhador da Administração Pública e como trabalhador no âmbito do setor privado, o que importa é que não haja incompatibilidade e que a atividade pública seja a principal ou prevalecente⁴⁴.

Autores mais recentes como LICÍNIO LOPES MARTINS definem a relação jurídica de emprego na Administração Pública como “uma relação em que, mediante retribuição, um indivíduo se obriga a prestar a sua atividade, de forma continuada e profissional, a uma entidade da Administração Pública, colocando-se, voluntariamente, sob a autoridade e a direção dos órgãos competentes daquela”⁴⁵.

Assim como ANA FERNANDA NEVES define a relação de função pública como “a relação jurídica estabelecida por um indivíduo e uma pessoa coletiva integrada na Administração Pública ou uma entidade pública pela qual se disponibiliza, mediante o exercício de uma atividade sob a autoridade e/ou direção dos seus órgãos, e a troca de uma remuneração e outras contrapartidas de valor patrimonial e social, a prosseguir os interesses públicos traduzidos nos seus fins institucionais”⁴⁶.

Uma vez que este não é objeto principal da nossa dissertação, queríamos só mencionar as dificuldades que a doutrina tem tido para recortar este conceito. Em todo o caso, aqui em concreto, na economia da presente dissertação, consideraremos como trabalhadores em funções públicas todos aqueles que têm um vínculo de trabalho em funções públicas e aos quais se aplica o regime geral (a LTFP).

⁴² JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 138.

⁴³ JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, , pág. 141.

⁴⁴ Não é lugar adequado para ponderar esta necessidade de prevalência, mas gostaríamos de deixar a indicação de que pode ser questionável que seja necessária.

⁴⁵ LICÍNIO LOPES MARTINS, “A carreira em tempos de crise”, in *Atas das I Jornadas de Direito do Emprego Público*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2013, pág. 130.

⁴⁶ ANA FERNANDA NEVES, “Relação Jurídica de trabalho ...”, pág. 178.

2.2 Uma primeira aproximação ao conceito de mobilidade interna

Parece-nos também importante indicar os principais aspetos caracterizadores da figura da mobilidade que aqui vamos analisar. A mobilidade não concursal no emprego público é uma figura que foi mudando ao longo dos anos; inicialmente abrangia todas as figuras que implicassem, como veremos, a mobilidade física do trabalhador, independentemente das razões; hoje, como também veremos, o conceito de mobilidade interna é muito mais restrito abrangendo só algumas das situações possíveis de mobilidade do trabalhador em funções públicas.

Importa começar por referir que a mobilidade do trabalhador em funções públicas é um conceito que engloba todas as possibilidades de um trabalhador (com ou sem o seu consentimento) de forma, em princípio, temporária passar a exercer funções num posto de trabalho diferente daquele que ocupa. Como já anteriormente mencionamos vamos centrar-nos em estudar a mobilidade não concorrencial, em princípio temporária, que ocorre por conveniência para o interesse público entre postos de trabalho de entidades abrangidas pela LTFP: a mobilidade interna.

Assim, toda a mobilidade (seja interna ou não) implica alteração do posto de trabalho, conceito que ganhou importância a partir da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabeleceu os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (LVCR)⁴⁷. Isto porque foi com este diploma que o paradigma mudou, pois passou-se de um “sistema de carreira” onde havia a existência de um lugar, para um “sistema de posto de trabalho”; entendido este como “correspondente às actividades e funções que pode estar preenchido por qualquer trabalhador”⁴⁸, havendo, portanto, afetação de um sujeito a um posto de trabalho numa organização. Assim, até então, o recrutamento de um trabalhador (preferentemente por concurso) era feito para um “lugar”, sendo o “lugar de trabalho” um direito que o trabalhador obtinha quando passava a ter vínculo de relação laboral de emprego público⁴⁹. ANA FERNANDA NEVES esclarecia assim, em 2007, que “[c]om a

⁴⁷ Com as alterações introduzidas pela Retificação nº 22-A/2008, de 24 de abril, pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de dezembro, pela Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril, pela Lei nº 34/2010, de 2 de setembro, pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro, pela Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro, pela Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro e pelo Decreto-Lei nº 47/2013, de 5 de abril.

⁴⁸ PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação jurídica ...”, pág. 356.

⁴⁹ Afirma JOÃO ALFAIA que “[e]ste conceito [a figura jurídica do lugar] é verdadeiramente básico no regime jurídico do funcionalismo público (em sentido lato) pois encontra-se relacionado com

constituição da relação jurídica, o trabalhador [em funções públicas] assume uma qualificação profissional dada que o situa na categoria de base de uma dada carreira. Em função da mesma pode ser afecto a vários postos de trabalho, pois a prestação de trabalho é apenas recortada pelo conteúdo funcional da carreira em que ingressa. O trabalhador é recrutado não para um posto de trabalho em particular ou para exercer uma função definida, mas para o desenvolvimento de quaisquer tarefas ou ocupação de qualquer posto de trabalho reconduzível ao conteúdo funcional de uma carreira”⁵⁰. Agora o recrutamento é feito para um determinado posto de trabalho, “[p]ostos de trabalho [que] mudam todos os anos de acordo com o regime legal vigente, pois o empregador em cada momento tem que identificar as necessidades da organização, identificar os postos de trabalho e depois inserir os trabalhadores. Portanto, na Administração Pública não existem lugares”⁵¹

Este “direito ao lugar” era a um lugar na função pública não necessariamente na mesma localidade, serviço, órgão, categoria, características que podiam ver-se alteradas, nomeadamente, em situações de mobilidade⁵². Era, no fundo, uma concretização do direito à segurança no emprego, cuja configuração legal, depois da Lei n.º 25/2017, de 30 de maio⁵³, assume a solidez que subjaz à afirmação de MARCELLO CAETANO.

A mobilidade afeta o posto de trabalho, podendo, ou não afetar o local de trabalho⁵⁴. A alteração de posto de trabalho pode comportar a extinção do posto de trabalho anterior (alteração, portanto, do mapa de pessoal na entidade de origem), como pode não haver lugar a essa extinção, mantendo-se este na entidade de origem (transitoriamente ocupado ou vago), situação em que o trabalhador mobilizado irá

todos os elementos da relação jurídica de emprego público: desde logo com o facto jurídico, uma vez que este se traduz no preenchimento, cativação ou desocupação de lugares; com os sujeitos, pois estes são nada menos que os titulares de tais lugares; com o objeto, pois os direitos e deveres dos funcionários e agentes são inerentes aos lugares que ocupam; e, embora em menor medida, também com a garantia que, no fundo, constitui um mecanismo que, em última análise, assegura por um lado, a manutenção do lugar a quem desempenha correctamente o cargo respectivo; e reprime a má conduta do titular de um lugar, repressão essa que poderá, em casos extremos, ir até à expulsão dele”- *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 38.

⁵⁰ *O Direito disciplinar ...*, pp. 279-280.

A Autora, face às alterações trazidas pela LVCR e acentuadas com a LTFP, defende agora que o recrutamento é feito não para “um lugar” mas para “um determinado posto de trabalho” - *O recrutamento ...*, pág. 18.

⁵¹ PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação jurídica ...”, pág. 357.

⁵² Assim, este “direito ao lugar” não implica inamobilidade – Ver. MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, pág. 735.

⁵³ Este diploma pôs termo ao regime jurídico da requalificação dos trabalhadores que por não ser o objeto desta dissertação não analisaremos em detalhe.

⁵⁴ Dependendo de se a mobilidade é entre diferentes serviços e entidades ou dentro do próprio serviço, podendo não haver sequer uma grande alteração do local de trabalho, pois não é a mesma coisa uma alteração geográfica que comporte mudança para uma outra localidade que a alteração para o gabinete ao lado.

ocupar um outro posto de trabalho⁵⁵. Situação diferente é a deslocação ocasional para realização de prestação de trabalho que não dá lugar à integração (ainda que temporária) do trabalhador noutra serviço ou organismo⁵⁶. Por exemplo, a figura do auxílio administrativo no Código de Procedimento Administrativo parece ilustrar esta ideia de deslocação ocasional.

Por outro lado, importa também realçar que os trabalhadores em funções públicas estão ao serviço do interesse público, não de um interesse abstrato, mas ao serviço do interesse público concreto que o seu empregador público tenha por missão prosseguir, interesses cuja prossecução cabe ao empregador e, portanto, também ao trabalhador. Esse interesse público concreto que o empregador deve prosseguir é a justificação e deve ser a fundamentação (aliás assim o exige o legislador) para poder operar-se a mobilidade interna, sendo considerada pela doutrina como um elemento essencial, a título de exemplo PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR quando afirmam que na ideia de mobilidade está sempre subjacente a existência do interesse público “de tal forma que só este interesse e não qualquer outro legitimará o recurso a qualquer um destes instrumentos”⁵⁷.

Linha também subscrita pela Procuradoria Geral da República que se pronunciou afirmando que *[o]s interesses que o instrumento de mobilidade salvaguarda são, assim, os interesses próprios, objectivos e públicos, da racionalização e gestão de recursos humanos, mais do que um direito ou interesse subjetivos dos funcionários*⁵⁸.

Como veremos a mobilidade pode ser feita, dependendo das circunstâncias, com ou sem o consentimento do trabalhador, pelo que este instrumento tem duas faces: por um lado, pode ser uma oportunidade para o trabalhador em funções públicas evoluir na carreira, por outro lado, é um instrumento que pode ser usado pela Administração Pública para melhor otimizar os seus recursos humanos, mediante uma melhor

⁵⁵ Isto é “um conjunto de tarefas concretas a realizar em determinado local” nas palavras de JOÃO ALFAIA, *Conceitos Fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Almedina, 1985, Coimbra, pág. 46.

⁵⁶ ANA FERNANDA NEVES, “O direito da Função ...”, pág. 496.

⁵⁷ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro*, Coimbra Editora, 1ª ed., 2008, Coimbra, pág. 131.

⁵⁸ Parecer do Consultivo do Conselho da Procuradoria Geral da República nº 3/2002, de 5 de maio de 2002, em que se suscitava a possibilidade de reclassificação de um militar para a carreira técnica superior – publicado no Diário da República, II Série, de 22 de agosto de 2002 – <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr> (consultado em 09.12.2017).

redistribuição e adaptação às realidades em mudança constante⁵⁹. Sendo, portanto, considerado pela doutrina como um instrumento de “enriquecimento e aperfeiçoamento profissional, diversificação das áreas de actividade, desenvolvimento da carreira, adaptação à evolução tecnológica e às necessidades de reactualização orgânico-funcional – e de modernização (flexibilidades e eficácia) da Administração Pública”⁶⁰. E que também permite “adequar a gestão de pessoal às exigências dos serviços em situações particulares, não correntes, ligadas ao funcionamento dos serviços, (...) são uma forma indirecta de racionalização distributiva do pessoal”⁶¹.

Esta última faceta comporta o risco de gerar decisões arbitrárias por parte da Administração pelo que a codificação das regras e o detalhe das mesmas são uma segurança para os trabalhadores em funções públicas, permitindo estabelecer mais claramente quais são os deveres e os direitos dos trabalhadores nesta matéria, limitando abusos de poder por parte da entidade empregadora, a Administração Pública⁶².

Em todo o caso importa referir que, regra geral, o trabalhador só pode exercer funções dentro da categoria onde se encontra situado. Ainda que, excepcionalmente, pode acontecer exercer funções consideradas próprias de categoria inferior ou superior o que só acontecerá recorrendo a instrumentos de mobilidade de natureza transitória. Estas possibilidades são importantes tanto para o trabalhador como protetoras da coerência na carreira profissional do mesmo, como para a Administração pois a mobilidade admite, assim, flexibilidade funcional, onde “cabe, pois, a realização de actividades que são a função normal do trabalhador e a de funções que com ela tenham afinidade ou ligação funcional e que às mesmas estejam unidas sob uma idêntica ou próxima exigência de qualificação e capacidade”⁶³. Isto é, a função não é estática e fixa mas sim dinâmica. As funções são da mesma natureza quando reúnem os mesmos “caracteres, essência,

⁵⁹ Nesse sentido MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN afirma que “[e]l sistema de provisión de puestos de trabajo debe combinar las expectativas de carrera del funcionario y las garantías de seguridad en el cargo que desempeña con las necesidades de la Administración de adecuar su organización a las tareas que ha de cumplir en cada momento, atendiendo al principio de la eficacia”. E continua dizendo que “si el primero de los aspectos postula la permanencia del funcionario en su puesto de trabajo, salvo cuando le convenga cambiar, el segundo requiere introducir mayores facilidades de movilidad por decisión administrativa” - *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 9ª ed. 2016, Madrid, pág. 189.

⁶⁰ ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade funcional na função pública*, AAFDL, 2003, Lisboa, pág. 10.

⁶¹ ANA FERNANDA NEVES *Relação jurídica ...*, pág. 134, nota 412.

⁶² MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, pág. 663.

⁶³ ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pp. 24-25.

espécie, qualidade, organização”, pressupondo os mesmos “conhecimentos técnicos e capacidade prática”⁶⁴.

Esta possibilidade de o trabalhador em situação de mobilidade vir a exercer funções de outra categoria ou mesmo carreira tem que estar justificada pois a mobilidade pode ser um “dever” (quando ocorra sem o consentimento do trabalhador), dever que a doutrina justificava como “uma espécie de contrapartida ou alternativa à segurança no emprego”⁶⁵ dada pela função pública.

Importa lembrar que o *ius variandi* que pode exercer o empregador público é uma forma típica de manifestação da autoridade, pode até dizer-se que este esforço do trabalhador é uma consequência da estabilidade do emprego de que beneficia como trabalhador da função pública⁶⁶. Estabilidade que alguns autores começam a questionar, como consequência das alterações legislativas ocorridas nos últimos anos que permitem aplicar, por causas objetivas, as figuras de extinção do vínculo, assim como - sem acarretar a extinção - a possibilidade de recorrer ao regime de valorização profissional⁶⁷. Mas, ainda assim, é “uma faculdade anormal do empregador que se traduz na intimação feita ao trabalhador para que realize serviço contratualmente não prometido ou

⁶⁴ ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 44.

⁶⁵ ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 11.

⁶⁶ No âmbito do direito do trabalho privado também existe esta ideia de esforço por parte do trabalhador em prol da empresa privada para a qual trabalha mas entendemos que as razões são diferentes ainda que possa derivar em uso excessivo do poder que o empregador detém sobre o seu trabalhador.

Por outro lado, o esforço não terá como contrapartida a estabilidade de emprego que pode dar o vínculo de emprego público, que ainda que com as alterações legislativas ocorridas nos últimos anos já não se pode dizer que seja irrompível ainda é de grande estabilidade. De salientar, ainda, que considera-se que o empregador público é mais sólido, nomeadamente atendendo “a solidez económico-financeira do Estado, sendo esta notoriamente superior à das empresas ou dos cidadãos seus contribuintes”, pelo que o direito constitucional à segurança do emprego público é diferente daquele que possa ser reconhecido aos trabalhadores em geral, de tal maneira que “as relações estabelecidas com um empregador privado não podem ter carácter permanente atendendo à duração limitada da empresa privada” – ver ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar ...*, pp. 310-312.

Sobre o poder do empregador público já dizia JOÃO ALFAIA que “desse elo mais forte resultará uma posição de preponderância, por parte da mesma Administração – determinada pela importância dos interesses colectivos que a mesma protege – a qual tem como compensação, na esfera dos direitos que constituem o “estado” ou a “qualidade” de funcionário público, uma especial estabilidade de emprego” – *Conceitos ...*, Vol. I pág. 28.

Pelo contrário o empregador privado não tem que prosseguir nenhuma finalidade em específico, contrariamente a como vimos o empregador público que deve, porque atua no seu próprio interesse individual e não no interesse coletivo – para maior desenvolvimento ver ALESSANDRI CATELANI, *Trattato di Diritto Amministrativo – Il Pubblico Impiego*, vol. 21º, Cedam-Padova, 1991, pp. 36-37.

⁶⁷ Assim, PEDRO DE MELO FERNANDES defende que “[o]s sistemas de mobilidade especial, a possibilidade de aplicação de figuras de extinção do vínculo por causas objetivas, maxime despedimento colectivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação no contexto da Administração Pública são uma demonstração clara que também a razão subjacente ao critério da estabilidade do vínculo não pode ser factor diferenciador, pois, como notava Martinho Nobre de Melo o Estado não tem obrigação de manter serviços desnecessários, podendo suprimir os cargos respectivos, despedindo os funcionários, ou seja, na decorrência da supressão de algum cargo, ela será legítima causa de cessação definitiva dos serviços dos respectivos funcionários” - “A situação jurídica ...”, pág. 346.

legalmente devido em função do objeto da relação de trabalho”⁶⁸. *Ius variandi* que como referimos é, em regra, transitório, ainda que possa ser por tempo indeterminado e só pode ser exercido em situações predefinidas e reguladas pela lei, sendo sempre necessário estar-se perante situações excepcionais, especiais, particulares e devidamente fundamentadas. É preciso ter atenção para que a Administração Pública, através dos respetivos dirigentes não faça um uso abusivo desse poder, tanto para favorecer ou “premiar” a trabalhadores seus como para “castigar ou punir” trabalhadores medíocres ou com quem não tem um entendimento cordial.

A mobilidade que vamos abordar, como já referimos, é a mobilidade de trabalhadores em funções públicas transitória; acabando a mesma, salvo exceções, os trabalhadores voltarão a ocupar o seu posto de trabalho inicial⁶⁹. Isto é, é uma mobilidade excepcional, pois o princípio regra⁷⁰ é a mobilidade concorrencial (mediante concurso público) que é sinónimo de mudança definitiva para novo posto de trabalho.

Regra, pelo menos antes das alterações legislativas que a LTFP tem sofrido nos últimos anos, que acentuam as possibilidades de consolidação da mobilidade (intercategorias e intercarreiras). Regra quando a doutrina defendia que a “mobilidade é um instrumento jurídico central no regime jurídico do emprego público e o concurso é a forma privilegiada de mobilidade” e que “em regra não é possível a consolidação da mobilidade não concorrencial”⁷¹. Na verdade, atualmente podemos questionar-nos (juntamente com alguns autores) se a mobilidade concorrencial não foi posta em causa pelo regime atual.

Assim, podemos definir a mobilidade, acompanhando a recente definição dada a esta figura por JOÃO ZENHA MARTINS⁷² como uma modificação transitória da situação funcional do trabalhador, dentro do mesmo órgão ou serviço, ou entre órgãos

⁶⁸ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de direito do trabalho*, Universidade Católica, Verbo, 1999, pp. 326-327.

⁶⁹ ANA FERNANDA NEVES contrapõe o princípio da mobilidade concorrencial à mobilidade interna e cedência de interesse [artigo escrito na vigência da LVCR] afirmando que “estas são temporárias, em regra, de curta duração e dependem, tendencialmente, do conhecimento ocasional e aleatório do interesse mútuo de trabalhadores e entidades empregadoras públicas (embora não devam estar subtraídas à regra da publicidade)” - “O posto de trabalho e a mobilidade concorrencial como instrumentos jurídicos de tutela dos direitos do trabalhador público” in *Atas das I Jornadas de Direito de Emprego Público: Trabalho em Funções Públicas em Tempos de Crise: Que direito(s)?*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2013, pág. 30 (pp. 8-38)

⁷⁰ Princípio que, como veremos posteriormente, se parecia claro na LVCR, com as últimas alterações legislativas à LTFP, é cada vez mais questionável que a mobilidade concorrencial continue a ser o princípio regra.

⁷¹ ANA FERNANDA NEVES, *O Recrutamento ...*, pág. 28.

⁷² JOÃO ZENHA MARTINS, “A delimitação ...”, pág. 63.

ou serviços diferentes, fundada em razões de interesse público, tendo em vista elevar a eficácia dos serviços através de um aproveitamento racional e uma valorização dos recursos humanos da Administração Pública, exigindo-se que na mobilidade intercarreiras ou intercategorias o trabalhador tenha que deter habilitação adequada e que esta não possa modificar substancialmente a sua posição de origem.

TÍTULO I: A EVOLUÇÃO DA FIGURA DA MOBILIDADE INTERNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

ENQUADRAMENTO

Na perspetiva em que queremos orientar este estudo importa começar por analisar como é entendida a figura do trabalhador em funções públicas no Estado Moderno, pois dependendo de como se enquadre o trabalhador dentro da Função Pública assim será o seu regime, concretamente assim será regulada a mobilidade interna, sendo inegável que o entendimento do que é a Função Pública, e consequentemente como se entendem os direitos e deveres dos trabalhadores em funções públicas, dependerá da conceção que se tenha a cada momento do Estado e da Administração Pública⁷³. Por outro lado, como salienta ROGÉRIO SOARES, “uma compreensão de muitos institutos ainda hoje vigentes não pode alcançar-se sem que se tenha presente, nas suas linhas gerais, o processo de ritmo variável de que eles são ainda o último (mas não definitivo) termo”⁷⁴. Por isso, também, nos pareceu importante apresentar a evolução da figura da mobilidade no ordenamento jurídico português.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES: O ESTADO MODERNO – O FUNCIONÁRIO É CONSIDERADO COMO UM INSTRUMENTO AO SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA PROSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

A doutrina, de forma pacífica, entende que foi com a consolidação do Estado Moderno que surgiu a Função Pública “que assenta numa característica organização com um corpo de funcionários”⁷⁵. PAULO VEIGA E MOURA explica que “[a]

⁷³ PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização ...*, pág. 18 - assinala que há quatro grandes fatores que determinam o regime do funcionalismo público, descrevendo como quarto fator o movimento sindical em defesa do reconhecimento de direitos coletivos próprios dos trabalhadores privados no seio da Administração Pública.

⁷⁴ ROGÉRIO SOARES, *Interesse público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, MCMLV, pág. 47.

⁷⁵ PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação jurídica ...”, pág.332.

Administração Pública, tal como a entendemos hoje, result[a] de um longo e complexo processo que se confunde com a dissolução das relações feudais e o surgimento do Estado absoluto, quando da Corte e da estrutura feudal se destacam um conjunto de cargos (...) que passam a prover de modo estável à satisfação das necessidades públicas”⁷⁶. Até não haver o sentimento de que há necessidades comuns a todo o coletivo não faz sentido que exista Administração Pública, pois não se entende haver interesse na prossecução racional de interesses da coletividade⁷⁷, o que também implica a existência de um sentimento de “identidade nacional” e “bem comum” a preservar. Este sentimento vai surgindo com a aparição da “nação”, com a centralização e fortalecimento do poder no rei e o desaparecimento do feudalismo. Sendo certo que no Estado absoluto o rei (através de Deus) recebe o poder, sendo que é ele quem decide o que é o interesse público, e a Administração Pública, para prosseguir esse interesse público, só responde perante o rei e rege-se pelas normas estabelecidas pelo rei. O que acaba por dar lugar a uma deriva absolutista em que os súbditos⁷⁸ estão submetidos à vontade do rei, podendo ser lesados impunemente, sem direitos.

A Revolução Francesa veio alterar o paradigma, muito sumariamente descrito, do Estado absoluto, dando lugar ao que se entende por Estado liberal. Agora os súbditos são cidadãos, que aceitam terem deveres (renunciam a uma parte da sua liberdade individual) para a prossecução de um interesse público comum (estabelecido num pacto social, que reúne a vontade geral constituída pelas vontades individuais) mas que exigem, em contrapartida, ter direitos reconhecidos e garantidos. Passando agora a atividade da Administração Pública a estar regulada pela lei⁷⁹; Administração que é soberana de uma “força pública” que é *instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada*⁸⁰. Lamentavelmente o espírito da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão resultou mais numa utopia do que

⁷⁶ PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização ...*, pág. 19.

⁷⁷ MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, Lisboa, 1994, pág. 30.

⁷⁸ O conceito de cidadãos só aparecerá com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

⁷⁹ LEON DUGUIT considera que a razão de existência do Estado é precisamente essa força que tem que lhe permite impor-se (como governo) sobre os governados, força que só pode ter legitimidade legal, assim, “Il n’y a différenciation entre gouvernant et gouvernés que lorsque les gouvernants peuvent, en fait, imposer par la contrainte leur volonté aux gouvernés. A cette seule condition, il y a différenciation entre gouvernants et gouvernés, et, par conséquence, à cette seule condition, il y a un État.” – *Traité de droit constitutionnel. Le problème de l’État*, Tome 2, 2ª ed., 1923, Paris, pág. 3, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5748359x.r=.langEN>, (consultado em 09.12.2017).

⁸⁰ Art. 12º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

numa realidade, pois a “Administração liberal reveste uma natureza fundamentalmente agressiva, assumindo-se como uma Administração-Poder e actuando, nesse domínio, em execução da lei e através de atos unilaterais cujos efeitos se produzem independentemente do prévio auxílio judicial”⁸¹. Assim, o funcionário é visto como um elemento importante e poderoso na sociedade que desempenha um papel essencial, que não possui interesses diferentes dos da estrutura que serve, e com a qual se confunde permanentemente, podendo afirmar-se que os interesses do serviço e os do funcionário são solidários⁸².

Portanto durante o período liberal, pós-Revolução Francesa, os interesses do funcionário público confundiam-se com os da Administração Pública que integrava a *res pública*. Assim, justificava-se que os direitos privados do funcionário público fossem abafados e atropelados em nome do interesse público. O funcionário era visto como um prolongamento do órgão que servia, não se considerando que pudesse ter interesses diferentes dos do órgão em questão. Havendo realização do interesse público haveria, então, também realização dos interesses pessoais do funcionário. O funcionário era um instrumento (um bem) da administração que esta podia “utilizar” como melhor entendesse para prosseguir o interesse público. Chegando a afirmar-se (há quem diga que foi Napoleão) que a “Função Pública seria até uma espécie de sacerdócio a que só deveriam ascender os que tivessem vocação para tal”⁸³. Consequentemente só já no século XX é que a doutrina aborda com maior profundidade a matéria relativa ao estatuto do funcionário público.

Após a industrialização e sobretudo após a Segunda Guerra Mundial o papel do Estado passou a ter um carácter muito mais intervencionista, a ponto de que “onde quer que exista e se manifeste com intensidade suficiente uma necessidade coletiva, aí surgirá um serviço público destinado a satisfazê-la, em nome e no interesse da colectividade”⁸⁴. O que ocasionará um aumento substancial da “máquina do Estado”, aumentando, assim, consideravelmente o número de funcionários públicos. Aumentando também as funções e “campos” onde a Administração Pública intervinha,

⁸¹ PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização ...*, pág. 28.

⁸² LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel. La théorie générale de l'État. Éléments, fonctions et organes de l'État*, Tome 3, 3ª ed., 1927-1930, Paris, pág. 162, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9689994f?rk=64378;0>, (consultado em 09.12.2017).

⁸³ EDUARDO VAZ DE OLIVEIRA, *A Função Pública Portuguesa. Estatuto Novo ou Nova Política?*, Lisboa, 1969, pág. 28.

⁸⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina, 4ª ed., 2015, Coimbra, pág. 27.

por meio dos seus funcionários. Isto porque se passou de um Estado liberal a um Estado providência (fruto do alargamento de funções estatais em áreas sociais) que exigiu um aumento de funcionários⁸⁵. Funcionários que deixaram de se sentir como um instrumento que se identificava e estava ao serviço da Administração, para serem funcionários que se sentiam mais como trabalhadores que, como os do privado, deveriam ter direitos e serem considerados com interesses próprios que poderiam divergir do interesse público prosseguido pela Administração. Tudo isto levou a que se começasse a pensar e discutir se os funcionários públicos não deveriam ter um estatuto próprio, onde fossem considerados mais como “trabalhadores em funções públicas”⁸⁶ do que como “servidores pessoais do Estado”⁸⁷. Consolidando-se, no século XX⁸⁸, a ideia da “criação de um corpo de funcionários que trabalha para o Estado”⁸⁹, com o seu regime próprio, o dos trabalhadores da Administração Pública, o que aconteceu a par da consolidação do Direito do Trabalho⁹⁰.

A “Lei de 14 de junho”, publicada a 18 de junho de 1913, que passou a regular a situação dos funcionários civis que, não sendo aposentados, se encontravam fora do exercício das funções, empregos ou serviços pelos quais percebiam vencimentos do Estado ou instituições subsidiadas pelo Estado⁹¹, é exemplo de, por um lado, como eram considerados os funcionários e, por outro lado, das mudanças que se começavam a operar. Assim, o diploma suprarreferido⁹² estabelece a exigência dos funcionários em disponibilidade aceitarem posto de trabalho para desempenharem as funções que sejam inerentes à sua categoria nas entidades ou serviços situados nas mesmas “localidades” onde se encontrava o seu posto de origem (exemplo de aplicação da teoria de que os interesses do trabalhador são absorvidos pelo interesse público prosseguido no exercício das funções atribuídas, pois exige-se ao trabalhador a aceitação sem opção deste ser

⁸⁵ ALDA MARTINS, “A laboralização ...”, pág.164.

⁸⁶ Ainda que sem utilizar esta expressão que é relativamente recente no nosso ordenamento jurídico.

⁸⁷ A título de exemplo ver EDUARDO VAZ DE OLIVEIRA, *A Função Pública ...*

⁸⁸ Aconteceu em Portugal como nos países vizinhos, fundamentalmente como impulso da doutrina italiana (Ludovico Barassi, *Il Contratto Di Lavoro Nel Diritto Positivo italiano*, primeira edição de 1901) e da Alemã (Lotmar, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*) - como referido por PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação jurídica ...”, pág. 334, notas 11 e 12.

⁸⁹ Ideia que tinha começado no período pombalino.

⁹⁰ PEDRO DE MELO FERNANDES, “A situação jurídica ...”, pp.333-334.

⁹¹ Art. 1.º da Lei de 14 de junho.

⁹² No seu art. 12.º regula situações que hoje estariam enquadradas no novo regime de valorização profissional dos trabalhadores com vínculo de emprego público, aprovado pela Lei n.º 25/2017, de 30 de maio.

ouvido ou dos “seus” interesses serem tidos em conta, contemplando só os interesses do aparelho administrativo). Também deverá aceitar se estiver localizado em “localidade” outra que a do lugar de origem (sempre e quando seja da mesma categoria e exerça funções da *mesma natureza*), mas nesse caso as despesas em transporte para se dirigir da sua residência ao novo local de trabalho serão assumidas pelo Estado. Ora, ao assumir estas despesas, o legislador está a aceitar que o trabalhador tem interesses privados, que ainda que o interesse público seja superior, de alguma maneira, os inconvenientes para o trabalhador, de ordem financeira, neste caso, serão tidos em conta.

Precisamente é sobre este tipo de mobilidade que versam os primeiros diplomas. Portugal tinha excesso de funcionários, mal preparados ou adaptados às novas realidades, e com a descolonização este problema irá acentuar-se, havendo um grande corpo de adidos (este era o termo para os trabalhadores da Administração Pública que se encontravam sem funções e posto de trabalho atribuído⁹³) que é preciso reorganizar e absorver. Não só há mobilidade de trabalhadores em situação de “adidos” também se aprovam, como veremos, vários diplomas que tentam reorganizar a Administração realocando os trabalhadores atualmente em funções.

Esse regime demorou a ser criado e consolidado⁹⁴, havendo muitos regimes intermédios⁹⁵ que pouco a pouco foram estabilizando o Direito Administrativo contemporâneo, criando-se as raízes para o nascimento de um regime do funcionalismo público. Na verdade muitas questões tinham que ser debatidas e reguladas. Ilustrativo é o preâmbulo do Decreto-Lei nº 26115, de 23 de novembro de 1935, que aprovou o Estatuto dos Funcionários dos Ministérios Cíveis, que afirma, referindo-se à organização dos funcionários – carreiras e categorias - [q]uem reparar com olhos de ver e ainda

⁹³ Termo que se foi constante durante várias décadas, mas que agora ainda não está assente pois se na Lei nº 12-A/2008 se falava em mobilidade especial, na Lei nº 35/2014, de 20 de junho, se fala de trabalhadores em situação de reafetação e de requalificação, com a recente Lei nº 25/2017, de 30 de maio, passam a ser trabalhadores em regime de valorização profissional.

⁹⁴ Começou a haver uma certa regulação ou, melhor dito, regras codificadas, pois anteriormente resultava dos usos, costumes e foros não escritos, com o Livro das Leis e Posturas antigas, as Ordenações de D. Duarte, as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas. Ordenações, que nas palavras de ANA FERNANDA NEVES, a quem estamos a acompanhar nesta parte, resume dizendo que “em geral regularam questões relativas à selecção, ao provimento nos ofícios públicos, ao modo de exercício, à perda dos mesmos, à aplicação de sanções pelo seu deficiente exercício e aos seus benefícios e privilégios” - ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função ...”, pág. 401.

⁹⁵ Nomeadamente os sucessivos Códigos Administrativos publicados ao longo do século XIX (1836, 1842, 1867, 1870, 1878 e 1896, 1895 e 1896) – para mais detalhes ver MÁRIO F. C. PINTO “Garantia de emprego e crise económica. Contributo ensaístico para um novo conceito”, in *Direito e Justiça*, Volume de homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, Vol. III, 1987-1988, Universidade Católica de Lisboa (141-162).

alumiados pela experiência da administração pública em como se encontram organizados alguns quadros do funcionalismo notará logo a sua injustificável composição. Ao falar das remunerações dos funcionários diz que [a] *falta de critério manifestada fez-se sentir na extrema variabilidade dos vencimentos inscritos no orçamento do Estado. Múltiplas leis e decretos, reformas isoladas foram criando lugares e atribuindo remunerações diferentes dos que já haviam sido aprovados para idênticas funções ou lugares da mesma categoria.* Como se vê muito faltava por ser regulado, uniformizado, ponderado no seu conjunto como uma única Administração Pública à qual pertencem todos os funcionários públicos.

Em 1936, com o Decreto nº 26341, de 7 de fevereiro, fica regulado o provimento de lugares e cargos públicos, a promoção, a colocação, transferência ou qualquer alteração na situação dos funcionários, sua exoneração ou demissão; e contém, ainda, diversas disposições sobre o visto em contratos e julgamento de contas⁹⁶. Deste diploma o que nos interessa são as normas relativas à *transferência ou qualquer alteração na situação dos funcionários*; o que aqui se pretende regular é a mobilidade de todos os trabalhadores da Administração Pública (presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Procurador Geral da República, agentes diplomáticos ou consulares, governadores gerais ou de colônia⁹⁷, outros funcionários civis ou militares⁹⁸). Estabelecendo, desde já, a diferença entre a mobilidade definitiva e a temporária pois diz que [a]s *nomeações interinas, transitórias, provisórias, temporárias e em comissão não podem ser feitas por prazo superior a um ano, salvo se estiver expressamente fixado em legislação especial*⁹⁹. Exige, ainda, que o prazo esteja previamente definido, pois os diplomas referentes a estas mobilidades devem conter a *declaração do prazo por que é feita a nomeação ou indicação da lei que fixa esse prazo*¹⁰⁰. Assim, em 1936, admitia-se a mobilidade de trabalhadores de forma temporária, limitada no máximo a um ano, e um prazo que sempre poderia ser inferior ou superior (se aplicável legislação especial) mas tinha que ser previamente definido e estabelecido. Mais nada refere o diploma sobre a mobilidade, não sabemos se o trabalhador tinha que consentir, nem se poderiam ser pagas as despesas ocasionadas pelo transporte até ao seu novo local de trabalho. Em

⁹⁶ Sumário da Presidência do Conselho publicado no Diário do Governo, I série, nº 31, de 7 de fevereiro de 1936.

⁹⁷ Art. 1º, al. a), do diploma em apreço.

⁹⁸ Art. 1º, als. b) e d), do diploma em apreço.

⁹⁹ Art. 2º do diploma em apreço.

¹⁰⁰ Art. 3º, al. c), do diploma em apreço.

todo o caso o trabalhador sabe previamente o tempo que durará essa mobilidade. Por outro lado, também nada refere o diploma sobre as prorrogações possíveis ou mesmo sobre a consolidação da mobilidade. Este diploma insere-se dentro da preocupação de controlo das finanças do Estado¹⁰¹, havendo, nomeadamente, e para o que aqui nos interessa, preocupação em confirmar que estavam reunidas as formalidades que a lei exigia para o provimento¹⁰², que o funcionário apresentaria demissão no seu posto de origem¹⁰³, que a remuneração e demais encargos estavam devidamente cabimentados na verba orçamental legalmente prevista¹⁰⁴, assim, como que o lugar deveria estar vago e este teria vagado durante o ano económico em curso¹⁰⁵.

Este diploma permite ainda apreciar uma constante que ainda hoje é realidade, as alterações legislativas na matéria em estudo são muitas vezes motivadas e mesmo fundamentadas nos próprios preâmbulos dos diplomas por necessidades económicas¹⁰⁶. De lembrar que os recursos humanos da Administração Pública são uma fonte de despesa muito elevada para o Estado, pelo que em caso de necessidade de corte financeiro, a reorganização dos recursos humanos, a fim de aumentar a eficiência e produtividade da Administração Pública, colmatar necessidades, sem recorrer a novos trabalhadores, através dos instrumentos de mobilidade interna dos trabalhadores, pode ser de grande utilidade.

Ao mesmo tempo, tal como aconteceu nos os países que nos rodeiam, com a revolução industrial e tomada de consciência das condições de trabalho precárias dos trabalhadores do privado, foi-se gerando, também nos funcionários públicos, um movimento de luta pelos seus direitos como trabalhadores e como seres humanos. Surgindo, a partir de meados do século XIX, “associações de ajuda mutualista de empregados do Estado”¹⁰⁷ ao mesmo tempo que surgiam as associação de defesa dos direitos de trabalhadores do setor privado. É nestas associações mutualistas que os

¹⁰¹ Foi aprovado com fundamento nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 26340, de 7 de fevereiro de 1936, que reorganiza os serviços do Tribunal de Contas.

¹⁰² Art. 4º, al. d), do diploma em apreço.

¹⁰³ Art. 4º, al. f), do diploma em apreço.

¹⁰⁴ Art. 5º do diploma em apreço.

¹⁰⁵ Art. 6º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

¹⁰⁶ Na verdade característica comum a toda a legislação de emprego público.

¹⁰⁷ Primeiro, em 1873, com a Associação dos Funcionários Públicos, mas a verdadeira primeira associação de defesa dos funcionários públicos será criada em 1891: a Associação de Classe dos Operários do Arsenal do Exército – acompanhando ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função ...”, pp. 406-407.

Sendo certo que não eram os funcionários no seu conjunto que participaram neste movimento associativista, eram classes e escalões de trabalhadores que se uniam para a defesa dos seus interesses.

trabalhadores da Administração Pública vão adquirir experiência que servirá para o desenvolvimento dos seus movimentos sindicais¹⁰⁸. Nos inícios do século XX este associativismo continua¹⁰⁹, ainda que não houvesse reconhecimento do direito de associação dos funcionários. A greve¹¹⁰ dos trabalhadores da Administração Pública foi expressamente proibida em 1910¹¹¹ o que não impediu que houvesse uma greve importante em 1924¹¹². As reivindicações dos funcionários eram múltiplas, sendo uma delas “o gozo pleno de direitos civis e políticos (como a liberdade de pensamento e reunião) e a emanção de um *estatuto legal do funcionalismo*”¹¹³.

Como resposta a estes movimentos associativistas e reivindicações das condições de trabalho e direitos por parte dos trabalhadores da Administração Pública, durante a Segunda República, logo no início da ditadura, “acentuou-se a ligação do funcionário ao Estado, pelo comprometimento moral que lhe impõe e pela ideia de imediação orgânica, pelo menos, de certos funcionários”¹¹⁴. Reforçando, novamente, a ideia de que os funcionários eram um instrumento ao serviço da Administração Pública, na defesa do interesse geral¹¹⁵. Logicamente, nesta esteira o Estatuto do Trabalho Nacional de 1933¹¹⁶ proibiu que os trabalhadores da Administração Pública pudessem

¹⁰⁸ Para maior desenvolvimento sobre as associações mutualistas ver BEATRIZ RUIVO E EUGÉNIO LEITÃO, *O sindicalismo do funcionalismo público na I República*, Seara Nova, Lisboa, 1977, pp. 17-22.

¹⁰⁹ Em 1919 foi criada a Associação, pp. 406-408. Associação que nunca veio a ser reconhecida pelo Estado (cfr. BEATRIZ RUIVO E EUGÉNIO LEITÃO, *O sindicalismo ...*, pág. 27).

¹¹⁰ Que pode ser definida, acompanhando as palavras de MÁRIO PINTO, como “o mecanismo lógica e sociologicamente adequado para os trabalhadores conseguirem, em plano colectivo, uma força de pressão (contratual e mesmo socio-política) que os compense da desigualdade que os marca quando singularmente considerados” - “O direito perante a greve” in *Análise Social*, ano 4, nº 13 (1º trimestre de 1966), pág. 48 (48-73).

¹¹¹ O Decreto de 6 de Dezembro de 1910 revogou o art. 277º do Código Penal que até então proibia a greve, consagrando, assim, o direito de greve (art. 1º), mas este mesmo decreto afirmava que o direito à greve não era reconhecido para os funcionários públicos (art. 10º). O direito da greve veio a ser revogado pelo Decreto nº 13 138, de 15 de fevereiro de 1927, mas sem estabelecer qualquer incriminação.

¹¹² ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função ...”, pág. 409 – para um desenvolvimento cronológico da greve de 1924 ver BEATRIZ RUIVO E EUGÉNIO LEITÃO, *O sindicalismo ...*, pp. 65-71.

Já em 1917 tinha havido outra greve de grandes dimensões e com conseqüências políticas importantes: a greve dos carteiros de 5 de outubro de 1917 que originou uma greve geral. Assim, como em 1920 – para um desenvolvimento cronológico da greve de 1917 e da greve de 1920 ver BEATRIZ RUIVO E EUGÉNIO LEITÃO, *O sindicalismo ...*, pp. 39-46.

¹¹³ ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função ...”, pág. 409.

¹¹⁴ ANA FERNANDA NEVES, “O Direito da Função ...”, pág. 409.

¹¹⁵ A Constituição de 1933 estabelecia no seu art. 24º que *ao funcionários públicos estão ao serviços da colectividade e não de qualquer partido ou organização de interesses particulares, incumbindo-lhes acatar e fazer respeitar a autoridade do Estado*.

BEATRIZ RUIVO e EUGÉNIO LEITÃO avançam que a visão de que o funcionário era uma parte do próprio Estado *esse inimigo a destruir*, pode ter sido uma das razões pelas que o sindicalismo dos trabalhadores do Estado foi tardio - *O sindicalismo ...*, pág. 25.

¹¹⁶ Decreto-Lei nº 23048, de 23 de setembro de 1933.

exercer o direito de associação¹¹⁷. Esta proibição¹¹⁸ tinha por fundamento o *princípio da hierarquia* e o *princípio do interesse geral*, que nas palavras de EDUARDO SEBASTIÃO VAZ DE OLIVEIRA “cumpre aos funcionários salvaguardar e fazer prevalecer mesmo contra os seus próprios interesses pessoais”¹¹⁹. Ideia que está subjacente no Decreto-Lei nº 26115, de 23 de novembro de 1935, que tem influência claramente napoleónica, reforçado pelo carácter autoritário da ditadura¹²⁰.

Esta questão não pode ser afastada do debate doutrinário que surgiu durante o século XIX, tendo sido desenvolvido no início do século XX, denominado a “teoria das situações objetivas” que avança com a ideia de que os funcionários públicos não são detentores de direitos subjetivos porque a regulação jurídica destes pode ser modificável a todo o tempo por leis posteriores, não tendo, também, aplicação o conceito de direitos adquiridos com fundamento na missão de interesse público que prosseguem. Este debate foi iniciado na doutrina portuguesa por DOMINGOS FEZAS VITAL ao afirmar, por exemplo, que “[o]s funcionários ao entrarem para o serviço público devem saber que a sua situação está continuamente sujeita a sofrer todas as transformações que o interesse público ou a missão a realizar imponham”¹²¹. MARCELLO CAETANO irá mais longe no desenvolvimento desta doutrina, apresentando uma distinção entre “os poderes funcionais” e “os direitos subjetivos” dos trabalhadores. Considerando que só os primeiros é que deveriam ficar submetidos à vontade do legislador, devendo os segundos ser respeitados pelo legislador¹²².

¹¹⁷ Art. 39º - *aos funcionários do Estado, dos corpos e corporações administrativas, bem como aos operários dos respectivos quadros permanentes, é vedado constituírem-se em sindicatos privativos ou fazer parte de quaisquer organismos corporativos* – artigo que, entende João Alfaia, foi consequência do art. 24º da Constituição vigente, a de 1933, por existir a ideia “de que a associação profissional de tais funcionários poderia corresponder a uma subordinação destes a organizações de interesses particulares” – *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 251.

¹¹⁸ Que, em palavras de MÁRIO PINTO, se poderia resumir que “a Constituição, pelo art. 39º não permite a greve, pelo art. 26º, que rege para os serviços públicos ou de interesse colectivo, os agentes da greve são qualificados de *delinquentes*. O E.T.N., no art. 9º, considera este acto como punível e remete o estabelecimento das respectivas penalidades para o regimento das Corporações; pelo art. 23º, reconhece ao Estado o direito de compelir os delinquentes (grevistas) ao trabalho; e pelo art. 37º, repete o art 26º” - “O direito ...”, pág. 63.

¹¹⁹ EDUARDO SEBASTIÃO VAZ DE OLIVEIRA, *A Função ...*, pág. 65.

¹²⁰ EDUARDO SEBASTIÃO VAZ DE OLIVEIRA, *A Função ...*, pág. 72.

¹²¹ DOMINGOS FEZAS, *A situação dos funcionários (sua natureza jurídica)*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1915, pág. 157 – citado por ALDA MARTINS, “A laboralização ...”, pp. 170-171, nota 19. Doutrina que vai ser apoiada por JOÃO ALFAIA, *Regime ...*, pág. 86 e LUIZ LOPES NAVARRO, *Funcionários públicos*, Lisboa, Livraria Bertrand, 1940, pág. 86

¹²² MARCELLO CAETANO, *Manual ...*, pág. 756.

Só nos anos 60, influenciado por uma certa estabilidade e prosperidade económica, é que houve um reforço dos direitos sindicais¹²³. Tendo sido definitivamente alterado em 1975¹²⁴ e posteriormente confirmado pela Constituição de 1976, onde, como veremos, “se veio consagrar inequivocamente o direito de associação de todos os trabalhadores”¹²⁵. Esta preocupação pelos direitos dos trabalhadores da função pública engloba-se dentro de uma preocupação maior de Reforma da Administração Pública¹²⁶, que devia procurar uma maior planificação e gestão dos recursos na procura de eficiência e eficácia para poder dar resposta às necessidades e interesses gerais do país¹²⁷.

¹²³ MÁRIO F. C. PINTO “Garantia ...”, pág. 142.

¹²⁴ Decreto-Lei nº 215-B/75, de 30 de abril, que regulou o direito de associação sindical, excluindo os *servidores do Estado, das autarquias locais e dos institutos públicos que não [fossem] empresas públicas ou estabelecimentos de natureza comercial ou industrial*, nos termos do art. 50º que remeteu a sua regulação para lei especial. Pelo que não podemos determinar, nessa altura, qual era o alcance dos direitos sindicais dos trabalhadores de emprego público. Aliás, esta remissão foi questionada por alguns Autores, como por exemplo H. NASCIMENTO RODRIGUES, “o que se pretenderia com a exclusão dos trabalhadores da função pública do âmbito de aplicação da lei e com a consequente remissão do regime da sua liberdade sindical para uma lei especial?” - *O direito sindical na função pública*, Cadernos da Fundação Oliveira Martins, caderno nº 1, 1977, pág. VII, ideias desenvolvidas na pág. 3.

Os direitos sindicais dos trabalhadores da função pública viriam a ser regulados pela Resolução do Conselho de Ministros de 9 de junho de 1976, que não indo tão longe como alguns queriam pelo menos permitiu a legalização dos sindicatos da função pública. Sobre o alcance do direito sindical dos trabalhadores em funções públicas, diz que *garant[e] o direito constitucionalmente reconhecido de todos os trabalhadores da função pública à associação sindical*. Pelo que devemos entender que este diploma só garante o que já estava garantido na Constituição. Ficando “sem cobertura legal o exercício de importantes direitos, nomeadamente os que se reportam à atividade sindical nos locais de trabalho e às garantias e facilidades atribuíveis a representantes sindicais dos trabalhadores da Administração” - H. NASCIMENTO RODRIGUES, *O direito sindical ...*, pp. XIII - XIV. Para maior desenvolvimento ver pp. VII- XV.

¹²⁵ JOÃO ALFAIA *Conceitos*, Vol. I, pág. 251.

De forma similar se desenvolveram estes direitos dos trabalhadores de emprego público em Espanha, onde também foi com a Constituição de 1978 que se reconheceram amplos direitos a estes. Nesse sentido importa salientar que “[e]l reconocimiento del derecho de sindicación de los funcionarios públicos implica ya un primer nivel de autonomía colectiva, necesario e imprescindible para una construcción del “interés colectivo” de la categoría como interés propio y diverso de la Administración pública, frente a la tesis clásica que identifica al funcionario con ésta” - J. LÓPEZ GANDÍA, “Las relaciones colectivas”, pág. 406.

¹²⁶ Após a Segunda Guerra Mundial esta necessidade premente foi salientada pela “Comissão Central de Inquérito e Estudo da Eficiência dos Serviços Públicos” de 1951 e pouco depois no primeiro Plano de Fomento, em 1953.

¹²⁷ EDUARDO SEBASTIÃO VAZ DE OLIVEIRA, *A Função ...*, pp. 71-79.

CAPÍTULO 2 - O PERÍODO DEMOCRÁTICO APÓS O 25 DE ABRIL - A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976 - OS FUNCIONÁRIOS COMEÇAM A TER DIREITOS PRÓPRIOS

Com a Revolução do 25 de abril de 1974 e a Constituição da República Portuguesa de 1976 repõe-se a ordem democrática em Portugal, o que afeta profundamente o direito administrativo, o direito do trabalho e o direito aplicável aos funcionários públicos, como por exemplo em matéria de reconhecimento dos direitos coletivos dos trabalhadores. Também se afirmará que o direito laboral aplicado aos trabalhadores da Administração Pública é um regime próprio de direito público, admitindo-se, no entanto, especificidades derivadas desta característica¹²⁸, que podem levar a restrições dos direitos aplicáveis a todos os trabalhadores.

Já antes da instauração da democracia, em 1974, se procuravam encontrar soluções para que os trabalhadores da Administração Pública não estivessem em situação de subocupação ou mesmo desocupação no posto de trabalho que lhe correspondesse, procurando-se encontrar mecanismos que permitissem resolver esta dificuldade, fosse mediante a aposentação antes da idade de reforma ou a transferência dos trabalhadores dos serviços que estavam adscritos para outros em que fossem mais necessários e úteis¹²⁹.

1. Comissão Interministerial de Saneamento e Reclassificação – o Decreto-Lei nº 277/74, de 25 de junho

Durante o Programa do Movimento das Forças Armadas entendeu-se que era necessária uma *imediata reestruturação do aparelho do Estado em função da ordem*

¹²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24.07.1980, no proc. nº 11879: (...) *os direitos dos trabalhadores em geral são aplicáveis aos funcionários e agentes da Administração na medida em que não colidam com o regime específico da função pública* – in www.dgsi.pt (consultado em 03.09.2017).

¹²⁹ A título de exemplos do período pré-constitucional a Lei de 14 de junho de 1913, o Decreto nº 26341 de 7 de fevereiro de 1936, o Decreto-Lei nº 27199, de 16 de novembro de 1936 ou o Decreto-Lei nº 51/73, de 22 de fevereiro. Todos estes diplomas de uma maneira ou de outra tratam desta questão, apresentando diferentes soluções, atendendo aos regimes vigentes em cada momento e às circunstâncias socio-históricas, têm em comum serem diplomas com o intuito de “transferir”, num sentido amplo, os trabalhadores da Administração.

*democrática, em termos de o dotar de maleabilidade e eficiência*¹³⁰. Neste sentido foi criada¹³¹ a Comissão Interministerial de Saneamento e Reclassificação¹³² com o objetivo de analisar a situação dos trabalhadores da Administração (em sentido amplo)¹³³ para, conseqüentemente, apresentar propostas de *suspensão, transferência, aposentação ou demissão*¹³⁴.

Preventivamente, enquanto não fossem apresentadas estas propostas, foram aprovadas uma série de medidas; nomeadamente, foi admitida a mobilidade de todos os trabalhadores em funções públicas com fundamento na *mera conveniência do serviço*, com a salvaguarda de que seria mantido o seu vencimento e de que esta mobilidade só poderia operar-se para lugares, serviços, organismos ou quadros diferentes, sempre e quando fossem do mesmo Ministério a que pertencia o lugar de origem¹³⁵. Ora, como vemos, só é respeitado o direito a manter a mesma remuneração, contrariamente aos diplomas referidos anteriormente; não se terá em conta a categoria ou as funções do posto de origem e de destino, também nada refere sobre as despesas que possam ser ocasionadas pelo transporte para o novo lugar de trabalho, nem se refere à duração da mobilidade. Pensamos que devemos entender este diploma como uma regulação temporária e de urgência, pós 25 de abril, que procura a imediata reestruturação do aparelho do Estado, não pretendendo abarcar todas as questões (o diploma apenas contém oito artigos), para isso cria a Comissão. Em todo o caso claramente prevalece o interesse público defendido pelo empregador público, onde os trabalhadores são considerados como um instrumento ao serviço do mesmo e onde os seus próprios interesses não têm cabimento na equação da mobilidade.

¹³⁰ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 277/74, de 25 de junho.

¹³¹ Pelo Decreto-Lei nº 277/74, de 25 de junho de 1974.

¹³² O funcionamento da comissão foi regulado pelo Decreto-Lei nº 366 de 19 de agosto de 1974.

¹³³ *Os servidores civis do Estado, serviços e empresas públicas, autarquias locais e demais pessoas colectivas de direito público* – art. 1º, nº 1º, do diploma em análise.

¹³⁴ art. 1º, nº 2, do diploma em análise.

¹³⁵ Art. 4º, nº 3, do diploma em análise.

2. Os inícios da política de mobilidade dos Funcionários – o Decreto-Lei nº 656/74, de 23 de novembro

Só com o Decreto-Lei nº 656/74, de 23 de novembro, aprovado na vigência do Governo Provisório, é que por primeira vez se legisla sobre mobilidade¹³⁶, em democracia. O preâmbulo fundamenta este diploma nas *exigências decorrentes do processo de desenvolvimento que se pretende incutir no País, promover a racionalização das infra-estruturas humanas*, definindo já algumas das linhas orientadoras da gestão da função pública. O preâmbulo diz, ainda, que este diploma acolhe *uma política de mobilidade de efectivos*. Pretendeu-se reequilibrar os efetivos mediante o congelamento das admissões e a redistribuição dos trabalhadores já existentes o que obrigará a uma profunda reorganização, necessidade designadamente decorrente do processo de descolonização e de acautelar os interesses destes funcionários que possam ser reorientados para outros serviços ou departamentos ministeriais¹³⁷, abrindo-se possibilidades de promoção para os mesmos.

Ora, como se vê, o Preâmbulo em duas ocasiões mostra preocupação pelos trabalhadores, considerando-os, já não como meros instrumentos para a prossecução dos objetivos da Administração Pública, mas como trabalhadores com deveres, certo, mas também com direitos, e com expetativas no âmbito profissional, com preocupações em ter uma carreira profissional coerente e ascendente, mostrando, portanto, o caminho do abandono da conceção clássica da função pública, onde o trabalhador é um mero instrumento e a Administração Pública não é vista como uma entidade empregadora.

Este diploma, nomeadamente, proíbe, durante o prazo de um ano, contratar ou assalariar pessoal, além dos quadros, assim como proíbe a celebração de contratos de prestação de serviços, salvo para tarefas de carácter urgente¹³⁸. Nos casos em que seja possível contratar só se poderá fazer cumprindo duas condições: (i) utilizando o instrumento da nomeação, contrato, comissão de serviço, requisição, transferência ou destacamento e (ii) ser pessoal que se encontre vinculado de alguma maneira aos serviços da Administração Pública (já seja estadual, local ou ultramarina) ou outras pessoas coletivas de direito público, empresas públicas, organismos de coordenação

¹³⁶ Até onde temos conhecimento é a primeira vez que o legislador utiliza esta terminologia.

¹³⁷ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 656/74, de 23 de novembro.

¹³⁸ Art. 4º do diploma em apreço.

económica ou corporativos, empresas públicas ou instituições de previdência social¹³⁹. Claramente o que se pretende é um melhor aproveitamento dos trabalhadores existentes, evitando a “contratação” de mais pessoal quando já existem muitos que se encontram, no mínimo, subocupados¹⁴⁰.

Como referimos o legislador enumera uma serie de instrumentos que permitem trazer trabalhadores para a Administração Pública, nomeadamente e para o que nos interessa, refere a requisição e o destacamento¹⁴¹, sem contudo definir nem regular estas figuras – o que só será feito, parcialmente, como veremos, no Decreto-Lei nº 719/74¹⁴², de 18 de dezembro, para a requisição, e no Decreto-Lei nº 294/76, de 24 de abril para a requisição e o destacamento.

3. A regulação das figuras da mobilidade nos anos 70 – o trabalhador é mais do que um mero instrumento ao serviço da Administração Pública

Poucas semanas mais tarde é publicado o Decreto-Lei nº 719/74, de 18 de dezembro, que tem por objetivo regular a requisição de trabalhadores de empresas do setor privado pela Administração Pública¹⁴³. Não é bem o nosso objeto de estudo mas pensamos ser interessante mencioná-lo para melhor apreender o entendimento do

¹³⁹ Art. 5º, nº 1, do diploma em apreço.

¹⁴⁰ Pensemos que já era um processo que se vinha arrastando pelo passado. Nos inícios do século XX era uma preocupação dos governantes (cf. Lei de 14 de junho) e agora, em 1974, com a descolonização e o desmantelamento da maioria da administração ultramarina, o problema ficou mais agudo.

¹⁴¹ Também é referido o instrumento da transferência mas este é um instrumento de mobilidade com carácter permanente, pelo que não se enquadra como instrumento de mobilidade como hoje é entendida e é objeto do nosso estudo.

¹⁴² Importa referir que esta figura só tem em comum com a figura da requisição civil ou compulsiva a terminologia, pelo que não deve ser confundida a requisição como instrumento de mobilidade que aqui analisaremos com a requisição civil (regulada inicialmente no Decreto-Lei nº 527/71, de 27 de novembro, e o Decreto-Lei nº 36284, de 17 de maio de 1947, e *ressuscitada* pelo Decreto-Lei nº 637/74, de 20 de novembro) que “se entende como um conjunto de medidas, abrangendo pessoas e bens, de carácter excepcional, determinadas pelo Governo para, em circunstâncias particularmente graves, assegurar o regular funcionamento de serviços essenciais de interesse público ou de setores vitais da economia nacional” - JOÃO ALFAIA, *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. II, Almedina, 1998, Coimbra, pp. 242-244.

A requisição civil difere, nomeadamente, porque não pretende estabelecer relações jurídicas de emprego entre a Administração pública e a pessoa requisitada, ocupando lugares pré-existentes no mapa de forma transitória, recorrendo a trabalhadores da Administração pública já constituídos.

¹⁴³ Entende JOÃO ALFAIA que o legislador veio afirmar que a Administração se encontrava em ruína e que esta só poderia ser salva por indivíduos externos a ela. Afirmando também que era “um excelente pretexto para determinadas forças políticas ocuparem, através dos seus militantes, os postos-chaves da Administração (...)” – *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 330. Como veremos esta preocupação do Autor, de os regimes da mobilidade serem usados para outros fins que os inicialmente previstos ou, em todo o caso, reconhecidos pelo legislador, é uma preocupação ainda atual.

legislador na matéria. Este diploma é exemplo da preocupação que mostra o legislador por respeitar os direitos dos trabalhadores. Na verdade essa preocupação é sobretudo clara no preâmbulo do diploma, pois as normas ficam aquém do cuidado que o legislador assinalou no preâmbulo. Por um lado, fica identificado como elemento caracterizador da requisição que esta tem que ter por fundamento a *urgente necessidade*, devendo ser *completamente reconhecida*¹⁴⁴; por outro lado, começa por afirmar que a requisição é um *ato imposto*¹⁴⁵, mas este deve ser entendido como imposto às empresas privadas¹⁴⁶, sem indemnização¹⁴⁷, com risco de sanções em caso de incumprimento¹⁴⁸ ainda que possam fundamentar a sua recusa¹⁴⁹, que não ao trabalhador requisitado que deverá dar o seu consentimento¹⁵⁰. Para salvaguarda dos direitos individuais dos trabalhadores estes deverão dar o seu consentimento para que a requisição tenha lugar, também saberão com antecedência o prazo estabelecido para a requisição, que não poderá ser superior a seis meses¹⁵¹, além de que esta pode cessar a todo o momento por iniciativa da entidade requisitante (nada dizendo sobre se é possível por iniciativa do trabalhador)¹⁵². Importa também salientar que é verdade que o diploma não contempla que os trabalhadores possam optar entre a remuneração do posto de origem e a de destino (recebendo necessariamente a remuneração corresponde às funções que exercem, isto é, a remuneração do posto de destino¹⁵³, paga pela entidade requisitante¹⁵⁴), contempla, pelo contrário, as ajudas de custo caso o novo posto de trabalho se situe em “lugar diverso” da residência habitual do trabalhador requisitado. Não especifica que ajudas de custo serão essas, nem que despesas poderão ser tidas em conta mas, atendendo a diplomas anteriores e aos posteriores, estas ajudas seguramente serão para o transporte.

Como vemos este diploma salvaguarda em certa medida os direitos dos trabalhadores, pois o seu consentimento é exigido. A requisição só será imposta a uma das três partes, à entidade requisitada, neste caso, empresa privada. Ainda assim a

¹⁴⁴ Texto do preâmbulo e art. 1º, nº 1, do diploma em apreço.

¹⁴⁵ Preâmbulo do diploma em apreço.

¹⁴⁶ Arts. 2º e 5º do diploma em apreço.

¹⁴⁷ Preâmbulo do diploma em apreço.

¹⁴⁸ Art. 4º do diploma em apreço.

¹⁴⁹ *Por motivos justificados* – art. 4º do diploma em apreço.

¹⁵⁰ Art. 1º, nº 1, *in fine*, do diploma em apreço.

¹⁵¹ Art. 2º *in fine*, do diploma em apreço.

¹⁵² Art. 10º do diploma em apreço.

¹⁵³ Art. 6º, nº 1, do diploma em apreço.

¹⁵⁴ Art. 6º, nº 1, e art. 7º do diploma em apreço.

empresa será previamente ouvida¹⁵⁵ e se apresentar motivos devidamente fundamentados poderá não haver lugar à requisição¹⁵⁶.

Importa realçar que este diploma é exemplo da preocupação que o legislador tem mostrado, considerando os trabalhadores como pessoas com direitos e não só como instrumentos de trabalho ao serviço da Administração Pública; aqui o trabalhador requisitado poderá negar-se à requisição ainda que a requisição esteja justificada por urgente necessidade do interesse público, o que é uma prova clara de que o paradigma mudou. Como também se entende que deve ser “apoiado” economicamente (mediante ajudas de custo). De salientar que este diploma se aplicará a trabalhadores do setor privado, trabalhadores que não são funcionários pelo que o seu posto de trabalho de origem não tem por vocação a satisfação do interesse público, tendo por esta razão o legislador tido algumas preocupações acrescidas.

Dias depois foi publicado o Decreto-Lei nº 729/74¹⁵⁷, de 20 de dezembro, que mantém o caminho já iniciado. Assim, a propósito do sistema de previdência social aplicado aos trabalhadores nomeados administradores, designadamente de empresas concessionárias de serviços públicos, à data da sua nomeação ou eleição (admitindo-se que estes trabalhadores “solicitados” pela Administração Pública devem ser considerados em comissão de serviço¹⁵⁸ e, portanto, com direito a continuar a serem beneficiários da Previdência¹⁵⁹) o legislador reafirma a sua preocupação com os trabalhadores, aqui, em comissão de serviço, ao esclarecer primeiramente o regime em que se enquadram (comissão de serviço), o que traz como consequência ficar assente que é uma mobilidade temporária, exigindo que o seu posto de origem lhe seja reservado, contando como antiguidade o tempo em que estarão ausentes do posto de origem, além de manter o regime de previdência social que lhe corresponde de acordo com o seu posto de origem. São todas medidas para paliar os inconvenientes da mobilidade, medidas que mais uma vez mostram que o trabalhador já não é visto como um instrumento que tem que pôr de lado os seus direitos, interesses próprios, em benefício da Administração Pública e do interesse público que esta prossegue, se não que, de alguma maneira se tentam paliar os inconvenientes de este “serviço e esforço” ao interesse público, até porque são trabalhadores originários do setor privado.

¹⁵⁵ Art. 1º, nº 2, do diploma em apreço.

¹⁵⁶ Leitura *a contrario* do art. 4º do diploma em apreço.

¹⁵⁷ Posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 16/76, de 14 de janeiro, de maneira a melhor esclarecer os direitos que estes trabalhadores mantêm em comissão de serviço.

¹⁵⁸ Art. 2º do diploma em apreço.

¹⁵⁹ Art. 1º do diploma em apreço.

4. A Constituição da República Portuguesa de 1976: o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores portugueses.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), aprovada em 2 de abril de 1976¹⁶⁰, é um elemento essencial neste estudo, pois é o diploma marco de toda a legislação do ordenamento jurídico português, que representa, além de mais, a consagração do período democrático em Portugal. Pelo que pensamos ser fundamental analisar o seu texto assim como os debates parlamentares para entender como o legislador constituinte entendeu a figura do trabalhador em funções públicas e os direitos que podia gozar.

A CRP enumera uma série de direitos fundamentais¹⁶¹, dos que destacaríamos, para o estudo que nos ocupa: a liberdade de associação¹⁶², os direitos básicos dos trabalhadores¹⁶³, a liberdade sindical¹⁶⁴ e o direito à greve¹⁶⁵, direitos e liberdades que são garantidos a todos os cidadãos.

Define, também, como princípio fundamental, que a *Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*¹⁶⁶. Esta norma é estruturante e define a conduta que a Administração Pública deve adotar em função do respeito dos cidadãos, justificando a dignidade constitucional conferida¹⁶⁷. A Administração Pública “co-envolve de forma imediata princípios e valores característicos da Democracia e do Estado de Direito”¹⁶⁸. Consequentemente [o]s *funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração*¹⁶⁹.

Assim, pensamos poder afirmar que a ideia de que a Administração prossegue, através dos seus trabalhadores, o interesse público, *princípio norteador* da atividade

¹⁶⁰ O texto da CRP atual já sofreu sete revisões constitucionais: texto original de 1976, posteriormente revisto em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005.

¹⁶¹ Parte I, Título II “Direitos, Liberdades e Garantias” (arts. 25º a 49º) e Título III “Direitos e deveres económicos sociais e culturais” (arts. 50º a 79º).

¹⁶² Art. 46º da CRP.

¹⁶³ Art. 53º da CRP.

¹⁶⁴ Art. 57º da CRP.

¹⁶⁵ Art. 59º da CRP.

¹⁶⁶ Art. 267º, nº 1, da CRP.

¹⁶⁷ ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA E RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição República Portuguesa anotada e comentada*, Lisboa, 1983, pág. 503.

¹⁶⁸ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo III, artigos 202º a 296º, Coimbra Editora, 2007, pág. 580.

¹⁶⁹ Art. 270º, nº 1, da CRP.

administrativa¹⁷⁰, é uma ideia que se mantém, mas que atendendo aos direitos e liberdades dos mesmos (como cidadãos) não podem ser constrangidos nos seus interesses privados pelo bem do interesse público por serem trabalhadores da Administração Pública, pelo que necessariamente será de procurar uma harmonização entre os diferentes interesses¹⁷¹. E, nesse sentido, parece querer ir o legislador constituinte ao afirmar, no seguimento, que os funcionários não se podem ver prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição¹⁷². O deputado Jorge Miranda sentiu a necessidade de para *futuro historiador* explicar que há um fundamento histórico nesta ideia plasmada: as limitações que sentiram os funcionários públicos durante o regime salazarista, por estarem *dependentes de um Estado de natureza autocrática*, e que a Constituição quer marcar a diferença no *novo Estado Democrático Português*, sendo essa a razão pela que a 5ª Comissão propôs esta norma para *ressalvar o exercício, por parte dos funcionários e dos agentes administrativos, dos seus direitos políticos como cidadãos, nomeadamente exercícios ligados a uma opção partidária*¹⁷³. Assim também foi entendido por uma parte da doutrina ao afirmar que o legislador constituinte era consciente do risco de *coartar os direitos de cidadão do funcionário*¹⁷⁴ e por isso se precaveu incluindo esta norma, ainda que não se especifica a que direitos políticos de possa estar a referir¹⁷⁵.

Na verdade levantaram-se algumas dúvidas pois a CRP não especificava que era só “no exercício das suas funções” que estavam vinculados ao “serviço do interesse público”, colocando-se a questão se por serem funcionários não deveriam ter deveres acrescidos, devendo sempre comportar-se, também na sua vida privada, ao “serviço do interesse público”, o que poderia limitar o exercício de alguns direitos, para além dos referidos¹⁷⁶.

¹⁷⁰ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, Vital, *CRP Constituição* Vol. II, pp. 806-808 e ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA E RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição*, pág. 503.

¹⁷¹ JOSÉ LUIS PEREIRA COUTINHO, “A relação ...”, pág. 700.

¹⁷² Art. 270º, nº 2, da CRP.

¹⁷³ Diário da Assembleia Constituinte, nº 112, 12 de fevereiro de 1976, pág. 3692, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

¹⁷⁴ JOSÉ LUIS PEREIRA COUTINHO, “A relação ...”, pág. 699.

¹⁷⁵ JOSÉ LUIS PEREIRA COUTINHO, “A relação ...”, pág. 704.

¹⁷⁶ O nº 4 prescreve que não é permitida a acumulação de empregos públicos salvo nos casos expressamente previstos na lei e o nº 5 admite que podem ser determinadas incompatibilidades entre o exercício de empregos públicos e outras atividades.

Assim, durante os trabalhos da Assembleia Constituinte debateram-se normas que pretendiam esclarecer os direitos que em matéria de liberdade sindical teriam os funcionários. Primeiramente a 3ª Comissão propôs, no âmbito do artigo referente à liberdade sindical, um texto¹⁷⁷, mas acabou-se por considerar que as especificidades da liberdade sindical dos funcionários¹⁷⁸ deveriam ser tratadas não na norma da liberdade sindical, mas na norma que regulasse a função pública, pelo que foi eliminado. Tendo a 5ª Comissão introduzido esta norma no artigo referente ao regime da função pública¹⁷⁹: *sem prejuízo do regime específico da função pública, os funcionários¹⁸⁰ e agentes gozam dos direitos laborais e sindicais dos trabalhadores¹⁸¹*. Tal como quando esta norma foi apresentada pela primeira vez, agora também se desenvolveu um debate extenso¹⁸² entre os deputados, no seguimento de proposta de substituição apresentada pelo Partido Comunista Português¹⁸³. Relevante para nós é que todas as forças políticas se mostraram preocupadas, como já o tinham evidenciado no debate anterior, em garantir que os funcionários não se vissem prejudicados na sua especificidade, através desse regime específico, nos seus direitos laborais e sindicais reconhecidos pela Constituição enquanto trabalhadores. Regime específico que se concordava que houvesse, mas que não descurasse os direitos constitucionalmente reconhecidos a todos os trabalhadores. O debate levantou a questão essencial que é a dificuldade prática em encontrar uma solução que permita respeitar os direitos constitucionais dos funcionários como trabalhadores e que ao mesmo tempo tenha em conta que os funcionários são trabalhadores que, por definição, estão colocados ao serviço de interesses da comunidade, justificando, assim, a existência de uma regulação específica para os

¹⁷⁷ *A lei regulará as formas de intervenção sindical no estabelecimento das condições de trabalho dos trabalhadores da função pública, sem prejuízo do regime específico dos agentes administrativos do Estado e outras entidades públicas*

¹⁷⁸ Especificidades que do ponto de vista de JOÃO ALFAIA estão justificadas porque o “sindicalismo (...) sofre limitações na sua área de actuação, quando confrontada com a dos trabalhadores no regime de direito comum do trabalho, postuladas pelo interesse público” – *Conceitos ...*, Vol. I, pp. 13-31.

¹⁷⁹ Que, se tivesse sido ocupado, seria o nº 3 do art. 270º do texto aprovado.

¹⁸⁰ De notar que entre uma versão e outra passamos da terminologia “trabalhadores da função pública” para “funcionários e agentes”- questão levantada pelo Deputado Carlos Candal no debate parlamentar da Assembleia Constituinte de 29 de março - Diário da Assembleia Constituinte, nº 128, 30 de março de 1976, pág. 4230, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

¹⁸¹ Diário da Assembleia Constituinte, nº 112, 12 de fevereiro de 1976, pág. 3690, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

¹⁸² Diário da Assembleia Constituinte, nº 112, 12 de fevereiro de 1976, pp. 3692-3694, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

¹⁸³ *O regime da função pública não pode prejudicar os direitos laborais e sindicais garantidos na constituição a todos os trabalhadores.*

funcionários públicos. Procurava-se que esse regime, com fundamento nessa especificidade, não retirasse aos trabalhadores da função pública os direitos que constitucionalmente estavam previstos para todos os trabalhadores, levando à discriminação dos funcionários. Optou-se por votar a baixa à Comissão, para ser novamente ponderada¹⁸⁴.

A norma novamente ponderada, meses mais tarde, foi a seguinte: *O regime da função pública não pode prejudicar os direitos laborais e sindicais garantidos pela Constituição a todos os trabalhadores*. Após amplos debates e nova baixa à Comissão a norma acabou por ser eliminada. O texto acabou por não ser aprovado¹⁸⁵ por considerar-se redundante, pois os constituintes consideraram que a Constituição impedia que as leis restringissem direitos, liberdades ou garantias constitucionalmente previstos. Ora, na verdade os constituintes refeririam nos debates, ainda que não ficasse plasmado no texto constitucional, que seria necessária legislação específica para regular a função pública, como previsto já na Constituição ao estabelecer competência legislativa exclusiva da Assembleia da República para *legislar sobre (...) [o] Regime e âmbito da função pública (...)*¹⁸⁶ pois, ainda que se entendesse que estes se encontravam em situação de igualdade com os demais trabalhadores, pelas suas características intrínsecas, pessoas singulares ao serviço do interesse público, através da Administração Pública, eram de admitir especificidades em relação aos demais trabalhadores, especificidades que admitiriam legislação específica¹⁸⁷.

Os debates parlamentares da Assembleia Constituinte mostraram, assim, que os deputados concordavam que os direitos constitucionalmente previstos para os trabalhadores seriam igualmente aplicáveis aos trabalhadores da função pública¹⁸⁸. Também concordavam que deveria haver legislação específica (em que a Assembleia da República teria competência exclusiva) para definir o regime da função pública e que esta legislação não poderia diminuir os direitos constitucionalmente consagrados. Todavia os deputados mostraram receios de que esta legislação específica, em outras legislaturas, com outras composições da Assembleia da República, pudesse, ao abrigo, do interesse público, vir a pôr em causa direitos adquiridos e constitucionalmente

¹⁸⁴ Para detalhe sobre a discussão no plenário da proposta do que é hoje o art. 269º ver ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar ...*, pág. 270, nota de rodapé 1052.

¹⁸⁵ Art. 18º, nº 3, do texto original.

¹⁸⁶ Art. 167º, al. m), do texto original.

¹⁸⁷ Diário da Assembleia Constituinte, nº 128, 30 de março de 1976, pp. 4230-4238, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

¹⁸⁸ Esta análise foi feita já em 1978 por JOSÉ LUIS PEREIRA COUTINHO, “A relação de emprego ...”, pág. 696.

consagrados. Por esta razão se ponderou, em vários momentos do debate, com diversas formulações e em diversas disposições se se deveria aprovar uma norma a especificar que os direitos constitucionalmente consagrados aos trabalhadores também se aplicavam aos trabalhadores da função pública, concluindo-se que não, pois estar-se-ia a criar uma diferença desnecessária (ao aprovar uma norma específica sobre os trabalhadores da função pública criar-se-ia uma diferença onde não se queria que houvesse). Para concluir importa ainda salientar que os deputados referiram e insistiram ao longo dos debates que era importante deixar claro que se rompia com o entendimento existente anteriormente sobre os trabalhadores da função pública. Como vemos a Constituição de 1976 esclarece mas também levanta dúvidas sobre os direitos efetivos dos trabalhadores da Administração Pública.

Vejam agora que aplicação prática tiveram os preceitos constitucionais no regime da função pública, concretamente, nas normas referentes à mobilidade interna dos trabalhadores da função pública.

5. A regulação da mobilidade interna dos trabalhadores da função pública após a entrada em vigor da CRP de 1976

Antes de analisar o regime da mobilidade interna, e só no intuito de dar conta, mediante o exemplo dos magistrados judiciais, da dificuldade que é aplicar a Constituição, nomeadamente como se exercem os direitos nela previstos pelos funcionários públicos, vamos ver o regime em relação a esta matéria constante do Estatuto dos Magistrados Judiciais. Assim, voltando ao artigo que tem por epígrafe “O regime da função pública”¹⁸⁹, que pretende proteger os trabalhadores da função pública de menos respeito pelos seus direitos políticos, vemos que, por exemplo, a Lei nº 85/77, de 13 de dezembro, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), prescrevia que os juízes não podem praticar atividades de carácter político nem ocupar cargos políticos¹⁹⁰. Posteriormente uma parte da doutrina¹⁹¹ entendeu que este artigo era inconstitucional porque violava a norma que estivemos a analisar, pois os magistrados, por serem trabalhadores da função pública, estariam a ser prejudicados no exercício dos

¹⁸⁹ Art. 269º da CRP.

¹⁹⁰ Art. 13º do EMJ.

¹⁹¹ ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO FERRIERA DE ALMEIDA E RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição ...*, pág. 512.

seus direitos políticos previstos na Constituição. Não pretendemos agora levantar o debate sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade desta norma, por nos parecer que escapa ao objeto do nosso estudo, tão só deixar a nota, apontamento ainda de atualidade porquanto esta disposição ainda hoje está em vigor¹⁹². Parece-nos, ainda assim, interessante como exemplo referir que um outro artigo do Estatuto de 1977 foi considerado inconstitucional pela doutrina e hoje se encontra alterado¹⁹³. Em 1977 (um ano após a aprovação da CRP) considerava-se constituir causa de infração disciplinar dos juízes atos ou *omissões* tanto da vida pública como da *vida particular* que violassem obrigações profissionais ou incompatíveis com o decoro e a dignidade indispensáveis ao exercício das suas funções¹⁹⁴. Assim, parece-nos que o legislador estava a violar a norma constitucional que estabelece que não pode haver restrições aos direitos consagrados constitucionalmente pelo mero facto de se ser cidadão. Se é verdade que, em razão do interesse especial que reveste a função de magistrado, pode-se exigir deveres mais abrangentes na sua vida profissional, levar estes deveres à esfera do âmbito privado pensamos que é ir além do exigido em nome do interesse público¹⁹⁵. Este entendimento foi subscrito pelo legislador que, no novo EMJ de 1985, ao eliminar a referência a *omissões* e também a *vida particular*, manteve esta previsão de infração disciplinar só para atos da vida pública.

Centrando-nos agora, novamente, no regime geral da mobilidade interna dos trabalhadores da função pública, importa considerar os diplomas que foram publicados após a entrada em vigor da CRP de 1976, a fim de vermos se nos dão “pistas” de como são respeitados os direitos dos trabalhadores da função pública. Na verdade, a necessidade da Administração Pública recorrer à requisição de pessoal é contínua e premente pelo que diplomas com poucas mas específicas normas continuaram a ser aprovados para dar resposta a dificuldades sentidas nas requisições.

Assim, no Decreto-Lei n° 485/76, de 21 de junho, referindo-se ao Decreto-Lei n° 719/74 e ao Decreto-Lei n° 729/74, começa o preâmbulo por afirmar precisamente a necessidade que sente a Administração Pública de recorrer à requisição de pessoal a

¹⁹² Art. 11° do EMJ.

¹⁹³ Art. 77° do anterior EMJ – art. 82° do EMJ atualmente em vigor.

¹⁹⁴ O texto em itálico realça as principais alterações feitas ao texto.

¹⁹⁵ Assim também o entenderam, a título de exemplo, ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO FERRIERA DE ALMEIDA E RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição ...*, pág. 512.

modo de justificação da publicação de mais um diploma que regula um outro aspeto, também novo, o da requisição: a requisição de trabalhadores de empresas nacionalizadas, com intervenção direta ou participadas do Estado, sentindo a necessidade de uniformizar alguns aspetos da requisição. De salientar que o regime também será o de comissão de serviço¹⁹⁶. E, contrariamente ao estabelecido no Decreto-Lei nº 719/74, o trabalhador requisitado pode optar por receber a remuneração do posto de origem¹⁹⁷ ou de destino¹⁹⁸. Remuneração que tanto pode ser paga pela entidade do posto de destino como do posto de origem.

Podendo, também contrariamente ao previsto no Decreto-Lei nº 719/74, a requisição cessar a todo momento não por simples despacho da entidade requisitante mas por despacho do Ministro interessado ou, e aqui está a grande novidade, por *requerimento fundamentado do técnico ou gestor requisitado*¹⁹⁹. Certo que tem que estar fundamentado (não esclarecendo os requisitos em diploma algum) mas já é uma abertura no sistema, ao admitir que a requisição possa também cessar a pedido do trabalhador requisitado.

Poucos meses antes tinha sido aprovado o Decreto-Lei nº 294/76, de 24 de abril, que começa, logo no início do preâmbulo, fazendo referência ao Decreto-Lei nº 656/74, de 23 de novembro (que *supra* mencionamos) e afirmando que (...) *visou, entre outros fins, a instituição de um sistema de gestão dos recursos humanos que viessem a tornar-se excedentários por virtude do processo de descolonização e da profunda reconversão orgânica por que inevitavelmente a Administração passa (...)*. Por este diploma de 1974 ter sido muito genérico foram aprovados vários outros diplomas que o foram completando e densificando de acordo com as dificuldades que foram surgindo. Um exemplo é o referido Decreto-Lei nº 294/76 que se centra, sobretudo, na figura do adido, formalizando a criação de um quadro geral de adidos²⁰⁰ para integrar os trabalhadores da Administração Pública excedentários²⁰¹ que não tenham sido integrados diretamente nos serviços ou órgãos da Administração Pública²⁰², nomeadamente por causa do processo de descolonização e da extinção, reconversão e

¹⁹⁶ Art. 5º do diploma em apreço.

¹⁹⁷ Será porque a empresa já foi nacionalizada tendo os salários já sido afetados por este facto?

¹⁹⁸ Art. 4º do diploma em apreço.

¹⁹⁹ Art. 5º do diploma em apreço.

²⁰⁰ Em substituição do Decreto-lei nº 23/75, de 22 de janeiro.

²⁰¹ Art. 11º do diploma em apreço.

²⁰² Art. 11º do diploma em apreço.

reorganização de serviços e órgãos da Administração Pública²⁰³. São trabalhadores que estão desvinculados do serviço de origem mas que ainda mantêm o vínculo à Administração Pública no intuito de vir a integrar novamente algum serviço ou órgão da mesma²⁰⁴.

Mais uma vez o legislador é claro no que está subjacente a este diploma, o *aproveitamento racional dos recursos humanos do sector público em ordem a garantir a máxima eficiência, economia e maleabilidade dos organismos e serviços*²⁰⁵ que, como vemos, é e será uma preocupação constante do legislador ao longo dos anos: conseguir uma Administração Pública mais eficiente através dos recursos humanos de que dispõe e reestruturá-los para que não haja situações de subocupação ou mesmo desocupação dos mesmos.

Este diploma, que se refere exclusivamente aos adidos, o que nos afasta completamente dos instrumentos de mobilidade interna²⁰⁶, resulta interessante porque faz referência à requisição e ao destacamento deste tipo de trabalhadores, o que nos pode dar “pistas” de como devemos entender estas figuras em diplomas posteriores.

O *destacamento* é um instrumento de mobilidade²⁰⁷ que nas palavras de JOÃO ALFAIA “constitui a forma mais simples e informal de comunicabilidade”²⁰⁸ e se caracteriza por ser uma mobilidade provisória, a fim de efetuar tarefas excepcionais transitórias que não excedam o ano, podendo, ainda assim, ser prorrogado este prazo até dois anos; mas se passado esse tempo continuar a realizar as tarefas para que foi destacado, reconverter-se-á em requisição²⁰⁹. Importa que o adido tenha as habilitações necessárias para realizar esta tarefa provisória.

A *requisição* é um instrumento de mobilidade²¹⁰ que, neste diploma, é definido como uma situação de mobilidade transitória mas com tempo indeterminado para satisfazer necessidades provisórias.

Na verdade, há uma grande diferença entre estas duas figuras quanto ao órgão que paga a remuneração²¹¹ do trabalhador mobilizado. No caso do destacamento a

²⁰³ Art. 10º, nº 1, do diploma em apreço.

²⁰⁴ Art. 16º do diploma em apreço.

²⁰⁵ Art. 1º do diploma em apreço.

²⁰⁶ A figura da mobilidade, no sentido em que estamos a estudar, pressupõe que o trabalhador a ser mobilizado se encontra a trabalhar nesse momento no serviço ou órgão de origem.

²⁰⁷ Previsto no art. 34º do diploma em apreço.

²⁰⁸ JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 229.

²⁰⁹ Art. 37º do diploma em apreço.

²¹⁰ Previsto no art. 35º, nº 2, do diploma em apreço.

²¹¹ Art. 29º, nºs 2 e 3, do diploma em estudo.

remuneração é paga pelo quadro geral de adidos²¹², porém se for requisição a remuneração será paga pelo serviço ou órgão requisitante²¹³. O que justifica que, ainda que ambas as mobilidades sejam transitórias, se admita que a requisição seja por tempo indeterminado, enquanto que o destacamento está limitado a um ano com prorrogação por mais dois anos; passado esse período, se a mobilidade do trabalhador continua a ser necessária, este passaria de destacado para requisitado, isto é, a sua remuneração deixaria de ser paga pelo quadro geral de adidos (ou num contexto mais amplo pela entidade a que pertence o posto de origem) e passaria a ser paga pela entidade requisitante. Atendendo à situação especial dos adidos e ao que está por detrás deste regime (integrar os trabalhadores excedentes novamente em lugares da Administração Pública) admite-se a possibilidade que os adidos destacados ou requisitados consolidem e venham a ser integrados nos quadros do serviço/ órgão para o qual foram mobilizados mediante a ocupação de uma vaga²¹⁴.

Anteriormente não era claro que quem pagava a remuneração em caso de requisição era a entidade requisitante²¹⁵. Coloca-se ainda a dúvida de saber se este esclarecimento se aplicará só para os adidos ou a qualquer situação de requisição.

Ora como vemos, estas duas figuras são instrumentos de mobilidade interna mas as únicas questões que estão reguladas são a duração e quem fica responsável pela remuneração. Entendemos que os trabalhadores classificados como adidos tenham todo o interesse em reintegrar o trabalho efetivo, mas nada é referido sobre as despesas de transporte, as diferenças de categorias ou funções a realizar, nem tem em conta a importância que representa para o trabalhador saber por quanto tempo é que vai estar mobilizado naquele posto de trabalho.

Ora, como vemos estes diplomas de 1976 afirmam ter por fundamento os de 1974, sendo portanto continuação do regime iniciado pelo Governo Provisório. Diplomas que regulam a mobilidade interna de trabalhadores que estavam originalmente no setor privado, à exceção de um que se refere aos adidos, que por não estarem a

²¹² Art. 32º, nº 1, do diploma, esclarece que em situação de destacamento o adido permanece *no quadro*.

²¹³ Art. 35º, nº 1, do diploma, esclarece que no caso de requisição os adidos se considerarão *fora do quadro*.

²¹⁴ Art. 44º, nº 2, do diploma em estudo.

²¹⁵ Por exemplo, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 485/76, tanto podia ser a entidade requisitante como a requisitada, enquanto que, nos arts. 6º e 7º do Decreto-Lei nº 719/74, a remuneração será paga pela entidade requisitante.

exercer funções também não corresponde à ideia de mobilidade interna que procuramos estudar aqui.

Nos inícios da década dos anos 80 foram publicados vários diplomas referentes aos trabalhadores da função pública. Assim, na sequência do Decreto-Lei nº 35/80, de 14 de março, que procurava resolver o problema dos trabalhadores na Administração Pública, atendendo às realidades existentes, mediante o ajustamento de efetivos, foi publicado o Decreto-Lei nº 140/81, de 30 de maio, que revogou o referido Decreto-Lei nº 35/80, no intuito de, no que nos interessa, *clarificar o problema das requisições de pessoal*, assim como procurar uma *racionalização de efectivos, considerando as figuras da permuta, da transferência (...)*²¹⁶. Regulando, ainda, a requisição²¹⁷.

Este diploma só regula a requisição de trabalhadores de empresas do setor privado em empresas nacionalizadas ou empresas públicas²¹⁸, salvo quando o sejam para postos de gabinetes ministeriais ou da Casa Civil do Presidente da República ou auditores de justiça²¹⁹. Na verdade este diploma, em relação ao Decreto-Lei nº 719/74 (que regula a requisição de trabalhadores do setor privado para exercer funções na Administração Pública), pouco veio acrescentar. Essencialmente agora para haver requisição há necessidade de prévia concordância dos Ministros competentes assim como dos Ministros das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa²²⁰. Os ministros, nomeadamente o das finanças, para poder dar despacho de concordância tem que conhecer o valor da remuneração que será dada ao requisitado, pelo que no despacho de requisição constará a remuneração a aplicar, além da duração²²¹. Em relação ao Decreto-Lei nº 485/76 (que regula a requisição de trabalhadores de empresas nacionalizadas), além de ser necessária a concordância prévia dos ministros suprarreferidos quando seja a entidade requisitante a pagar a remuneração, também exige que a requisição seja fundamentada²²² e tenha uma duração pré-determinada²²³. Novidade para ambas situações é que se esclarece que ainda que haja vínculo pela requisição, isto não afasta o dever de cumprir os formalismos gerais estabelecidos para

²¹⁶ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 140/81.

²¹⁷ Art. 7º do diploma em apreço.

²¹⁸ Art. 7º, nº 1, do diploma em apreço.

²¹⁹ Art. 7º, nº 5, do diploma em apreço.

²²⁰ Art. 7º, nº 1, do diploma em apreço.

²²¹ Art. 7º, nº 3, do diploma em apreço.

²²² Art. 7º, nº 2, do diploma em apreço.

²²³ Art. 7º, nºs 2 e 3, do diploma em apreço.

ser admitido na função pública²²⁴. Esta disposição teve como objetivo impedir a utilização da requisição como meio de vincular pessoas de fora da função pública. A grande diferença em relação aos regimes anteriores é que agora é claro que a duração tem que estar previamente determinada, assim como, caso seja para ser paga a remuneração pela entidade requisitante (a Administração Pública), é exigida a prévia concordância de vários ministérios.

Não transparece nem do preâmbulo nem das disposições que estas regras tenham sido elaboradas no intuito de acautelar os direitos dos trabalhadores. O preâmbulo afirma sim que foram aprovadas com o intuito de esclarecer o regime *eliminando dúvidas em termos de remuneração e de vínculos*. Em todo o caso os trabalhadores saem beneficiados pois agora sempre que forem requisitados saberão com antecedência a remuneração que irão auferir, a duração da requisição e que esta não pode ser “aproveitada” como meio de entrar na função pública. Convém não esquecer que todos estes diplomas se aplicam a trabalhadores que não são funcionários, mas como mediante requisição estão a trabalhar para a Administração Pública, estes regimes sempre nos podem elucidar como pode ser entendida a mobilidade interna dos trabalhadores em funções públicas.

Um ano depois foi aprovado o Decreto-Lei nº 165/82, de 10 de maio, que tenta novamente reorganizar os trabalhadores da função pública, salientando que *a racionalização dos efectivos da função pública passa por uma correcta distribuição dos mesmos e pela contínua procura da adaptação entre o conteúdo funcional dos postos de trabalho e as capacidades e apetências dos seus titulares, o que implica a introdução de novas concepções de mobilidade interdepartamental e interprofissional*²²⁵ (sublinhado nosso). Afirmando ainda que estes instrumentos de mobilidade devem ser disponibilizados para todos os trabalhadores da função pública. Este diploma prevê mesmo um capítulo dedicado à mobilidade “interministerial e interprofissional”²²⁶. Como instrumentos de mobilidade interministerial contempla três: a permuta²²⁷, a requisição²²⁸ e o destacamento²²⁹, dos quais os que nos interessam são os dois últimos,

²²⁴ Arts. 5º e 7º, nº 4, do diploma em apreço.

²²⁵ Preâmbulo do diploma.

²²⁶ O capítulo III, que está composto por três secções, a primeira dedicada a “mobilidade interministerial”, a segunda à “admissão em lugares de ingresso e acesso” e a terceira à “mobilidade interprofissional”. A mobilidade interprofissional, na verdade, não corresponde à atual definição de mobilidade, porquanto contempla a mobilidade por concurso, no sentido de progredir na carreira.

²²⁷ Art. 8º do diploma em apreço.

²²⁸ Art. 9º do diploma em apreço.

²²⁹ Art. 10º do diploma em apreço.

pois a permuta é um instrumento de mobilidade não temporária, é uma mobilidade com caráter definitivo.

Por primeira vez o legislador regula os instrumentos da requisição e do destacamento de uma maneira organizada e tenta dar resposta às várias questões que se colocam²³⁰.

A *requisição* tem duração determinada pois está limitada ao prazo de um ano, podendo ser prorrogado por mais um²³¹. Este instrumento só poderá ser utilizado para realizar funções transitórias que não possam ser asseguradas pelo pessoal do serviço ou órgão requisitante²³². O trabalhador requisitado deverá possuir as habilitações necessárias para exercer as funções do serviço/órgão requisitante, ainda que seja para exercer funções de categoria superior²³³. A regra geral é que o requisitado deverá concordar com a requisição salvo quando a mesma ocorra por conveniência do serviço, neste caso não será necessária a concordância do trabalhador se a requisição estiver devidamente fundamentada e esta ocorra entre serviços ou órgãos pertencentes ao mesmo ministério e se encontrem na mesma localidade o posto de origem e o posto de destino²³⁴. Por estarmos perante uma situação transitória e excepcional não poderá haver lugar a abertura de vaga na entidade requisitante e o lugar de origem poderá ser preenchido interinamente²³⁵. A remuneração deverá ser paga pela entidade requisitante²³⁶, o que justifica que seja necessário despacho concordante do membro ou membros do Governo²³⁷ e a anotação ou visto, consoante, do Tribunal de Contas. De notar que se admite, implicitamente, que a requisição se faça entre serviços que dependem de diferentes membros do Governo.

Ao mencionar a concordância do Tribunal de Contas refere-se a duas modalidades de mobilidade: dentro da mesma categoria e para categoria superior. Assim, pensamos que a mobilidade para categoria inferior ou para outra carreira não é admitida pelo legislador.

A necessidade ou não do consentimento do trabalhador só foi referida em dois diplomas, o diploma que regulava a requisição de trabalhadores do setor privado para a

²³⁰ O que se estabeleceu foi “de uma maneira geral coincidente com a doutrina que a tal respeito perfilhava-mos (...)”, JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 328.

²³¹ Art. 9º, nº 2, al. a), do diploma em apreço.

²³² Art. 9º, nº 1, do diploma em apreço.

²³³ Art. 9º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

²³⁴ Art. 9º, nº 2, al. c), do diploma em apreço.

²³⁵ Art. 9º, nº 2, al. e), do diploma em apreço.

²³⁶ Art. 9º, nº 2, al. f), do diploma em apreço.

²³⁷ Art. 9º, nº 2, al. d), do diploma em apreço.

Administração Pública²³⁸ afirmando que este era necessário e, numa leitura *a contrario*, no diploma que regulava a requisição dos trabalhadores de empresas nacionalizadas²³⁹ pois admitia a cessação da requisição a pedido do requisitado se devidamente fundamentando, pelo que implicitamente o consentimento do trabalhador requisitado era contemplado.

Neste diploma, pela primeira vez se estabelece a regra de que para a requisição de trabalhadores da função pública há necessidade do trabalhador consentir com a mesma. Regra que contempla uma exceção, quando a requisição seja feita (i) por conveniência para o serviço, (ii) devidamente fundamentada em despacho, (iii) vá operar-se dentro do mesmo ministério e (iv) na mesma localidade. Assim, constatamos que o legislador tenta salvaguardar os interesses privados do trabalhador, pois se o primeiro requisito para afastar o consentimento (a requisição ser por conveniência do serviço) é inerente a todas as requisições pois todas devem cumprir esta premissa como o explicita a própria definição dado pelo diploma da requisição (*exercício transitório de funções que não possam ser asseguradas pelo pessoal de um serviço ou organismo, por parte de funcionários ou agentes de outro serviço ou organismo*) e o segundo requisito, ainda que a lei não o exija para todas as requisições de alguma maneira deverá constar a necessidade do serviço. Pode ser que aqui o legislador se refira a uma fundamentação mais densa, explicando porque é que tem que ser esse trabalhador e não outro por exemplo. Mas não há dúvidas de que o terceiro e quarto requisito são uma tentativa do legislador de proteger os interesses do trabalhador que, ainda que se veja obrigado a mudar temporariamente de posto de trabalho, este será dentro do mesmo ministério e não haverá necessidade de acréscimo de despesas em transportes nem dificuldades maiores para a sua vida pessoal e familiar decorrentes de ter que ir trabalhar para localidade diferente da habitual.

Em relação à figura do *destacamento*²⁴⁰ pouco difere da de requisição. Uma das diferenças é que não se admite que haja prorrogação para além do prazo de um ano²⁴¹, contrariamente à requisição e também contrariamente ao que se permitia no regime anterior, relativo aos adidos. Se for superior converter-se-á em requisição. Também não se contempla a possibilidade da vaga do serviço de origem ser preenchida

²³⁸ Decreto-Lei n.º 719/74, de 18 de dezembro.

²³⁹ Decreto-Lei n.º 485/76, de 21 de junho.

²⁴⁰ Art. 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 294/76, de 24 de abril.

²⁴¹ Art. 10.º, n.º 2, al. a), do diploma em apreço.

interinamente²⁴². Mas a grande diferença, em relação à requisição, realmente, é que a remuneração base será paga pelo serviço de origem e não pelo serviço onde o trabalhador é destacado²⁴³, salvo as remunerações complementares próprias do serviço utilizador²⁴⁴. Situação que é pela primeira vez regulada²⁴⁵. Assim, não tem sentido haver visto ou anotação do Tribunal de Contas, pois não há acréscimo de despesas salariais para o lugar de destino, salvo para as remunerações complementares, que sempre serão menores que a remuneração base. De referir também que não parece admitir a possibilidade do trabalhador destacado exercer funções correspondentes a categoria superior, pois ao invés da requisição não contempla esta possibilidade quando estabelece a necessidade de ter as habilitações e qualificações necessárias para exercer as funções do posto de destino²⁴⁶. Em relação ao consentimento do trabalhador as regras são as mesmas que para a requisição, pelo que as considerações já referidas são igualmente aplicadas a esta figura²⁴⁷.

Como vemos a diferença essencial, como já tinha ficado estabelecido no regime anterior referente aos adidos, é que no caso da requisição a remuneração base é paga pela entidade requisitante, de destino, enquanto que no destacamento é paga pela entidade de origem.

²⁴² Art. 10º, nº 2, al. e), do diploma em apreço.

²⁴³ Dando, então, lugar a uma cessão gratuita do trabalhador, do ponto de vista da entidade de destino que é a que vai usufruir desse trabalhador – ver JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 229, referindo-se a esta figura no Decreto-Lei nº 41/84, de 3 de fevereiro, mas igualmente válido para este diploma.

²⁴⁴ Art. 10º, nº 2, al. f), do diploma em apreço.

²⁴⁵ Subscrevemos a posição de JOÃO ALFAIA quando afirma que o legislador foi vago nesta matéria importante, referindo-se ao Decreto-Lei nº 41/84, mas é igualmente válido para o diploma agora em análise. O Autor adianta que pensa tratar-se de “remunerações específicas do organismo utilizador e ainda de remunerações, efectuadas a qualquer título, que acrescerão aos aludidos vencimentos, tendo em atenção a importância, responsabilidade ou complexidade do trabalho desenvolvido” – *Conceitos ...*, Vol. I, pp. 234- 235.

²⁴⁶ Art. 10º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

²⁴⁷ Esta figura caracteriza-se por ser um sacrifício para a entidade de origem, que deve ter por base uma tarefa excepcional, “algo de importante e fora da rotina, ou seja que esteja em jogo o interesse global da Administração – e isto porque, além de haver outros mecanismos mais adequados à satisfação corrente de necessidades transitórias ou temporárias de um departamento, esta figura jurídica implica [como já referimos] o “sacrifício” do organismo de origem, o qual não deixa de contar com a actividade do funcionários ou agente destacado como ainda continua a remunera-lo” – JOÃO ALFAIA, *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 233.

CAPÍTULO 3 - OS ANOS OITENTA - A REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 1982 - CLARIFICA O ESTATUTO DO TRABALHADOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. A revisão constitucional de 1982

A Constituição da República Portuguesa teve a sua primeira revisão em 1982, com o objetivo de *diminuir a carga ideológica da Constituição, flexibilizar o sistema económico e redefinir as estruturas do exercício do poder político, sendo extinto o Conselho da Revolução e criado o Tribunal Constitucional*²⁴⁸. Também a norma da CRP referente ao regime da função pública foi alterada²⁴⁹.

Uma primeira alteração muito relevante porque esclarece definitivamente a polémica muito debatida ao decidir que *os funcionários e agentes do estado e das demais entidades públicas* passam a ser denominados *trabalhadores da Administração Pública e demais agentes e outras entidades públicas*, terminologia que lembra a anterior de “trabalhadores da função pública”. Esta alteração deve ser entendida como uma aproximação aos trabalhadores do setor privado e que tem como consequência o reconhecimento claro de que aqueles gozam dos mesmos direitos que estes, com exceção do estipulado nos últimos números deste mesmo artigo²⁵⁰. Encerrando assim o debate que tinha surgido desde a publicação da CRP²⁵¹, mesmo ainda antes, pois como vimos já se colocava esta questão durante os debates da Assembleia Constituinte. Pelo que ainda que os trabalhadores da função pública exerçam as suas funções com o objetivo de prosseguir o interesse público, agora fica esclarecido que isto não é razão suficiente para considerar que podem ver-se coartados nalguns direitos que os demais

²⁴⁸ <https://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx> (consultado dia 17.09.2017).

²⁴⁹ O que até agora era o art. 269º passou a ser o 270º.

²⁵⁰ n.ºs 4 e 5 do art. 269º da CRP.

²⁵¹ Com efeito, nos trabalhos preparatórios da Constituição foi votada negativamente a proposta de expressa previsão da equiparação quanto a direitos fundamentais entre funcionários e agentes e os demais trabalhadores, mas radicada na convicção de que tal princípio não era questionado; porém, tendo o mesmo encontrado alguma resistência nalguma jurisprudência, fundada na ideia que se generalizara de que o funcionário é um trabalhador diferente, com menos direitos e mais deveres, achou-se por bem esclarecer a questão em 1982 - JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Almedina, 1985, Coimbra, pp. 83-89.

trabalhadores (os do setor privado) têm²⁵². Acabando assim com a dicotomia entre o *funcionalismo público* e os demais trabalhadores da Administração Pública e “deixa de haver argumento literal para não considerar os funcionários públicos como trabalhadores, para efeitos de titularidade dos correspondentes direitos, liberdades e garantias constitucionais”, impedindo assim que lhes sejam negados alguns direitos fundamentais previstos na Constituição e se entendam estes de forma restritiva através de lei posterior²⁵³. Pelo que em palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “ficou resolvida a controvertida questão de saber até que ponto é que o regime da função pública pode servir de credencial constitucional para justificar restrições legais dos direitos fundamentais dos trabalhadores, na sua aplicação aos trabalhadores da função pública”²⁵⁴. Uma parte da doutrina considera que esta reformulação vai no sentido de aproximar todo o regime do emprego público ao regime dos trabalhadores do setor privado, isto é, a vontade do legislador constitucional não seria apenas clarificar a sua intenção de 1976 (que os direitos constitucionais dos trabalhadores também são aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública), mas também uma forma de se posicionar no debate sobre a aproximação da totalidade do regime, procurando uma convergência, dentro do possível, entre o regime dos trabalhadores da função pública e do setor privado, considerando que esta revisão constitucional permite e abre as portas a essa possibilidade²⁵⁵, com tudo o que comporta de direitos, liberdades e garantias constitucionais²⁵⁶.

²⁵² Esta questão não foi só debatida em Portugal; Durante o século XX nos países vizinhos também se colocou esta questão, a título de exemplo JEAN-MARC SAUVÉ, afirmava recentemente que “[s]’il peut être permis de qualifier de « fondamentaux certains droits communs aux salariés et aux fonctionnaires, c’est en raison de leur intangibilité et de leur « indisponibilité ». Ces droits, opposables à toutes les autorités publiques, au premier rang desquelles se trouve le législateur national, bénéficient en effet à tous les travailleurs, en particulier sous les influences combinées de l’eupéanisation et de la constitutionnalisation de notre droit” (pp. 2-3).

Questão que ainda hoje está de atualidade no entender deste autor: “Les réformes législatives récentes, tendant à la modernisation de la fonction publique, poursuivent le même objectif d’une équivalence des droits lorsqu’ils revêtent un caractère fondamental” (pág. 5) Pois as dificuldades continuam a aparecer devido à necessidade de que “l’exercice des droits subjectifs doit être concilié avec le respect des sujétions spéciales que prescrit la sauvegarde de l’intérêt général” (pág. 6) - “Dynamiques normatives et jurisprudentielles” in *Colloque inaugural do Cycle d’études Droit du travail et droit de la fonction publique*, Conseil d’État, 2014, Paris (1-11) in http://www.conseil-etat.fr/content/download/3834/11530/version/1/file/210114_droit_travail_et_droit_fp.pdf

²⁵³ J.J.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP – Constituição ...*, Vol. II, pp. 838-839.

²⁵⁴ J.J.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP – Constituição ...*, Vol. II, pág.839.

²⁵⁵ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição ...*, pp. 620-621.

²⁵⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição ...*, Vol. II, pág. 839.

Outra alteração significativa foi um aditamento logo no início do artigo²⁵⁷, pois agora começa por [n]o *exercício das suas funções*, esclarecendo que a exigência para os trabalhadores da função pública de estar exclusivamente ao serviço do interesse público já só lhes é imposto na sua atividade profissional e não também na sua esfera privada, esclarecendo a dúvida que alguns levantavam com o texto anterior e acabando com a defesa da conceção tradicional de que aos trabalhadores em funções públicas também lhe eram exigidos comportamentos e abstenções na sua vida privada derivadas das suas funções profissionais.

As alterações a este artigo foram reforçadas pelo aditamento de um novo preceito, pois o seguinte artigo sob a epígrafe “Restrições ao exercício de direitos” especifica que só estabelece restrições a militares, agentes militarizados e agentes dos serviços e das forças de segurança. O novo artigo²⁵⁸ ajudou no esclarecimento desta questão regulando as restrições ao exercício de direitos, enumerando os que podiam ser restringidos e a que categorias de trabalhadores. Assim, podemos concluir que o legislador constitucional decidiu clarificar a sua posição expressada em 1976 afirmando que os trabalhadores da Administração Pública gozam dos mesmos direitos reconhecidos constitucionalmente que os demais trabalhadores, sendo só admissíveis regimes especiais quando seja exigido pela natureza de certas funções e sempre e quando não restrinjam os direitos previstos e protegidos constitucionalmente. Mas importa lembrar que nem todos os artigos que mencionavam “funcionários” sofreram esta alteração²⁵⁹. Existindo ainda o termo “agentes do Estado”²⁶⁰ assim como “agentes administrativos”²⁶¹. Termo que, de acordo com ANA FERNANDA NEVES, seria a *figura mais abrangente em termos de amplitude subjetiva*²⁶². A CRP²⁶³ estipula que há três categorias: “os trabalhadores da Administração Públicas e demais agentes do Estado e outras entidades públicas”, pelo que se entende que as três categorias são agentes, a primeira trabalhadores da Administração Pública e as outras duas não²⁶⁴.

²⁵⁷ O art. 269º da CRP.

²⁵⁸ O art. 270º da CRP.

²⁵⁹ A título de exemplo o art. 271º da CRP manteve a terminologia de “funcionário” frente a agentes, para efeitos de responsabilidade das entidades públicas, assim como o art. 22º com que se articula.

²⁶⁰ A título de exemplo o art. 269º, nº 2, ou art. 271º, nº 2, ambos da CRP.

²⁶¹ A título de exemplo o art. 266º, nº 2, da CRP.

²⁶² ANA FERNANDA NEVES, *Relação jurídica ...*, pág. 192.

²⁶³ Art. 269º da CRP.

²⁶⁴ Em 1974 e 1975 a terminologia usada também não foi a de funcionário mas sim a de “trabalhador público”, que agora é parcialmente recuperada na reforma da CRP de 1982.

Como vemos a revisão de 1982 foi muito importante para os trabalhadores da Administração Pública pois clarificou ou afirmou os seus direitos constitucionalmente previstos e abriu, de acordo com alguma doutrina, as portas à aproximação do seu regime jurídico ao dos trabalhadores do setor privado.

2. A Revisão constitucional teve influência nos diplomas imediatamente posteriores?

No intuito de introduzir alterações no regime da função pública, de forma a sistematizar e compendiar os diferentes diplomas avulsos existentes sobre uma mesma matéria, nomeadamente em matéria de mobilidade, a fim de aproveitar melhor e racionalizar a distribuições dos efetivos de pessoal²⁶⁵, o Decreto-Lei nº 41/84, de 3 de fevereiro, foi publicado com uma serie de objetivos, sendo um deles a *reformul[ação] e cri[ação] [de] figuras de mobilidade, colocando-se à disposição dos responsáveis pelos departamentos ministeriais e dos serviços da Administração Pública uma larga gama de instrumentos de mobilidade, a utilizar de acordo com critérios gestionários*²⁶⁶. Este diploma dedica todo um capítulo à mobilidade²⁶⁷, mobilidade entendida no sentido lato, incluindo desde o concurso até à reconversão profissional, descrevendo cada um dos instrumentos. Dos instrumentos referidos²⁶⁸, no intuito de otimizar e aproveitar os efetivos existentes na Administração Pública, além de apoiar, indiretamente, a política de descentralização e desenvolvimento regional²⁶⁹, interessa-nos o destacamento, a requisição, a deslocação e a afetação coletiva, pois os outros não cumprem os requisitos para serem instrumentos de mobilidade temporária²⁷⁰.

²⁶⁵ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 41/84, de 3 de fevereiro.

²⁶⁶ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 41/84, de 3 de fevereiro.

²⁶⁷ Capítulo IV (arts. 19º a 32º) do diploma em apreço.

²⁶⁸ Art. 20º do diploma em apreço.

²⁶⁹ Atualmente a descentralização e a regionalização não se encontram em primeira linha do debate político nacional, mas é uma questão que, como as marés, volta recorrentemente, sendo de realçar a capacidade que os instrumentos de mobilidade têm para incentivar e ajudar a desenvolver a descentralização da administração pública e a regionalização do país.

²⁷⁰ JOÃO ALFAIA também criticou esta proliferação de figuras de “mobilidade” considerando que só muito indiretamente é que o concurso e a atribuição da qualidade de excedente poderiam ser consideradas figuras da mobilidade. Por outro lado, criticou a criação de “novos” instrumentos de mobilidade como a afetação coletiva e a deslocação (no fundo modalidades de destacamento) – *Conceitos* ..., Vol. I, pág. 227.

O *destacamento* e a *requisição* são dois instrumentos cujos regimes já fomos analisando ao longo dos diferentes diplomas; vejamos agora de que maneira este diploma os reforça e consolida²⁷¹.

Ambos os instrumentos continuam a ter muitos elementos em comum, mantendo como principal diferença quem paga a remuneração principal do trabalhador mobilizado. Em todo o caso o regime encontra-se mais detalhado e com regras que se irão delineando ao longo de diplomas futuros.

Para poder haver *destacamento* além de dever ser um *exercício transitório*, como já era exigido no regime anterior, agora também é necessário que seja para efetuar *tarefas excepcionais* que não possam ser asseguradas pelos trabalhadores existentes e dependentes do mesmo departamento (como no regime anterior), mas especificando as razões dessa impossibilidade: ou por não haver trabalhadores em número suficiente ou por não possuírem as qualificações necessárias²⁷². Importa também referir que agora se menciona, literalmente, haver uma necessidade, necessidade transitória e excepcional. Como vemos os requisitos que se devem cumprir para poder haver *destacamento* são mais afinados, procurando definir-se mais claramente e de forma mais exigente as situações em que será de admitir o recorrer a este instrumento de mobilidade.

Em relação ao prazo de duração de *destacamento* voltamos ao regime que se aplicava aos adidos²⁷³, que tinha sido alterado pelo diploma de 1982; assim, o período de mobilidade limita-se por períodos de um ano, podendo prorrogar-se até dois²⁷⁴. Tal como no regime anterior o trabalhador a mobilizar deve possuir as habilitações ou qualificações necessárias para exercer as funções transitórias²⁷⁵. Mantém, ainda, a exigência de que não pode haver lugar a abertura de vaga no quadro²⁷⁶. Atendendo, seguramente, às peculiaridades orçamentais, o *destacamento* só pode ocorrer entre

²⁷¹ Este diploma regula de forma sumária, no seu artigo 26º, o *destacamento* e a *requisição* para empresas públicas e para pessoas coletivas de direito privado, estabelecendo que só pode ser feito quando houver lei especial que o permita e remete, subsidiariamente, para o regime já estudado da *requisição* e do *destacamento*; admitindo que os trabalhadores mobilizados optem pelo regime de contrato de trabalho, regime que não vai ser desenvolvido neste estudo.

²⁷² Art. 10º, nº 1, do Decreto-Lei nº 165/82: *O destacamento corresponde ao exercício transitório de funções que não possam ser asseguradas pelo pessoal de um serviço ou organismo por parte de funcionários ou agentes de outros quadros ou serviços.*

Art. 24º, nº 1, do Decreto-Lei nº 41/84: *Quando for necessário assegurar o exercício transitório de tarefas excepcionais em qualquer dos serviços abrangidos no âmbito do presente diploma que não tenha pessoal adequado ou suficiente, poderá recorrer-se ao destacamento de funcionários ou agentes de outros desses serviços dependentes do mesmo departamento governamental.*

²⁷³ Decreto-Lei nº 294/76, de 24 de abril.

²⁷⁴ Art. 24º, nº 2, al. a), do diploma em apreço.

²⁷⁵ Art. 24º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

²⁷⁶ Art. 24º, nº 2, al. c), do diploma em apreço.

serviços ou órgãos que se encontrem sob a tutela do mesmo departamento governamental (o que não acontecia no diploma de 1982)²⁷⁷, pois ao referir-se à necessidade de *despacho fundamentado do membro do Governo competente* não contempla a possibilidade de serem dois os membros do Governo competentes. Havendo, sem embargo, uma exceção e novidade, quando a entidade requisitante não tenha capacidade financeira para suportar a remuneração do trabalhador requisitado, admite-se que se efetue destacamento de trabalhador para posto dependente de departamento governamental diverso, devendo haver acordo de ambos membros do governo, limitando-se o destacamento ao período de um ano; sendo superior converte-se em requisição²⁷⁸. O legislador preocupou-se por garantir que os trabalhadores destacados mantivessem os benefícios do seu posto de origem²⁷⁹. Finalmente de referir que, como no regime anterior, a remuneração base será paga pelo serviço de origem e não pelo serviço onde o trabalhador é destacado, salvo o pagamento de remunerações complementares próprias do posto de destino.

Importa dedicar especial atenção às normas referentes à necessidade ou não de haver consentimento por parte do trabalhador para a mobilidade ocorrer, e analisar que diferenças existem com o regime anterior que, pela primeira vez, estatuiu a regra de que era necessário o consentimento do trabalhador.

Começamos por relembrar a regra anterior: o consentimento do trabalhador era necessário, salvo quando a mobilidade fosse por conveniência do serviço devidamente fundamentada, entre postos pertencentes ao mesmo ministério e dentro da mesma localidade. Agora o regime tenta ser comum a vários instrumentos de mobilidade, sendo a regra base enumerada no artigo que regula a transferência²⁸⁰, para que remete o artigo referente ao destacamento²⁸¹. Assim, deverá haver acordo do trabalhador sempre e quando o posto de destino se situe em concelho diferente do de origem, salvo quando o de origem se situe no concelho de Lisboa, Porto ou concelho limítrofe e o do destino num destes concelhos ainda que diferente. Ou dito de outra maneira, não será necessário o consentimento do trabalhador se o posto de origem e de destino se situar no mesmo

²⁷⁷ Art. 24º, nº 2, al. d), do diploma em apreço.

²⁷⁸ Art. 24º, nº 3, do diploma em apreço.

²⁷⁹ Art. 24º, nº 2, al. f), do diploma em apreço.

²⁸⁰ Art. 23º, n.ºs 3 e 4, do diploma em apreço.

²⁸¹ Art. 24º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

concelho ou se se situar em diferentes concelhos mas for em Lisboa, Porto ou concelho limítrofe a estes. Regras que estudaremos no fim da análise deste diploma.

A *requisição*²⁸² tem grandes semelhanças com o destacamento, sendo o regime daquela parcialmente remetido para o deste. Há duas diferenças importantes a nosso ver, uma é que a requisição pode ser feita para um posto que dependa de outro departamento governamental do de origem, situação que antes não estava prevista e a segunda é que, no regime anterior, a remuneração do trabalhador requisitado era paga pela entidade requisitante, a de destino²⁸³, agora a novidade é que o trabalhador requisitado pode optar pela remuneração do serviço de origem. Pelo que, conseqüentemente, será necessário o visto do Tribunal de Contas²⁸⁴, como já era exigido no regime anterior. Outras diferenças da requisição relativamente ao destacamento são: (i) ainda que não seja admissível a abertura de vaga no quadro de origem, este posto pode ser preenchido interinamente²⁸⁵, o que faz sentido porque no caso da requisição a remuneração do trabalhador não é paga pela entidade de origem (em princípio), ficando com a verba disponível para suprir interinamente a vaga; (ii) deverá haver, além de despacho fundamentado do membro do governo requisitante (no destacamento referia competente), concordância do membro do governo do qual dependa o lugar de origem²⁸⁶, isto justifica-se porque pode haver requisição entre departamentos que dependam de diferentes membros do governo. Em relação a haver ou não necessidade de consentimento por parte do trabalhador aplicam-se as mesmas regras que para o destacamento²⁸⁷.

Uma novidade deste diploma é o instrumento de mobilidade denominado *deslocação*²⁸⁸, anteriormente não se tinha regulado esta possibilidade nem previsto de forma independente um instrumento com estas características. Este instrumento tem por vocação, numa situação transitória, dar resposta à falta de pessoal (por insuficiência ou inadequação) nuns serviços face ao excesso de pessoal noutros serviços (subocupado,

²⁸² Regulada no art. 25º do diploma em apreço.

²⁸³ Art. 25º, nº 2, al. c), do diploma em apreço.

²⁸⁴ Art. 25º, nº 2, al. e), do diploma em apreço.

²⁸⁵ Art. 25º, nº 2, al. a), do diploma em apreço.

²⁸⁶ Art. 25º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

²⁸⁷ Art. 25º, nº 2, que remete para o art. 24º, nº 2, al. b), que por sua vez remete para o art. 23º, nºs 3 e 4, todos do diploma em apreço.

²⁸⁸ Art. 27º do diploma em apreço.

desadequado ou excedentário)²⁸⁹. Tal como no destacamento só pode ocorrer entre serviços ou órgãos dependentes do mesmo departamento governamental, mas contrariamente ao destacamento não há limite temporário ainda que também seja considerada uma situação transitória pois caso esta situação temporária venha a transformar-se em permanente²⁹⁰ há possibilidade de proceder à “correção” dos mapas de pessoal para os adequar à realidade²⁹¹, sempre e quando o trabalhador deslocado concorde com esta alteração definitiva de posto a ocupar²⁹². Para haver deslocação tem que haver proposta dos dirigentes dos serviços que explicita que trabalhadores se propõem para ser deslocados que devem ter as habilitações e qualificações adequadas²⁹³, a fundamentação da proposta e os elementos essenciais da deslocação²⁹⁴. Deverá também haver despacho do membro competente do Governo. Por outro lado a deslocação não dá lugar à abertura de vaga²⁹⁵, mantendo os trabalhadores destacados o estatuto remuneratório do posto de origem, sendo esta entidade quem procede ao pagamento da remuneração base²⁹⁶ (como no destacamento) e a deslocação não pode prejudicar os direitos e regalias dos trabalhadores em causa²⁹⁷. Sobre a necessidade de consentimento dos trabalhadores aplicam-se as mesmas regras que para o destacamento²⁹⁸.

Uma outra novidade é a figura da *afetação coletiva*²⁹⁹ (que, como veremos, tal como a deslocação, sem continuação em futuros diplomas) com uma particularidade, contrariamente aos instrumentos de mobilidade que estudamos até agora, a mobilidade não é de um só trabalhador³⁰⁰ mas de vários (como a própria denominação de *coletiva* já dá a entender), para dar resposta à necessidade de um serviço de realizar um trabalho prioritário atempadamente, que não tenha pessoal suficiente ou adequado para conseguir

²⁸⁹ Art. 27º, nº 1, do diploma em apreço.

²⁹⁰ Através da integração – cfr. art. 27º, nº 3, do diploma em apreço.

²⁹¹ Os mapas de pessoal (entendido como o conjunto de postos de trabalho de uma entidade e a sua caracterização) traduzem “um juízo objetivo de avaliação sobre a necessidade de garantir, no plano da organização do trabalho, uma adequada resposta às necessidades impostas pela lei, pelas orientações estratégicas superiormente fixadas e pelas decisões organicamente tomadas” - JOÃO ZENHA MARTINS, “A transformação ...”, pág. 126.

²⁹² Art. 27º, nº 3, do diploma em apreço.

²⁹³ Art. 27º, nº 2, al. c), do diploma em apreço.

²⁹⁴ Art. 27º, nº 2, al. b), do diploma em apreço.

²⁹⁵ Art. 27º, nº 2, al. e), do diploma em apreço.

²⁹⁶ Art. 27º, nº 2, al. f), do diploma em apreço.

²⁹⁷ Art. 27º, nº 2, al. g), do diploma em apreço.

²⁹⁸ Art. 27º, nº 2, al. d), que remete para o art. 23º, nºs 3 e 4, do diploma em apreço.

²⁹⁹ Art. 29º do diploma em apreço.

³⁰⁰ No caso da deslocação pode ser de vários, mas não é requisito necessário, ao contrário de na afetação coletiva.

satisfazer esta necessidade³⁰¹. Neste caso, a prioridade é tal que se podem afetar até trabalhadores de serviços ou órgãos dependentes de outros departamentos governamentais³⁰². Admite-se, cumprindo os requisitos anteriores e se a realização dos trabalhos for considerada de interesse público, que a afetação coletiva possa ocorrer para uma empresa do setor público, privado ou cooperativo, uma associação ou fundação³⁰³. Como os outros instrumentos que estamos a ver, é uma mobilidade temporária³⁰⁴, os trabalhadores mobilizados devem ter as habilitações ou qualificações necessárias³⁰⁵, não dá lugar a abertura de vagas nos quadros de origem³⁰⁶, deve haver despacho fundamentado do membro ou membros competentes do Governo³⁰⁷. Como no destacamento as remunerações são suportadas pelo serviço de origem³⁰⁸ e o serviço considera-se prestado nesta entidade³⁰⁹. Em relação a haver ou não necessidade de consentimento por parte do trabalhador aplicam-se as mesmas regras que para o destacamento³¹⁰.

Este diploma³¹¹ permitiu um maior rigor no regime a aplicar e solidificou as características próprias do regime da requisição e o destacamento que como vimos são essencialmente de carácter financeiro, isto é, que entidade deve pagar a remuneração base do trabalhador mobilizado, o que afetará depois os despachos, vistos e possibilidade de haver preenchimento de lugar temporariamente vago interinamente ou não. Ficou também assente a questão do tempo máximo de destacamento ou requisição. Criou, ainda, duas figuras, que como veremos não se vão manter nos diplomas posteriores.

³⁰¹ No fundo estamos perante destacamentos simultâneos de vários trabalhadores.

³⁰² Art. 29º, nº 1, do diploma em apreço.

³⁰³ Art. 29º, nº 2, do diploma em apreço.

³⁰⁴ Art. 29º, nº 3, al. a), do diploma em apreço.

³⁰⁵ Art. 29º, nº 3, al. b), do diploma em apreço.

³⁰⁶ Art. 29º, nº 3, al. c), do diploma em apreço.

³⁰⁷ Art. 29º, nº 3, al. d), do diploma em apreço.

³⁰⁸ Art. 29º, nº 3, al. e), do diploma em apreço.

³⁰⁹ Art. 29º, nº 3, al. f), do diploma em apreço.

³¹⁰ Art. 29º, nº 3, al. b), do diploma em apreço.

³¹¹ Nesse mesmo dia foi publicado um outro diploma, o Decreto-Lei nº 43/84, de 3 de fevereiro, que tenta dar resposta às situações excedentárias de pessoal através, por exemplo, dos instrumentos de mobilidade, como a afetação coletiva e a deslocação. Mas, na verdade, ainda que se refira a estes diplomas, não podemos considerar que estamos na situação de mobilidade temporária de trabalhadores em funções, pois, o que realmente pretende o legislador é aplicar estes instrumentos, ultrapassando o requisito de temporalidade da mobilidade, para resolver o problema dos excedentários, anteriormente chamados adidos, posteriormente serão trabalhadores em situação de requalificação e recentemente passaram a denominar-se trabalhadores em regime de valorização profissional (com alterações de regime, obviamente). Ora esta questão é diferente da que estamos a analisar ainda que se recorra a instrumentos de mobilidade.

Estes quatro instrumentos têm em comum uma preocupação acrescida por esclarecer quais são os direitos dos trabalhadores, por um lado, ficou assente que não se podem ver prejudicados nas suas expectativas, direitos e regalias inerentes ao seu posto de origem; por outro lado, estabeleceu-se um regime comum sobre quando o consentimento do trabalhador é necessário para se poder operar a mobilidade.

Este diploma estabelece mais situações em que o consentimento do trabalhador mobilizado não será necessário, pelo que, se anteriormente, consideramos que o legislador previu a necessidade de consentimento para proteger os interesses particulares do trabalhador, vemos que, agora, o legislador reduz as situações em que o consentimento é necessário. É uma realidade que as pessoas que trabalham em Lisboa e no Porto com frequência não residem ao lado do posto de trabalho, residindo, frequentemente nos concelhos limítrofes, o que se conhece por Grande Lisboa e Grande Porto, mas também é verdade que os transportes não são sempre fáceis entre todos os pontos destas áreas pelo que é comum ter em conta os transportes de forma a combinar local de residência e local de trabalho. Consequentemente, uma alteração de trabalho para concelho diferente na área que abrange a Grande Lisboa ou o Grande Porto, pode comportar mais dificuldades (despesas em transporte e tempo despendido) do que numa análise rápida e geográfica se possa ponderar. Podendo ser mesmo um grande transtorno para o trabalhador que se vê na obrigação de mudar de lugar de trabalho queira ou não³¹².

O legislador não contemplou a possibilidade do trabalhador apresentar razões fundamentadas para evitar ser mobilizado. Assim, podemos concluir que, pelo menos nestes diplomas publicados nos anos imediatamente a seguir à revisão constitucional de 1982, o legislador foi mais cauteloso com os direitos privados dos trabalhadores da Administração Pública, mas mantendo circunstâncias em que prevalece o interesse público, ao ponto do trabalhador não poder apresentar razões fundamentadas para evitar a mobilidade. Uma nota sobre a terminologia, ainda que a Constituição tenha introduzido o termo de *trabalhadores em funções públicas*, os diplomas publicados continuam a referir-se a funcionários ou agentes.

³¹² O Decreto-Lei nº 519-M/79, de 28 de dezembro, que veio reformular o regime jurídico de abonos de ajudas de custo pode aplicar-se a estas situações. Diploma que, nas palavras de JOÃO ALFAIA, “teve o mérito assinalável de vir unificar o regime de ajudas de custo da esmagadora maioria dos funcionários e agentes em regime de direito público” – *Conceitos ...*, Vol. I, pág. 839.

3. O Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro

O Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro, estabelece as normas do regime de constituição, modificação e extinção da relação pública de emprego na Administração Pública. Este diploma foi publicado na sequência do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de junho³¹³, que previa³¹⁴ que seria publicada legislação própria sobre os instrumentos de mobilidade, o que veio a acontecer com o diploma que vamos agora analisar. Permite reforçar a ideia contínua ao longo dos anos e diversos diplomas³¹⁵: o legislador, através dos instrumentos de mobilidade, tem tentado encontrar formas de conseguir que os efetivos que trabalham para a Administração Pública sejam suficientemente flexíveis como para, através da mobilidade, conseguir preencher os lugares necessários sem ter que recorrer a novas “contratações” recorrendo a efetivos infra utilizados noutros serviços.

O Decreto-Lei nº 427/89 prevê várias situações de modificação da relação jurídica de emprego público³¹⁶, sendo duas delas de mobilidade com carácter temporário³¹⁷: a *requisição*³¹⁸ e o *destacamento*. Pela primeira vez estas duas figuras estão reguladas no mesmo artigo o que é significativo das semelhanças que há entre ambas, como já tínhamos observado sobretudo no diploma anterior. O legislador consegue de forma mais sucinta incluir as características das duas figuras num só artigo destacando, onde as houver, as suas diferenças. Mantém-se a mesma definição (*funções*

³¹³ O preâmbulo do Decreto-lei nº 427/89 começa assim: *Tal como se previa no Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de junho, que aprovou os princípios gerais sobre salários e gestão de pessoal na função pública, o presente diploma desenvolve e regulamenta os princípios a que obedece a relação jurídica de emprego na Administração Pública.*

³¹⁴ No art. 23º, do diploma em apreço, com o título de “Mobilidade”: *1- A Mobilidade dos recursos humanos visa o aproveitamento racional dos efectivos e o descongestionamento sectorial ou global da Administração. |2- Os instrumentos de mobilidade geográfica, interdepartamental e intersectorial constam de legislação própria. |3- Em casos excepcionais, fundamentados em razões de interesse público, os instrumentos de mobilidade devem facultar a mobilidade com o sector empresarial e com as organizações internacionais.*

³¹⁵ Este diploma revoga os artigos referentes à mobilidade do anterior regime, os artigos 19º a 25º e 27º a 29º do Decreto-Lei nº 41/84, de 3 de fevereiro.

³¹⁶ Arts. 22º, nº 3, e 27º do diploma em apreço.

³¹⁷ O art. 22º, nº 1, do diploma em apreço, caracteriza a nomeação em substituição e a nomeação em comissão de serviço extraordinária como situações transitórias mas nem uma nem outra podem enquadrar-se dentro da figura da mobilidade que estamos a estudar pois a primeira (regulada no art. 23º) é para substituir temporariamente um dirigente ou chefe, por o seu titular estar ausente ou impedido; não é uma situação de funções extraordinárias que surgiram e que têm que ser colmatadas, pois o posto tem titular mas pelas suas funções tem que ser substituído quando não pode estar presente no seu posto de trabalho. A figura da comissão de serviço extraordinário (regulada no art. 24º) está prevista para dar resposta à necessidade que pode ter o trabalhador em fazer um estágio de ingresso na carreira ou em regime de instalação, pelo que também não corresponde às características da mobilidade interna que estamos a analisar.

³¹⁸ Art. 22º do diploma em apreço.

a título transitório em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente³¹⁹), sem ocupação de lugar no quadro³²⁰ e o prazo (um ano prorrogável até três³²¹).

Duas novidades: (i) a impossibilidade de haver consolidação da mobilidade e (ii) o impedimento de que o mesmo trabalhador seja mobilizado para o mesmo serviço no prazo de um ano³²². Até agora nada se tinha estabelecido sobre estas duas questões. Esta norma surge, como veremos mais à frente, no debate doutrinal que questiona se a consolidação da mobilidade não pode ser uma forma de contornar o concurso. Norma que, de alguma maneira pode ser contornada, através de uma nova disposição que permite que a requisição e o destacamento ocorram sem limite de duração quando, nos termos da lei³²³, as suas funções só possam ser exercidas por meio destes regimes³²⁴. Uns anos mais tarde, em 2001, o Conselho de Ministros por Resolução³²⁵ determinou, no intuito de *simplificação de procedimentos relativos à mobilidade dos funcionários públicos*³²⁶, fixar duas orientações, sendo uma delas a possibilidade do trabalhador requisitado ser definitivamente transferido para o serviço de destino, no final do período de requisição, caso se mantenha a necessidade do serviço havendo criação de lugar automaticamente se for necessário³²⁷. Esta indicação vinculativa do Governo para os serviços deu origem à alteração legislativa do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro, pela Lei de Orçamento de Estado para 2006³²⁸ passando a contemplar a possibilidade do trabalhador requisitado ou destacado³²⁹ ser definitivamente transferido para o serviço de destino, no final do período de requisição³³⁰ havendo criação de lugar automaticamente

³¹⁹ Art. 27º, nº 1, do diploma em apreço.

³²⁰ Art. 27º, nº 1, do diploma em apreço, mas sem nada dizer, no caso da requisição, se este pode ser ocupado interinamente ou não.

³²¹ Art. 27º, nº 3, do diploma em apreço.

³²² Art. 27º, nº 4, do diploma em apreço.

³²³ A título de exemplo: o caso do exercício de funções por trabalhadores da Administração Pública nas entidades públicas cujo pessoal esteja submetido ao direito do trabalho em regime privado – ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 18, nota de rodapé 25.

³²⁴ Art. 27º, nº 5, do diploma em apreço.

³²⁵ Resolução do Conselho de Ministros nº 12/2001, publicada no Diário da República, I Série-B, de 8 de fevereiro de 2001.

³²⁶ Ponto 2.2. da Resolução do Conselho de Ministros nº 12/2001, publicada no Diário da República, I Série-B, de 8 de fevereiro de 2001.

³²⁷ Questionamo-nos se esta disposição não foi além das competências do Governo, pois dando essa indicação aos seus serviços, também interfere no regime da função pública, que como vimos é matéria de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República - art. 165º, nº 1, al. t), da CRP.

³²⁸ Lei nº 60-A/2005, de 30 de dezembro.

³²⁹ A Resolução do Conselho de Ministros não determinou nada em relação ao destacamento.

³³⁰ Nova al. b) do nº 4 do art. 27º do diploma em apreço.

se for necessário, a extinguir quando vagar³³¹; portanto admitindo a consolidação da requisição. O legislador quis evitar que se usasse esta via para contornar o concurso, pelo que estabeleceu que desta transferência não podia resultar preenchimento de vagas postas a concurso à data do despacho relativo à transferência³³². Nestas duas situações não há ocupação de lugar vago no quadro.

Em relação a haver necessidade de existir consentimento por parte do trabalhador para se poder operar a mobilidade o legislador seguiu o mesmo caminho que no regime anterior, definiu a matéria ao regular o regime da transferência, regime para o qual remeteu ao regular esta matéria na requisição e destacamento³³³. O regime mantém-se igual ao previsto anteriormente: será necessário o acordo do interessado se o posto de destino se situar fora do município do posto de origem, com a exceção de se for para dentro da área da Grande Lisboa ou do Grande Porto, situação que não precisa da concordância do trabalhador para ocorrer a mobilização³³⁴.

A Resolução do Conselho de Ministros suprarreferida também determinou, sobre a mobilidade dos funcionários, que para que a entidade origem do trabalhador requisitado pudesse recusar a requisição tinha que, obrigatoriamente, estar fundamentada na imprescindibilidade do trabalhador para o serviço, recusa que teria que ser homologada pelo ministro respetivo. Também neste caso posteriormente a Lei de Orçamento do Estado para 2006 veio alterar o Decreto-Lei nº 427/89³³⁵. Esta situação admite a possibilidade do trabalhador concordar, mas por a entidade a que pertence (por ser onde se situa o seu posto de origem) discordar, a requisição não se realizar.

Este diploma, ao contemplar a consolidação da requisição ou destacamento que pode ter ocorrido sem o consentimento do trabalhador e, na verdade, sem o acordo da entidade de origem mas que não conseguiu fundamentar a sua recusa com fundamento na *imprescindibilidade* dos serviços do trabalhador, levanta novamente a questão de até que ponto os direitos dos trabalhadores são restringidos em nome do interesse público, concretamente em detrimento dos interesses que visa alcançar o empregador público do trabalhador. Pois se, por um lado, a consolidação pode satisfazer plenamente os desejos

³³¹ Art. 25º, nº 6, do diploma em apreço, na redação dada pelo artigo único do Decreto-Lei nº 218/98, de 17 de julho.

³³² Art. 25º, nº 2, do diploma em apreço, na redação dada pelo artigo único do Decreto-Lei nº 218/98, de 17 de julho.

³³³ Art. 27º, nº 6, que remete para o art. 25º, nºs 2 e 3, todos do diploma em apreço.

³³⁴ Art. 25º, nºs 2 e 3, do diploma em apreço, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 218/98, de 17 de julho, art. 25º, nºs 3 e 4.

³³⁵ Art. 27º-A do diploma em apreço.

do trabalhador que se vê a exercer funções num posto de trabalho diferente do de origem, por outro lado, o trabalhador pode ter-se visto obrigado a aceitar uma mobilidade temporária que agora por necessidade dos serviços vê que se transforma em permanente consolidando-se esta situação que era temporária.

4. Finalmente publica-se uma lei específica sobre a mobilidade – a Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro, a “Lei da Mobilidade”

A Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro, estabeleceu o regime comum da mobilidade entre serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública visando o seu aproveitamento racional, doravante Lei da Mobilidade, que revogou o Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro.

A Lei da Mobilidade (LM) regula o regime da mobilidade pretendendo aumentar a eficácia na mobilidade do pessoal, flexibilizando os instrumentos de mobilidade existentes³³⁶. Este regime é chamado “comum” porque cria um único regime aplicável tanto a funcionários como a agentes da Administração Pública³³⁷. O legislador considerou que o regime anterior não tinha permitido cumprir os seus objetivos de flexibilidade suficiente e aproveitamento racional dos efetivos existentes, pelo que estabeleceu este novo regime.

Este diploma divide os instrumentos de mobilidade em dois grupos: a mobilidade geral e especial³³⁸. Na mobilidade geral estabelece a (i) transferência, (ii) permuta, (iii) requisição, (iv) destacamento, (v) afetação específica e (vi) cedência especial. Na mobilidade especial engloba a reafetação e o reinício de funções de pessoal colocado, precisamente, em situação de mobilidade especial. É dentro da mobilidade geral que se enquadram os instrumentos de mobilidade que nos interessam: requisição, destacamento e afetação específica.

Mantém-se do regime anterior o tratamento comum da *requisição* e do *destacamento*³³⁹. Na verdade, o regime altera-se pouco com este novo diploma: (i) a descrição dos dois instrumentos mantém-se, com a diferença essencial entre ambos de

³³⁶ Preâmbulo da Proposta de Lei nº 81/X, pág. 1

³³⁷ Art. 1º do diploma em apreço.

³³⁸ Art. 3º do diploma em apreço.

³³⁹ Art. 6º do diploma em apreço.

quem paga a remuneração do trabalhador mobilizado³⁴⁰; (ii) a duração também se mantém (um ano prorrogável até um limite de três³⁴¹) salvo se as funções só puderem ser exercidas nestes regimes³⁴²; (iii) decorrido o prazo autorizado para a mobilidade ou o trabalhador regressa ao serviço de origem não podendo ser requisitado ou destacado para o mesmo serviço durante um ano ou o trabalhador é transferido para o serviço de destino para lugar vago ou a criar e a extinguir quando vagar³⁴³. Admitindo-se portanto a consolidação.

Pela primeira vez admite-se, no caso da requisição, de esta ser efetuada para categoria imediatamente superior (intercategorias) ou carreira diferente (intercarreiras) sempre e quando o trabalhador tenha as habilitações e cumpra os requisitos necessários para preencher essa nova categoria/carreira³⁴⁴.

Em relação aos consentimentos necessários para a requisição ou o destacamento se puder realizar há diferenças significativas, tendo o legislador regulado com mais detalhe estas questões.

Começa por estabelecer a regra de que para haver destacamento tem que haver autorização do serviço de origem³⁴⁵. Regra que esclarece portanto o regime anterior que nada dizia sobre a necessidade de haver ou não consentimento do serviço de origem em caso de destacamento, colocando-se a dúvida sobre se este seria necessário ou não. Em relação à requisição a regra estabelecida mantém-se, com uma *nuance*, só se aplica nas situações em que seja necessária a sua concordância (pelo que há situações em que não há necessidade, opção que antes o legislador não tinha referido e que à frente veremos). Assim, em caso de requisição, o serviço de origem pode opor-se sempre e quando fundamente em motivos de imprescindibilidade para o serviço, sendo que esta recusa depende de despacho de homologação do membro do Governo de que depende o serviço e se esta recusa não for comunicada ao trabalhador e ao serviço no prazo de 30 dias considera-se deferido o pedido³⁴⁶. Aceitando a requisição ou o destacamento o serviço de origem pode, ainda assim, condicionar a sua concordância a que a mobilidade não seja superior a um ano, de tal maneira que passado esse prazo se o

³⁴⁰ Art. 6º, nº 1, do diploma em apreço.

³⁴¹ Art. 6º, nº 4, do diploma em apreço.

³⁴² Art. 6º, nº 5, do diploma em apreço.

³⁴³ Art. 6º, nº 8, do diploma em apreço.

³⁴⁴ Art. 6º, nºs 2 e 3, do diploma em apreço.

³⁴⁵ Art. 6º, nº 7, do diploma em apreço.

³⁴⁶ Art. 7º do diploma em apreço.

trabalhador não voltar ao serviço de origem seja transferido para o serviço de destino³⁴⁷. Isto favorece a estabilidade da entidade empregadora de origem, mas estamos perante uma situação de consolidação da mobilidade.

Às regras referidas há uma exceção³⁴⁸ que constitui novidade: não há necessidade de consentimento da entidade de origem quando a deslocação ou requisição ocorra para serviços periféricos do Estado ou autarquias locais e quando esta mobilidade seja iniciativa do trabalhador e haja fundado interesse do serviço de destino reconhecido por despacho do respetivo membro do Governo³⁴⁹. Como vemos, o legislador abre a possibilidade de havendo consentimento de duas partes (serviço de destino e trabalhador) não haver necessidade da entidade de origem consentir.

Em relação há necessidade de haver ou não consentimento do trabalhador a regra continua a ser que é preciso o acordo do trabalhador³⁵⁰. As exceções à regra também se mantêm, com nuances e acrescentando-se mais algumas: (i) há dispensa da concordância do trabalhador quando a mobilidade ocorre dentro do mesmo concelho³⁵¹, isto é o serviço de origem e de destino situam-se no mesmo concelho; (ii) esta dispensa também se aplica quando em vez de ser o serviço de origem que se encontra no mesmo concelho é a residência do trabalhador; ou (iii) quando o serviço de origem (agora também ou a residência) se situar nos concelhos de Lisboa e Porto e o serviço de destino em concelho limítrofe³⁵². A redação da norma foi alterada de maneira que não se sabe se foi lapso ou mesmo intenção do legislador não admitir como situação de dispensa do consentimento do trabalhador quando for o serviço de origem ou a residência o que se situa em concelho limítrofe de Lisboa ou Porto e o serviço de destino num destes dois concelhos. A grande diferença em relação ao regime anterior é que agora também pode ocorrer requisição ou destacamento sem concordância do trabalhador quando for para concelho diferente e cumulativamente (a) não implique despesas mensais em deslocações entre a residência e local de trabalho superiores a 8% da remuneração líquida ou, sendo superiores, que não ultrapasse o valor para as deslocações entre a residência e o serviço de origem e (b) o tempo gasto nas deslocações não seja superior a 25% do horário de trabalho ou pelo menos não superior

³⁴⁷ Art. 6º, nº 6, do diploma em apreço.

³⁴⁸ Art. 6º, nº 9, que remete para o art. 4º, nº 8, todos do diploma em apreço.

³⁴⁹ Art. 4º, nº 8, do diploma em apreço.

³⁵⁰ Art. 6º, nº 8, que remete para o art. 4º, nº 3 *in fine*, todos do diploma em apreço.

³⁵¹ Art. 4º, nº 4, *ex vi* art. 6º, nº 8, todos do diploma em apreço.

³⁵² Art. 4º, nº 5, do diploma em apreço.

ao gasto entre a residência e o serviço de origem³⁵³. Em todo o caso, para estas últimas situações excepcionais o legislador, no intuito de proteger o trabalhador estabeleceu que o trabalhador pode invocar (e provar) que a mobilidade lhe causará *prejuízo sério para a sua vida pessoal*³⁵⁴.

A *afetação específica*³⁵⁵ é um instrumento de mobilidade que tem a especificidade de que pode implicar a acumulação com as funções do serviço de origem e tem uma duração máxima de 6 meses, podendo prorrogar-se até a um ano. Sobre se é necessário ou não acordo do trabalhador aplicam-se as mesmas regras que já analisamos para a requisição e o destaque. O objetivo desta modalidade é poder dar resposta a necessidades mais transitórias da Administração Pública. Na verdade este instrumento poderia ter sido englobado dentro do destacamento ou da requisição (a remuneração é responsabilidade do serviço de origem, salvo acordo noutro sentido), a reduzida duração não seria impeditiva, mas o que ele abre é a possibilidade de alterar o regime jurídico aplicável ao trabalhador durante a afetação.

O legislador tentou regular com mais pormenor as questões relativas ao consentimento do trabalhador. A situação que prevê que caso o trabalhador não tenha conhecimento de que a entidade de origem queria recusar a mobilidade em tempo devido esta considera-se aceite pode ser benéfico para o trabalhador, pois esclarece a sua posição num curto prazo de tempo, evitando que fique na dúvida sobre a sua situação profissional durante tempo indeterminado. Por outro lado, obriga a entidade de origem a ser diligente se quiser recusar, pois poderia acontecer o trabalhador não querer ser mobilizado, o serviço de origem pretender recusar a mobilidade e ter argumentos de imprescindibilidade do trabalhador e por não o fazer em tempo a mobilidade ocorrer, em claro desacordo com a vontade do trabalhador.

Também observamos que agora há mais situações em que a concordância do trabalhador é dispensada, ao incluir na exceção a residência, mas sobretudo porque a partir de agora o trabalhador pode ser transferido para concelho diferente e fora da Grande Lisboa e do Grande Porto sem poder discordar. Os limites estabelecidos não são suficientemente protetores, pois se é verdade que há pessoas que fazem duas horas de

³⁵³ Art. 4º, nº 6, *ex vi* art. 6º, nº 8, todos do diploma em apreço.

³⁵⁴ Art. 4º, nº 7, *ex vi* art. 6º, nº 8, todos do diploma em apreço.

³⁵⁵ Art. 8º do diploma em apreço.

transportes diários para ir trabalhar, também é certo que muitas outras não o fazem e o transtorno para um trabalhador que mora a 5 minutos a pé do trabalho passar a demorar uma hora em transportes pode ser enorme, pois retira no fundo quase duas horas de tempo livre ao trabalhador³⁵⁶.

A proteção de que o trabalhador sempre poderá invocar prejuízo sério para a vida pessoal, veremos mais à frente que é subjetiva, pois é difícil determinar o que é um prejuízo sério e a jurisprudência tem sido exigente a aceitar prova deste facto.

Podemos, portanto, concluir que os direitos dos trabalhadores se reduzem com estas novas normas³⁵⁷.

³⁵⁶ Situação que as ajudas de custo podem paliar economicamente mas não o tempo despendido. O Decreto-Lei n° 106/98, de 24 de abril, aprovou o novo regime jurídico de abono de ajudas de custo, revogando o anterior previsto no Decreto-Lei n° 519-M/79. Regime que veremos com detalhe mais à frente.

³⁵⁷ Durante a discussão na generalidade da Proposta a n° 81/X (que deu lugar à Lei n° 53/2006) JOSÉ JUNQUEIRO, ao apresentar esta proposta, defendeu que este alargamento das situações *de dispensa a autorização do serviço de origem ou, mesmo, a anuência do trabalhador* foi feito com *critérios que nos parecem razoáveis*, Diário da Assembleia da República, I Série, n° 147, de 21 de julho de 2006, pág. 6806.

TÍTULO II: O REGIME DA MOBILIDADE

ENQUADRAMENTO

Até agora estivemos a analisar a evolução do regime da mobilidade na função pública e a tentar perceber de que maneira os direitos e as liberdades dos trabalhadores se viram afetados por este regime. Chegados a este ponto, ao regime atualmente em vigor, vamos concluir a nossa análise. Para melhor perceber o regime atual e a sua interpretação vamos apoiar-nos também na jurisprudência que há sobre a matéria, acórdãos que nos ajudarão a elucidar melhor o que o legislador pode ter pretendido. As decisões judiciais dos tribunais superiores a que tivemos acesso dizem respeito a factos analisados à luz da LVCR ou diplomas anteriores³⁵⁸, no entanto, a sua análise revelou-se muito proveitosa porque entendemos haver uma linha de continuidade relativamente aos temas aludidos, entre outras razões porque, como veremos agora, o regime em vigor absorveu muitas das normas e conceitos dos diplomas anteriormente em vigor.

O regime atual sobre a mobilidade dos trabalhadores em funções públicas está estabelecido na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) que foi aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho. Esta lei quase pode considerar-se um Código de Trabalho da Função Pública, pois compila muitas matérias que se encontravam dispersas por vários diplomas, o que dificultava, em muito, o entendimento e aplicação desta matéria do direito administrativo, afetando até a boa prática na Administração Pública. Sendo certo que também tem uma grande similitude estrutural com o Código de Trabalho, havendo remissões para este diploma³⁵⁹. Estamos agora perante um diploma que pretende reunir o essencial sobre o regime laboral aplicável aos trabalhadores da Administração Pública. Isso mesmo o afirma o próprio legislador ao reconhecer que *[a] complexidade e proliferação de diplomas que regulam o regime de trabalho em funções públicas, bem como as alterações avulsas e sucessivas de que o mesmo foi objeto, sobretudo por via das leis de Orçamento do Estado, ainda que*

³⁵⁸ Na verdade bem poucas decisões foram estudadas pois o regime da mobilidade foi pouco analisado pela jurisprudência. Não sendo nenhuma delas no âmbito da LTFP, fruto da normal duração dos processos administrativos nos nossos Tribunais.

³⁵⁹ O que, na opinião de PAULO ALMEIDA, “permit[ui] uma organização coordenada, imbuindo o regime da Função Pública do rigor essencial à transparência e à compreensão do próprio sistema”, “A Lei Geral ...”, pág. 80.

*justificadas no particular contexto histórico em que ocorreram, criaram um edifício legal que se vira contra a própria Administração Pública e, em especial, contra os seus trabalhadores e dirigentes, dificultando a gestão corrente e estratégica dos órgãos e serviços*³⁶⁰.

Na verdade, pelo menos em matéria de mobilidade, como vimos, desde o Decreto-Lei nº 427/89 e sobretudo desde a Lei de Mobilidade, que o legislador tem feito um esforço por compilar, esforço que se via diminuído com diplomas avulsos.

O regime atual da mobilidade apoia-se fortemente no regime anterior, a Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabeleceu os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (LVCR³⁶¹), e representou uma profunda mudança de paradigma nas relações laborais dentro da Administração Pública³⁶². Nas palavras de NUNO. J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE SOUSA esta alteração legislativa teve como objetivo “a laboralização da função pública”³⁶³. Assim, é com base neste diploma que iremos perceber o regime atual. Regime que manteve esta *laboralização*, assumida claramente pelo próprio legislador da LTFP quando afirma que tem por vocação aproximar-se ao regime laboral privado, como tem vindo a acontecer nos últimos anos, *ressalvadas as especificidades exigidas pela função e pela natureza pública do empregador, com salvaguarda do estatuto constitucional da função pública*³⁶⁴, como por exemplo a mobilidade ou a cedência de interesse público.

Consequentemente, estas mudanças também vieram alterar profundamente o regime da mobilidade. Isto porque a mobilidade passou a ter um tratamento geral que engloba os vários instrumentos de mobilidade que “têm como substrato comum a flexibilização da relação jurídica de emprego público, tendente à obtenção de uma mais eficaz gestão e racionalização dos recursos humanos da Administração Pública”³⁶⁵.

³⁶⁰ Exposição de motivos da Proposta de Lei nº 148/XII.

³⁶¹ Diploma que redefiniu o regime jurídico do emprego público, sendo, nas palavras de ANA FERNANDA NEVES “[d]ois dos pilares ou bases do novo regime são o posto de trabalho e o princípio da mobilidade concorrencial” – “O posto ...”, pág. 11.

³⁶² Preâmbulo do Decreto-Lei nº 269/2009, de 30 de setembro, diploma que, como estudaremos, estabelece a possibilidade de prorrogação excepcional do prazo legal de mobilidade de trabalhadores em funções públicas e, no contexto do regime de avaliação do desempenho, admite nomeadamente o recurso à ponderação curricular nos casos em que não tenha ocorrido no ano de 2008.

³⁶³ NUNO. J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE SOUSA, “A reforma ...”, pág. 1008.

³⁶⁴ Exposição de motivos da Proposta de Lei nº 148/XII.

³⁶⁵ ANA DE OLIVEIRA GARCIA “O regime jurídico ...”, pág. 43.

Esta alteração ao regime da mobilidade é, nas palavras de ANA DE OLIVEIRA GARCIA, “corolário da profunda alteração introduzida ao nível da relação jurídica de emprego público”³⁶⁶. Entende a Autora que se passou de uma situação de “faculdade” a “sujeição”, entre outras coisas porque, por um lado, agora a mobilidade é da iniciativa da Administração e, por outro lado, porque se consolidaram as situações em que o consentimento do trabalhador não é necessário para que a mobilidade ocorra. ANA FERNANDA NEVES vai ainda mais longe ao afirmar que “a mobilidade interna [foi] restringida”³⁶⁷.

A Lei nº 12-A/2008 estabeleceu um panorama diferente, procedendo a muitas alterações no regime da função pública; sintomático disso é a revogação de 42 diplomas bem como algumas normas de outros diplomas, no intuito de sistematizar e reorganizar a legislação dispersa existente até então nesta matéria.

As leis de orçamento de Estado subsequentes, assim como os Decretos-Leis aprovados para a execução destas leis são importantes pelas regras de carácter excepcional e imperativo que estabelecem no âmbito do regime dos trabalhadores do setor público, sobretudo a partir de 2011, “altura em que a partir da qual, de uma forma mais evidente, se passou a utilizar a Lei de Orçamento do Estado como veículo de implementação das medidas de redução dos trabalhadores do setor público, cortes salariais, suspensão da progressão na carreira e estabilidade orçamental”³⁶⁸.

No seguimento do esquema adotado a partir da LVCR, a LTFP trata da mobilidade transitória em dois momentos diferenciados no diploma, diferenciando a mobilidade interna³⁶⁹ (aqui chamada só mobilidade) e a mobilidade externa³⁷⁰ (aqui chamada cedência de interesse público)³⁷¹. Diferenciação que na verdade não se entende

³⁶⁶ ANA DE OLIVEIRA GARCIA “O regime jurídico ...”, pág. 43.

³⁶⁷ ANA FERNANDA NEVES, *Relação jurídica ...*, pág. 70.

³⁶⁸ FILIPA MATIAS MAGALHÃES, “Processamento dos salários, renovação dos vínculos de emprego a termo resolutivo e regime de cedência de interesse público e mobilidade em 2015” *in Descomplicar o Orçamento do Estado 2015*, Vida Económica, 2015, Lisboa, pág.40 (39-63).

³⁶⁹ Arts. 92º a 100º do diploma em apreço.

³⁷⁰ Arts. 241º a 244º do diploma em apreço.

³⁷¹ Como vimos, já anteriormente se admitia esta mobilidade entre entidades do setor público e do setor privado, existindo, portanto, já situações que se poderiam reconduzir a esta figura. Acaba por ser a figura que genericamente consumiu as figuras da requisição e do destacamento, em palavras de – JOÃO ZENHA MARTINS “A delimitação ...”, pág. 40.

pois ambas são vicissitudes modificativas da relação jurídica de emprego público³⁷², a não ser que o legislador tenha querido distinguir as situações em que ocorrerá alterações na relação jurídica de emprego público, no seu núcleo, na suspensão, alteração ou criação temporária do vínculo de emprego público³⁷³, o que só acontece com a cedência de interesse público mas não com a mobilidade interna. Sendo que a grande diferença é que uma ocorre entre entidades que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da LTFP e a outra opera entre uma entidade que está abrangida e outra que não³⁷⁴, distinção que já provinha da LVCR³⁷⁵. Fazendo, portanto, sentido que a mobilidade também estivesse regulada no capítulo dedicado às vicissitudes modificativas³⁷⁶, onde se regula a cedência por interesse público³⁷⁷.

Como já vimos, o regime anterior, o da Lei da Mobilidade (LM), definia vários instrumentos de mobilidade geral (seis) e desde a LVCR passamos a ter apenas dois instrumentos de mobilidade geral. Pelo que importa colocar-se a questão de qual terá sido a intenção do legislador com esta alteração. Terá sido mesmo a primeira ideia do legislador alterar assim tanto o regime?

De salientar que a LVCR não só não revogou expressamente os artigos referentes à mobilidade da LM como claramente especificou que as normas relativas à mobilidade estabelecidas na LVCR só produziriam efeitos na data definida no diploma

³⁷² Outras vicissitudes que também são tratadas neste capítulo são a “reafecção de trabalhadores em caso de reorganização e racionalização de efetivos” e “outras situações de redução de atividade ou suspensão do vínculo de emprego público”.

³⁷³ Pois ao haver cedência entre uma entidade a que se aplica a LTFP e outra que não, ou vice-versa, o vínculo de emprego público sofre alterações (ao ponto que não existindo este se irá criar se for necessário).

³⁷⁴ A questão de saber, mais concretamente, sobre se é possível que um empregador fora do âmbito de aplicação da LTFP possa participar num acordo de cedência de interesse público na qualidade de cessionário, foi aprofundada por JOAO ZENHA MARTINS, em “A delimitação ...”, pp. 53-55, concluindo que entidades excluídas do âmbito de aplicação da LTFP também podem ter o papel de cessionárias em situações de cedência por interesse público.

³⁷⁵ A regulação desta figura, em que claramente se admite esta modalidade de forma geral, pode ser visto como um exemplo da corrente existente nos últimos anos que pretende aproximar os trabalhadores do setor público aos do setor privado. Este fluxo entre um setor e outro seria prova que os regimes são cada vez mais parecidos e com poucas especificações próprias; “estimulando-se o intercâmbio de pessoas e de conhecimentos necessário ao desenvolvimento de uma sociedade global. E materializa [...] pois movimentos de dentro para fora da Administração e de fora para dentro desta e aumenta [...] o fluxo total de dentro para fora da Administração e de fora para dentro desta” - ANA DE OLIVEIRA GARCIA, “O regime jurídico ...”, pág. 47. Esta modalidade de mobilidade permite, assim, que haja intercâmbio de conhecimentos, práticas, saberes e experiências entre entidades diversas e com regimes de direito aplicáveis diferentes, sendo enriquecedor para ambos os lados.

³⁷⁶ Nesse mesmo sentido também o entendem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR em *Comentários ...*, pág. 347.

³⁷⁷ Iremos fazer referências à cedência externa mas não nos alongaremos nesta dissertação por entender que vai além do objetivo do nosso estudo.

que procedesse às alterações à LM³⁷⁸. Pelo que nos parece que o legislador, ainda que tenha regulado a matéria da mobilidade na LVCR, considerou, talvez na procura de uma harmonia no sistema, que só quando a LM fosse alterada é que os artigos atinentes à mobilidade inscritos na LVCR entrariam em vigor. Podemos perguntar-nos porque é que a LVCR não optou por nada dizer a respeito a esta matéria, uma resposta possível é porque quis marcar uma orientação para o futuro diploma que viesse a alterar a LM.

Esta questão também foi colocada pela doutrina, nomeadamente por PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR³⁷⁹; estes autores inicialmente ponderaram que a intenção do legislador da LVCR era revogar o regime previsto pela LM. O fundamento para este entendimento era que os instrumentos de modalidade geral enquadravam-se dentro da mobilidade interna e a LVCR³⁸⁰ previa a transição das requisições, destacamentos, cedências ocasionais e especiais, assim como as afetações específicas para a mobilidade interna³⁸¹. Fundamento para o entendimento contrário seria a norma que acabamos de ver que estabelecia quando entrariam em vigor os artigos referidos à mobilidade³⁸². Estes Autores concluíram que “o objectivo do legislador não terá sido o de proceder a uma pura e simples substituição das actuais figuras de mobilidade geral pelos novos instrumentos de mobilidade externa e interna, pois se essa fosse a intenção seguramente teria procedido de imediato à revogação dos arts. 3º a 10º da Lei da Mobilidade, determinando a produção imediata de efeitos por parte dos arts. 58º a 65º da presente lei³⁸³. Isto até que o legislador se orienta[sse] no sentido de agrupar os instrumentos de mobilidade geral nas novas figuras da mobilidade externa e interna aqui previstas, sem prejuízo de entendermos que se manterá a autonomia de uma ou outra das actuais figuras de mobilidade geral”³⁸⁴. Em 2008 fazia todo o sentido concluir desta maneira com base na norma transitória³⁸⁵.

Esse mesmo entendimento se deduzia das Soluções Interpretativas Uniformes relativas à LVCR, homologadas pelo Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local, quando no seu ponto 19 respondem à pergunta: *19. A mobilidade interna entre*

³⁷⁸ Art. 118º, nº 5, da LVCR: [o]s artigos 58º a 65º, 93º, 102º e 103º produzem efeitos na data definida no diploma que proceder a alterações à Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro.

³⁷⁹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 1ª ed., pág. 132.

³⁸⁰ Art. 103º da LVCR.

³⁸¹ Chama a atenção que o artigo 103º, nº 1, da LVCR diz exatamente que *transitam para a modalidade adequada de mobilidade interna* – o que dá a entender que futuramente existirão diferentes instrumentos de mobilidade interna, situação que não está definida na LVCR (sublinhado nosso).

³⁸² Art. 118º, nº 5º, da LVCR.

³⁸³ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 1ª ed., pág. 132.

³⁸⁴ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 1ª ed., pp. 132 e 133.

³⁸⁵ Art. 118º, nº 5, da LVCR.

dois órgãos ou serviços prevista no artigo 59º, nº 2, alínea b) da LVCR substitui a figura da transferência³⁸⁶? Dizendo que deve ser interpretado como que [a] mobilidade interna entre dois órgãos ou serviços prevista no artigo 59º, nº 2, alínea b) da LVCR não substitui a figura da transferência. Apresentando como fundamentação que [a] figura da transferência não está prevista na LVCR.

Durante a discussão na generalidade da proposta de Lei nº 152/X (que daria lugar à LVCR), o deputado pelo Partido Socialista, João Portugal, colocou uma pergunta nesse sentido, mas, lamentavelmente, não chegou a ser respondida: [C]omo se compatibiliza o novo regime de mobilidade interna, previsto na proposta de lei hoje em discussão, com o regime da mobilidade estabelecido na Lei nº 53/2006, de 7 de Dezembro – Estabelece o regime comum de mobilidade entre serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública, visando o seu aproveitamento racional?³⁸⁷ Talvez por o debate, em relação à mobilidade, se ter concentrado na mobilidade especial³⁸⁸ (que não estamos a estudar aqui) não houve oportunidade de dar resposta a esta questão, que por ter sido feita por um deputado do mesmo partido político que apresentou a proposta é possível que já tivesse sido prevista e tivesse resposta preparada, o que lamentamos pois poderia ter-nos elucidado de qual foi a intenção, pelo menos inicial, do legislador ao manter em suspenso a entrada em vigor dos artigos referentes à mobilidade prevista na LVCR.

Mas hoje sabemos que a LM nunca foi alterada, acabando simplesmente por ser revogada pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro – Lei de Orçamento de Estado para 2009 – pelo que *de facto* os artigos sobre a mobilidade previstos na LVCR ganharam toda a sua importância e vigência, sem haver outro regime complementar ou principal que a LVCR complementasse a partir de 1 de janeiro de 2009. Assim, através da LOE para 2009, o legislador determinou a entrada em vigor dos artigos sobre a mobilidade previstos na LVCR, que até então tinham estado a aguardar que a LM fosse alterada. Isto é, “sem que tenha [sido] previsto quaisquer outras formas de mobilidade geral, pelo que seguramente no actual quadro normativo a mobilidade geral reduz-se aos

³⁸⁶ Não estudamos esta opção de mobilidade por não se enquadrar dentro do instrumento que estamos a estudar que tem por característica essencial que seja uma mobilidade transitória.

³⁸⁷ Diário da Assembleia da República, I série, nº 108/X/2, de 20 de julho de 2007, pág. 13.

³⁸⁸ Agora regime de valorização profissional – cfr. Decreto-Lei nº 25/2017, de 30 de maio.

dois instrumentos previstos no presente artigo [art. 58º da LVCR] e no artigo imediatamente seguinte”³⁸⁹.

Assim, onde antes havia como instrumentos de mobilidade: transferência, permuta³⁹⁰, requisição, destacamento, afetação específica e a cedência especial, na LVCR passamos a ter, como já referido, simplesmente a mobilidade externa (cedência por interesse público) e a mobilidade interna (atual mobilidade). Serão estas novas figuras da mobilidade suficientemente abrangentes e conceptualmente abertas para incluírem todos os anteriores instrumentos?

Na sequência da revogação da Lei da Mobilidade pela LOE para 2009, o Decreto-Lei nº 69-A/2009, de 24 de março, que estabelece as normas necessárias à execução do Orçamento de Estado para 2009, determinou³⁹¹ que: *No nº 4 do artigo 6º³⁹² e nos artigos 10º³⁹³ e 11º³⁹⁴ do Decreto-Lei nº 262/88³⁹⁵, de 23 de julho, no nº 1 do artigo 4º³⁹⁶, no artigo 9º³⁹⁷ e no nº 3 do artigo 13º³⁹⁸ do Decreto-Lei nº 322/88³⁹⁹, de 23*

³⁸⁹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro*, Coimbra Editora, 2ª ed., 2010, pág. 187.

³⁹⁰ Estes dois instrumentos não foram estudados porque são mobilidades de carácter permanente e não temporárias, mas a verdade é que estas duas possibilidades simplesmente vão desaparecer com a LVCR e não voltarão a aparecer. Lamentavelmente não é aqui o lugar para desenvolver esta evolução tão interessante.

³⁹¹ No seu art. 22º do diploma em apreço.

³⁹² O nº 4 do art. 6º estabelece que [q]uando os nomeados sejam membros das Forças Armadas, magistrados, funcionários ou agentes da administração central, regional ou local, de institutos públicos e empresas públicas ou privadas exercerão os seus cargos em regime de comissão de serviço ou requisição, conforme os casos, e com a faculdade de optar pelas remunerações correspondentes aos cargos de origem.

³⁹³ O art. 10º determina que [o] apoio administrativo aos gabinetes é prestado pela secretária-geral ou serviços equiparados dos respectivos departamentos governamentais podendo recorrer-se ao destacamento de funcionários dos quadros respectivos para apoio aos gabinetes.

³⁹⁴ O art. 11º afirma que [o]s membros do Governo podem recorrer ao destacamento ou à requisição de funcionários e agentes da administração directa e indirecta do Estado, incluindo empresas públicas, bem como da administração regional e local, para o exercício de funções de apoio técnico e administrativo nos respectivos gabinetes, ou recorrer a contratos de regime de prestação de serviços, os quais caducam automaticamente com a cessação de funções do membro do Governo.

³⁹⁵ Artigos revogados pelo Decreto-Lei nº 11/2012, de 20 de janeiro; Este diploma, na verdade, revogou todo o Decreto-Lei à exceção dos artigos 9º, nº 3, e 12º.

³⁹⁶ O nº 1 do art. 4º estabelece que [q]uando os membros do Gabinete provenham de outros serviços, a sua nomeação será precedida ou seguida de comunicação à entidade competente e exercerão o seu cargo em regime de comissão de serviço, se se tratar de membros das Forças, Armadas, magistrados, funcionários ou agentes da administração central, regional ou local, e em regime de requisição, nos termos da legislação aplicável, quando trabalhadores de institutos públicos ou de quaisquer empresas.

³⁹⁷ O art. 9º determina que 1- Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, podem ser requisitados para prestar apoio técnico ou administrativo ao Gabinete funcionários ou agentes da administração central, regional ou local ou técnicos de empresas públicas ou privadas, podendo ainda, quando as circunstâncias o aconselharem, haver recurso a contratos de prestação de serviços, os quais caducarão automaticamente com a cessação de funções do Primeiro-Ministro. 2 – Podem igualmente ser destacados para prestar apoio técnico ou administrativo ao Gabinete funcionários ou agentes dos

de setembro, onde se lê *requisição e destacamento, referidos a trabalhadores que exercem funções públicas, deve ler-se cedência de interesse público, nos termos do artigo 58º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, aplicando-se o disposto no nº 5 do artigo 62º da referida lei no que respeita à faculdade de acordo*. Como vemos o Decreto-Lei de execução da LOE para 2009 preocupou-se com estas situações concretas e inscreveu-as dentro de um dos dois regimes existentes à data. Decidiu que para estas situações, em caso de requisição ou destacamento seriam reguladas com o previsto na LVCR para a mobilidade externa, ou seja, para a cedência por interesse público⁴⁰⁰. À exceção da remuneração, onde se admitia a possibilidade, não permitida no caso da cedência por interesse público, de se chegar a um entendimento em quem pagaria a remuneração do trabalhador cedido seria outro que o serviço de destino. Atendendo a que o legislador integrou esta norma no Decreto-Lei de execução de orçamento de Estado e não na própria LOE entendemos que, pelo menos à data, o legislador considerava que as figuras previstas na agora revogada Lei da Mobilidade (nomeadamente, permuta, transferência, requisição e destacamento) não se integravam na LVCR, devendo ser reguladas num novo diploma, e por esta razão criou este regime transitório. Regime transitório que se manteve para o ano 2010⁴⁰¹. Nem a Lei de Orçamento de Estado para 2011 nem as normas de execução da LOE para 2011 referiram nada sobre este regime transitório.

Importa começar por dizer que o legislador, com a LVCR, apresentou um modelo de mobilidade muito flexível, admitindo todo tipo de possibilidades: dentro/fora do mesmo órgão; a tempo inteiro/ a tempo parcial; diferentes tipos de duração; mesma/diferente categoria/carreira; mesma ou diferente atividade; a trabalhadores em

serviços da Administração, não ficando as situações de destacamento sujeitas aos limites temporais fixados na lei geral.

³⁹⁸ O nº 3 do art. 13º estabelece que *[o] pessoal do serviço de apoio será destacado para o efeito da Secretária-geral da Presidência do Conselho de Ministros, sem prejuízo de, em caso de necessidade, poder ser contratado em regime de prestação de serviço, nos termos da lei.*

³⁹⁹ O diploma foi revogado pelo Decreto-Lei nº 12/2012, de 20 de janeiro.

⁴⁰⁰ Importa salientar que o legislador só pode ter feito esta remissão para as situações em que a mobilidade era de um trabalhador de entidade excluída do âmbito de aplicação da LVCR ou de um trabalhador pertencente a entidade incluída no âmbito de aplicação da LVCR que era mobilizado para entidade excluída do âmbito de aplicação da LVCR, pelo que não se poderão considerar como cedência de interesse público todas as situações de destacamento ou requisição descritas nos artigos mencionados, pois há situações de requisição e destacamento que necessariamente corresponderão à mobilidade interna por se operarem entre entidades, ambas, incluídas dentro do âmbito de aplicação da LVCR.

⁴⁰¹ Art. 42º do Decreto-Lei nº 72-A/2010, de 18 de junho, que estabelece as normas de execução da LOE para 2010, e que mantém na íntegra o texto previsto na lei de execução da LOE para 2009 que acabamos de ver.

atividade/mobilidade especial... Talvez por este modelo de mobilidade ser tão abrangente vimos, que por força das coisas, acabou por englobar e incluir, na verdade, “absorver” todos os modelos anteriormente existentes de mobilidade.

Na LTFP manteve-se o caminho traçado, deixando de existir definitivamente a terminologia de “requisição”, “destacamento”, “permuta” ou “transferência”, assumindo e consolidando, portanto, o que o legislador da LOE para 2009 decidiu e o que o legislador da LVCR em 2008 talvez não se tivesse atrevido: a extinção de terminologias distintas para situações de mobilidade com especificidades (e portanto regimes diferentes, ainda que com a promulgação de novos diplomas cada vez mais parecidos⁴⁰²) optando por um só regime com um único nome. O que não impede a *existência de outros regimes de mobilidade, nomeadamente no âmbito de carreiras especiais*⁴⁰³, podendo a mobilidade ser objeto de negociação coletiva⁴⁰⁴, fazendo parte, portanto, dos instrumentos de regulação coletiva de trabalho⁴⁰⁵. A LTFP só se refere, nesta matéria à mobilidade, nada referindo sobre a cedência de interesse público, questionando-se se devemos incluir a cedência nestas opções ou não. O que se vem entendendo tradicionalmente por mobilidade interna, na LTFP, adota a terminologia de “mobilidade”⁴⁰⁶ e está regulada em onze artigos⁴⁰⁷, isto é, de forma extensa e detalhada no intuito de dar cabida a todas as situações que possam surgir.

Muito sucintamente importa assinalar que a mobilidade só pode operar para trabalhadores com vínculo de emprego público por tempo indeterminado⁴⁰⁸, seja dentro da mesma modalidade de constituição de relação jurídica de emprego público ou não. Pelo que não pode haver mobilidade de trabalhadores nomeados transitoriamente ou com contrato a tempo resolutivo⁴⁰⁹. Existindo a necessidade de haver um vínculo de natureza permanente. Isto porque para contratar um trabalhador com contrato por tempo determinado ou determinável deve haver razões excepcionais que fazem com que seja necessário contratar de forma precária um trabalhador, razões que estão taxativamente

⁴⁰² Pensemos por exemplo na diferença entre destacamento e requisição; a grande diferença era que entidade deveria remunerar o trabalhador mobilizado, se a de origem ou a de destino.

⁴⁰³ Art. 92º, nº 3, da LTFP.

⁴⁰⁴ Art. 350º, nº 1, al. j), da LTFP.

⁴⁰⁵ Art. 355º, nº 1, al. e), da LTFP.

⁴⁰⁶ Sendo este o nome do capítulo.

⁴⁰⁷ Art. 92º a 100º da LTFP.

⁴⁰⁸ Art. 92º, nº 2, al. a), da LTFP.

⁴⁰⁹ Arts. 8º, nº 3, e 56º, nº 6, da LTFP.

tipificadas⁴¹⁰, e que impedem recorrer a um trabalhador contratado por tempo indeterminado no serviço em questão. Pelo que, se este trabalhador é indispensável e foi contratado por razões específicas e excepcionais, não faria sentido que ele pudesse “abandonar” o seu posto para ser mobilizado e exercer funções noutra sítio. O mesmo se diga do vínculo de nomeação, igualmente taxativamente tipificado e que cumpre o objetivo de preencher lugares do chamado “núcleo duro” da função pública. Pelo que não teria sentido ir exercer funções diferentes daquelas para as que foi nomeado num serviço ou entidade diferente. Em ambas as situações, caso fosse o caso, deveriam contratar por tempo determinado ou nomear um outro trabalhador, não mobilizar os já existentes e essenciais e contratados/nomeados precisamente para o posto e as funções que se encontram a exercer.

Por outro lado, a mobilidade pode ocorrer dentro mesmo órgão/serviço ou não⁴¹¹, trabalhadores em efetividade ou em situação de requalificação (e agora dita de em situação de valorização profissional)⁴¹², podendo ainda haver situações de mobilidade tanto a tempo inteiro como a tempo parcial⁴¹³. Também continua a admitir-se que a mobilidade seja na categoria ou intercarreiras ou intercategorias⁴¹⁴ – sejam igual, superior ou inferior⁴¹⁵. Como tem vindo a ser regulado, é preciso que o trabalhador mobilizado tenha as habilitações adequadas para exercer funções no lugar de destino⁴¹⁶.

Esta mobilidade⁴¹⁷, diferentemente da cedência de interesse público (antes mobilidade externa), opera-se dentro da Administração onde tanto o serviço/órgão de origem como o serviço/órgão de destino se encontram no âmbito de aplicação da LTFP, sendo este o rasgo diferenciador principal entre ambos os instrumentos.

⁴¹⁰ Art. 57º da LTFP.

⁴¹¹ Art. 92º, nº 2, al. b), da LTFP.

⁴¹² Art. 92º, nº 2, al. c), da LTFP - O que se vem chamando mobilidade especial.

⁴¹³ Art. 92º, nº 2, al. c), da LTFP.

⁴¹⁴ Art. 93º, nº 1, da LTFP.

⁴¹⁵ Art. 60º, nºs 1, 2 e 3, da LTFP.

⁴¹⁶ Art. 93º, nº 2, da LTFP.

⁴¹⁷ Regulada nos arts. 59º a 61º e 62º a 65º

CAPÍTULO 1 - O INTERESSE PÚBLICO

Importa lembrar que no emprego público o interesse público é uma característica inerente, que determina a configuração jurídica da relação de emprego público⁴¹⁸. Mais concretamente o trabalhador em funções públicas deverá prosseguir os objetivos e interesses do empregador público o que se encontra subordinado⁴¹⁹. Esta obrigação decorrente do exercício de funções públicas está inscrita na Constituição⁴²⁰, quando estabelece a subordinação dos trabalhadores da Administração Pública aos respetivos interesses públicos⁴²¹. Interesses gerais e necessidades coletivas que correspondem aos direitos fundamentais inscritos na Constituição e que são asseguradas pela Administração Pública⁴²², por entidades em concreto com atribuições e missões determinadas⁴²³ pela lei “estando o sujeito público empregador também duplamente limitado pelos parâmetros de legalidade financeira e prestação de contas à Comunidade (art. 266º, nº 1 da CRP)”⁴²⁴.

Na defesa dos interesses que procura prosseguir o empregador público, admite-se que o trabalhador sofra restrições, mas “conformar o conteúdo da relação de emprego público não é necessariamente incompatível com a existência de direitos adquiridos por parte dos trabalhadores públicos, pelo que se não defendemos uma petrificação legislativa no universo público, também não defendemos uma total liberdade do legislador de sacrificar determinados direitos que já forma concedidos aos trabalhadores públicos no ativo”⁴²⁵. O que não quer dizer que não exista um certo grau de aceitação de

⁴¹⁸ ALESSANDRI CATELANI, *Trattato ...*, pág. 168. Em páginas anteriores este Autor, desenvolvendo esta ideia, diz que “In quanto agisce per conto dell’Amministrazione, in qualità di organo della stessa, come parte integrante della sua struttura, il pubblico impiegato partecipa, in via imediata e diretta, alla gestione della cosa pubblica” (pág. 23).

⁴¹⁹ Cf. o art. 269º da CRP onde se afirma, nomeadamente no nº 1, a subordinação dos trabalhadores da Administração Pública aos interesses públicos prosseguidos pelas entidades públicas empregadoras. Para um maior desenvolvimento – ver ANA FERNANDA NEVES, *O direito disciplinar ...*, pág. 267.

⁴²⁰ Artigo 269º, nº 1, da CRP

⁴²¹ ANA FERNANDA NEVES, “O direito da Função ...”, pág. 398.

⁴²² ANA FERNANDA NEVES, “O direito da Função ...”, pág. 360.

⁴²³ Sempre veiculados pelos princípios da igualdade, boa-fé, proporcionalidade, justiça e imparcialidade (art. 266º, nº 2, da CRP).

⁴²⁴ ANA FERNANDA NEVES, “O direito da Função ...”, pág. 420.

⁴²⁵ PAULO VEIGA E MOURA “Crise ...”, pág. 9. E continua o Autor matizando esta preponderância ao dizer que “[h]oje em dia, porém, a vontade da Administração encontra-se limitada pelo Direito, sem prejuízo de se lhe reconhecer, por força do imperativo a que constitucionalmente está vinculada, uma auto-suficiência enquanto sujeito de direito, no sentido de que beneficia de prerrogativas que lhe permitem impor unilateralmente a sua vontade, sem necessidade de um prévio recurso à via judicial”.

que o interesse individual do trabalhador se subordine ao interesse coletivo (público) defendido pelo empregador público⁴²⁶.

Nesse sentido o Tribunal Constitucional tem defendido, ao analisar as alterações legislativas no conteúdo da relação laboral pretendida com fundamento na crise económica, que *quem recebe verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional, que lhe é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público – não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual*⁴²⁷.

Em consequência o regime da mobilidade, como vimos constantemente ao longo dos vários diplomas, exige que para que haja mobilidade haja *conveniência para o interesse público*⁴²⁸. Sendo este o princípio essencial inerente da mobilidade, isto é, tem que estar fundamentado o interesse público de pelo menos um dos serviços envolvidos na mobilidade, na alteração do conteúdo da relação de emprego público, devendo ser *razões de eficiência dos serviços ou de economia para o erário público* [o que] *justifi[que] o recurso a uma situação de mobilidade*⁴²⁹.

Este é um elemento essencial comum a todos os instrumentos de mobilidade como temos visto até agora. Temos também visto que este interesse público deve estar

O referido *in fine* pelo Autor, hoje, face ao art. 176º, nº 1, do CPA tem que ser matizado, pois a vontade do legislador aparentemente foi outra, ainda que, na prática, como este artigo ainda não entrou em vigor (cfr. art. 8º, nº 2 do Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro) o referido pelo Autor ainda é de aplicação.

⁴²⁶ PAULO VEIGA E MOURA, *A privatização ...*, pp. 61-62.

⁴²⁷ Acórdão do Plenário nº 396/2011, de 21 de setembro, proc. nº 72/11. Em declaração de voto, Cunha Barbosa, pelo contrário defende que: *Na realidade, sem embargo de se poder reconhecer que o interesse público geral, cuja definição compete ao legislador (à lei), justificará a medida adotada, sempre restará por explicar a confinação dos seus encargos a um universo restrito ou específico de pessoas, como seja, aos que exercem funções ou atividade em regime de função pública, sendo certo que estes poderão ver a sua situação ainda mais agravada (para além da redução da ‘massa salarial’) em função de aumentos de impostos ou taxas que impenderão, naturalmente, sobre um universo de pessoas que, originariamente e em função do interesse público em causa, deveria responder, atento o princípio da igualdade, pelos encargos dele resultantes, interesse esse que, obviamente, não é específico dos que exercem funções públicas.*

Ver ANA FERNANDA NEVES, “Crise ...”, pp. 104-105.

⁴²⁸ Art. 92º, nº 1, da LTFP.

A defesa do superior interesse da coletividade é uma diferença essencial existente entre a Administração Pública, enquanto empregadora, e uma empresa privada. As empresas privadas não têm por objetivo principal delas satisfazer um interesse público (concreto) mas sim obter benefícios, destinam-se a procurar o interesse económico do empresário - ver PAULO VEIGA E MOURA, *A privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, pp. 70-71.

Nesse mesmo sentido ANA FERNANDA NEVES também afirma, quando analisa como o concurso é uma garantia da capacidade funcional da Administração, que “a ótica objetiva remete para a proteção dos interesses públicos a cargo do empregador público e da comunidade servida pelos trabalhadores públicos” - *O Recrutamento ...*, pág. 62.

⁴²⁹ No mesmo sentido, PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR *Comentários ...*, pág. 347.

devidamente fundamentado. Este elemento é tão importante que autores como PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR defendem que “[e]m ambas as modalidades é pressuposto essencial, para a sua ocorrência a existência de um interesse público, de tal forma que só este interesse e não qualquer outro legitimará o recurso a qualquer destes instrumentos”⁴³⁰. Como vimos no nosso percurso histórico pelos diplomas anteriores, nos debates da Assembleia Constituinte e nos debates da revisão da CRP de 1982, o interesse público é um argumento invocado, o grande argumento, para limitar os direitos dos trabalhadores, sendo que a questão que se coloca é até onde é que os trabalhadores se podem ver constrangidos; será que o interesse público derivado das funções que exercem como trabalhadores da Administração Pública pode ter impacto nos seus direitos exercidos no âmbito da sua esfera privada?

PAULO VEIGA E MOURA afirma que a mobilidade constitui uma manifestação do *ius variandi* no domínio do emprego público, “o qual encontra a sua explicação na supremacia da Administração e na eficácia necessária à prossecução do interesse público”⁴³¹. Isto é, a Administração Pública pode, sob certas condições, exigir aos seus trabalhadores que passem a trabalhar noutra local ou serviço, dentro da mesma carreira e categoria ou não, o que, como bem dizem PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR “denota que a mobilidade não pode resultar de um interesse meramente pessoal do trabalhador”⁴³².

Ora, o legislador determinou o que deveria entender-se por “conveniência para o interesse o público” que justificasse uma situação de mobilidade, assim exemplificou esclarecendo que deveria ser *quando a economia, a eficácia e a eficiência dos órgãos ou serviços o imponham*⁴³³, de modo a permitir uma melhor verificação de preenchimento do pressuposto. De alguma forma o interesse público do empregador público que justifique a mobilidade deve ser reconduzido a estes parâmetros. Pelo que não é qualquer interesse público que pode ser alegado, tem que estar correlacionado com os objetivos e missões ou da entidade de origem ou de destino e a mobilidade que se pretende deve trazer benefícios concretos em matéria de economia, eficácia ou eficiência para um ou os dois. Só assim está justificada e devidamente fundamentada.

A jurisprudência tem entendido que a fundamentação da decisão de mobilizar não só deve englobar a justificação das necessidades imperiosas e urgentes de interesse

⁴³⁰ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 2ª ed., pág. 185.

⁴³¹ PAULO VEIGA E MOURA, *A privatização ...*, pág. 78, nota 202.

⁴³² PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 2ª ed., pág. 193.

⁴³³ Art. 92º, nº 1, da LTFP.

público, mas que a decisão de mobilizar também deve incluir as razões que levaram a escolher um trabalhador em vez de outro⁴³⁴. A título de exemplo o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 25.11.2011, no proc. nº 01135/08.7BEBRG refere que *a situação de mobilidade [interna] não deixa, pois, de impor que se fundamente porque se desloca este médico para uma unidade diferente daquela onde sempre trabalhou, tendo sempre em consideração outros elementos como a situação de igualdade entre todos, devendo a mobilidade ser feita de uma forma equitativa entre todos os demais médicos, nomeadamente rotativamente*⁴³⁵.

Consequentemente será sempre necessário pelo menos o acordo de uma das entidades envolvidas, seja a de origem ou de destino. Isto é, nunca poderá ocorrer mobilidade do trabalhador por interesse exclusivo do trabalhador. Esta exigência mostra de forma clara como a figura da mobilidade deve ser usada de maneira, entendemos nós, excepcional pois altera a relação existente entre empregador e trabalhador, que se pressupõe estável, sendo só alterada por meio de concurso ou por situações que levem ao fim do vínculo. A mobilidade obriga o trabalhador a modificar as suas expectativas profissionais, afetando em ocasiões a sua vida pessoal e familiar, e para o empregador é prova de uma falha na gestão e organização dos recursos humanos ou cálculo das necessidades do serviço. Como vimos, precisamente porque a mobilidade é uma situação que afetará o trabalhador esta só pode ocorrer no interesse superior do bem público, podendo ser em detrimento, como veremos em seguida, dos interesses próprios do trabalhador.

CAPÍTULO 2 - A ATIVIDADE EXERCIDA DURANTE A MOBILIDADE

A mobilidade pode ou não implicar alteração na atividade até então exercida; em todo o caso, o trabalhador deverá sempre possuir as habilitações necessárias para exercer a nova atividade⁴³⁶.

No caso da mobilidade intercategorias o trabalhador mobilizado continuará a exercer uma atividade que faz parte das funções da sua carreira, em quanto que quando

⁴³⁴ Jurisprudência que aplica a LVCR mas que entendemos que ainda é de atualidade no dia de hoje.

⁴³⁵ Pág. 15 do douto acórdão agora em análise.

⁴³⁶ Art. 93º, nºs 2, 3 e 4, da LTFP.

for mobilidade intercarreiras o trabalhador passará a exercer atividades e funções próprias de outra carreira que não a sua, isto é, que não são afins nem funcionalmente ligadas à sua categoria e carreira de origem. Pelo que importa saber que tipo de funções pode exercer um trabalhador mobilizado⁴³⁷ e como se regula⁴³⁸.

A regra estabelecida é que se a mobilidade ocorrer dentro da mesma categoria as funções terão que ser as mesmas, podendo ser dentro da mesma atividade ou noutra atividade; mas se a mobilidade ocorrer entre diferentes categorias ou para outra carreira as funções serão necessariamente diferentes, pois não poderão ser as inerentes e previstas para a categoria do trabalhador agora mobilizado.

A jurisprudência tem vindo a ponderar e a esclarecer estas normas. Assim, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 24.04.2015, proferido no proc. nº 00307/09.1BEALM. Este acórdão tenta responder à questão de como devem entender-se as funções de cada categoria. Um trabalhador estava afeto a um serviço que deixou de ser de competência de uma Câmara Municipal e passou a ser competência de uma Empresa Municipal, querendo o trabalhador continuar a ser trabalhador municipal, a Câmara Municipal, como entidade empregadora, viu-se na necessidade de lhe encontrar novo posto de trabalho, noutra serviço, o que veio a acontecer. O trabalhador não concordando com as tarefas realizadas no seu dia-a-dia (passou a exercer também recorrentemente tarefas de carga e descarga de mercadorias, além de condutor de veículos, que no posto anterior era de veículos pesados e neste passou a ser de ligeiros) alega que está a exercer funções que não são próprias da sua categoria e que além disso o desvalorizam profissionalmente. O que defende o acórdão é que a definição prevista para a categoria em que se insere o trabalhador inclui tanto as tarefas que exercia no posto de origem como no posto de destino. Pelo que atendendo à definição das funções inerentes à sua categoria (assistente operacional) tanto umas tarefas como outras se enquadram nesta categoria. Que estivesse a exercer predominantemente umas tarefas (condutor de veículos pesado) e agora passasse a exercer mais outras tarefas não quer dizer que deixasse de exercer funções inerentes à sua categoria. Podendo dizer-se que as atividades são diferentes mas integradas dentro das funções próprias da sua categoria e assim o entende o acórdão ao afirmar que *continuando no entanto com a mesma categoria profissional, em cujo*

⁴³⁷ Tema estudado, ainda que para regimes hoje revogados, que ainda hoje é relevante, por ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade*

⁴³⁸ Art. 93º, nºs 2 e 3, da LTFP.

conteúdo funcional não há qualquer referência à condução de veículos pesados e, portanto, continuando a exercer a “atividade contratada”.

O trabalhador sentiu esta alteração de atividades exercidas como uma desvalorização profissional pois se antes, essencialmente, conduzia veículos pesados, agora passou a conduzir veículos ligeiros (não dando uso à sua capacidade de condução de veículos pesados) e procedendo à carga e descarga de mercadorias. O acórdão julga, em relação a este aspeto, que é uma *apreciação subjetiva muito discutível da sua atividade profissional* considerando pelo contrário que *o novo conteúdo funcional é muito mais complexo.*

À luz do atual regime, a LTFP, atendendo ao conteúdo funcional da carreira que deve ser descrito de forma abrangente, dispensando pormenorizações relativas às tarefas nele abrangidas⁴³⁹, o entendimento do tribunal seria o mesmo porquanto, ainda que se encontre a exercer atividades diferentes tem habilitações para as mesmas e estão inseridas dentro do mesmo conteúdo funcional⁴⁴⁰. Pelo que podemos afirmar que efetivamente não houve mobilidade para categoria inferior ou para grau de complexidade funcional inferior, pelo que o acordo do trabalhador não era necessário⁴⁴¹.

A doutrina vai no mesmo sentido do acórdão. Mesmo assim, convém reconhecer, e assim o faz a ANA FERNANDA NEVES, que “[n]o sistema de carreira, no entanto, apesar do descrito, subsistem distorções entre as funções exercidas e a categoria detida, de modo que há indivíduos com posicionamentos orgânicos diferentes a desempenhar as mesmas funções e indivíduos possuidores de categoria inferior de uma carreira a desempenhar funções de categoria superior, e vice-versa e existem lugares que não correspondem a necessidades orgânico-funcionais”⁴⁴².

No mesmo sentido o têm entendido Autores estrangeiros, admitindo que agora mais que direito ao cargo o que há é direito a exercer funções inerentes à carreira, cargo e categoria a que pertence, pelo que é de admitir que o empregador público atribua tarefas e funções diferentes das que estava a exercer no seu posto de trabalho, sempre e

⁴³⁹ Art. 80º, nº 2, da LTFP.

⁴⁴⁰ O Conteúdo funcional de um assistente operacional é: funções de natureza executiva, de caráter manual ou mecânico, enquadradas em diretivas gerais bem definidas e com graus de complexidade variáveis. Execução de tarefas de apoio elementares, indispensáveis ao funcionamento dos órgãos e serviços, podendo comportar esforço físico. Responsabilidade pelos equipamentos sob sua guarda e pela sua correta utilização, procedendo, quando necessário, à manutenção e reparação dos mesmos. – cf. Anexo a que se refere o art. 88º, nº 2, da LTFP.

⁴⁴¹ Art. 94º, nº 2, da LTFP

⁴⁴² *Relação ...*, pp. 72-73.

quando estas façam parte e correspondam às próprias da sua categoria e carreira e as necessidades do serviço o justifiquem⁴⁴³.

Gostaríamos, ainda, de apontar, sem querer entrar numa análise pormenorizada por não ser esse o objeto essencial do nosso estudo, que seria questionável que esta mobilidade se enquadrasse no regime atual pois lembremos que a mobilidade (o que já acontecia na LVCR) tem que ser temporária, o que não parece que aqui vá acontecer. Pelo que de uma forma implícita, contempla-se a consolidação desta mobilidade⁴⁴⁴. Na verdade entendemos que esta situação não poderia ser enquadrada no regime da mobilidade previsto na LTFP, porque em momento algum, de acordo com os factos julgados no douto acórdão, se pensou numa situação transitória, pelo que atualmente esta “transferência” teria que ser feita com fundamento noutras normas.

Esta questão leva-nos a estudar o regime da necessidade ou não de haver consentimento do trabalhador para poder haver mobilidade.

CAPÍTULO 3 - O ACORDO DAS PARTES

1. O consentimento do trabalhador

Anteriormente o legislador já tinha admitido situações em que o consentimento do trabalhador não era necessário para se operar a mobilidade, chegando mesmo a ser afirmado por alguns Autores que a necessidade de consentimento do trabalhador estava em regressão⁴⁴⁵.

⁴⁴³ MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho ...*, pág. 229.

⁴⁴⁴ Ainda que esta situação se enquadre na Lei da Mobilidade, que só posteriormente foi revogada, as figuras de destacamento e afetação – que são os termos usados – têm intrínseca ideia de “transitoriedade”, quando o que aqui se pretendeu foi resolver de maneira definitiva e duradoura situação do trabalhador que se encontrava sem posto de trabalho por o seu departamento ter sido extinto, deixando de pertencer as suas competências ao município, pelo que na verdade estaríamos perante a figura da transferência, figura que deixou de existir durante a vigência da LVCR.

⁴⁴⁵ Contrariamente, na cedência por interesse público, deverá sempre haver um acordo das três partes implicadas, com a particularidade de que o consentimento das entidades cedente e cessionária será dado pelos membros do Governo que exerçam a tutela (quando o trabalhador for de uma entidade submetida à LTFP) e também os responsáveis pela área das finanças e da Administração Pública (quando o trabalhador pertencer a entidade fora do âmbito da LTFP, isto é, quando a entidade empregadora fora do âmbito da aplicação da LTFP seja a cedente) – cfr. art. 241º, nº 2, da LTFP. A LVCR prévia no art. 58º, nº 2, que [o] *acordo pressupõe a concordância escrita* das três partes implicadas (sublinhado nosso), ora esta imposição de o acordo ter que ser necessariamente formalizado por escrito desapareceu na LTFP, pois só exige que haja acordo de aceitação das três partes, nada referindo à necessária formalização por

escrito do mesmo. Este acordo pode cessar a todo momento por iniciativa de qualquer uma das partes, agora especificando que deverá ter um aviso prévio de 30 dias. Por outro lado, não é permitido novo acordo de cedência para o mesmo trabalhador durante um ano após o trabalhador cedido ter voltado ao local de origem, para o mesmo órgão/serviço/entidade – cfr. art. 241º, nº 4, da LTFP.

É preciso esclarecer que na LVCR havia uma exceção que se aplicava aos trabalhadores que já antes da entrada em vigor da LVCR se encontravam nesta situação que com a LVCR passavam a enquadrar-se no que passou a chamar-se cedência especial. Pelo menos esse pareceu ser o objetivo do legislador atendendo ao estabelecido na LVCR: *Os actuais trabalhadores [entenda-se os que estavam nesta situação aquando da publicação da LVCR] em situação de mobilidade para, ou de, entidade excluída do âmbito de aplicação objectivo da presente lei transitam para a situação jurídico-funcional de cedência de interesse público* (art. 102º, nº 1, da LVCR). Este artigo indica-nos duas coisas, por um lado, confirma que a situação de cedência especial já existia anteriormente ainda que com outras designações não sendo portanto uma figura inovatória. Por outro lado, que o consentimento do trabalhador só se aplicará às cedências que ocorram na vigência deste diploma, considerando-se implícito ou, se preferirmos, por via de exigência legal, este não é necessário para a conversão em cedência especial das situações que se integram na descrição desta figura. Podendo, no entanto, estes “novos” trabalhadores cedidos resolver o acordo implícito de cedência – interpretação que foi confirmada pela jurisprudência, a título de exemplo o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 15.07.2016, no proc. nº 01166/13.5BEPRT, que decidiu que: (...) *o artigo 12º da Lei nº 12-A/2008 determinou que os trabalhadores que até à data da sua entrada em vigor (31 de Dezembro de 2008) se encontravam em situação de mobilidade vg. requisitados/destacados nas Empresas Municipais, Intermunicipais e Concessionárias de Serviços Públicos Locais, como era a casa da representada Autor [a entidade cedente era um Município no caso em apreço] passassem automaticamente para o Regime de Cedência de Interesse Público, isto é, sem quaisquer formalidades.*

Pelo que, da interpretação conjugada dos artigos 58º e 102º ressuma que nestes casos – como o dos autos – de aquisição, por imperativo legal, do estatuto/situação jurídico-funcional de cedência especial de interesse público, não existem ab initio acordos tripartidos – nem se exige a posterior celebração – sem que tal signifique o afastamento do regime legal aplicável à cedência de interesse público, antes reclamando a sua aplicação, com as devidas adaptações.

Assistindo, assim, à representada do Recorrido [trabalhadora em situação de cedência, antes requisição] como bem fundamentou a decisão a quo a faculdade de optar “pela utilização do direito de regresso”, fazendo cessar a todo o tempo a situação de cedência para a qual transitou ope legis, mediante uma comunicação à empresa onde se encontra cedida e outra ao serviço de origem, ambas com, aviso prévio de 30 dias nos termos do disposto no nº 8 e alínea c) do nº 6 do artigo 58º da LVCR – fls. 9 e 10 do acórdão.

Sobre a necessidade de haver acordo a jurisprudência também se pronunciou, assim, a título de exemplo, o Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão de 14.10.2010, no proc. nº 06618/10, analisou a questão de saber o que deve ser entendido por acordo, no anterior regime, mas pensamos que tem aplicação no regime atual. O que estava em causa era saber se tinha havido ou não acordo de concordância da entidade onde se iria integrar transitoriamente o trabalhador cedido. O Tribunal Administrativo e Fiscal entendeu que tinha havido acordo, não se questionando (ou pelo menos do acórdão agora em análise não se desprende) se o acordo teria sido formalizado por escrito ou não. A questão foi abordada pelo Tribunal Central Administrativo Sul ao analisar se teria havido concordância da entidade cessionária na cedência por interesse público (concordância, lembremos, que a LVCR exigia que fosse uma concordância expressa posta por escrito), concluindo que a concordância da entidade cessionária não tinha sido solicitada. Pelo que não se limitou a analisar se havia ou não acordo formalizado por escrito (como exige a norma e que evidentemente não havia se não a questão de saber se teria ou não havido concordância da entidade cessionária não se colocaria) se não que analisou se a entidade teria concordado com a cedência, ainda que tacitamente ou de alguma maneira informal, concluindo que não pois a pretensão da entidade cessionária foi sempre a de abrir concurso público. Na verdade o acórdão não analisou se havia acordo escrito, ainda que tenha levantado a questão (dizendo que *a lei impõe que tal concordância seja expressa e escrita* - fls. 6 do acórdão) mas depois não desenvolveu a sua argumentação. De referir que a vontade da cessionária, que era celebrar concurso público para preenchimento do lugar, não impediria que esta aceitasse o acordo de cedência, pois este era transitório, enquanto, por exemplo, se procede ao recrutamento por concurso público. Por outro lado, o acórdão ainda argumenta, a favor da sua posição, que a trabalhadora não possuía os conhecimentos necessários para exercer as suas novas funções (no seu lugar de origem exercia funções equivalentes a auxiliar administrativa e no lugar de destino exercia funções de assistente técnico). Ora esta argumentação não releva para a questão de saber se concordava ou não com resolver temporariamente a falta de recursos

A regra geral continua a ser que para haver mobilidade tem que haver acordo das três partes implicadas (o trabalhador a ser mobilizado, o órgão/serviço de origem e o órgão/serviço de destino)⁴⁴⁶, não podendo o empregador sujeitar o trabalhador à mobilidade⁴⁴⁷, salvo nos casos previstos na lei⁴⁴⁸ - como acontece na cedência de interesse público. Esta regra que apresenta várias exceções em que pode haver ausência de acordo do trabalhador ou ausência de acordo do serviço de origem⁴⁴⁹.

humanos por meio de uma cedência de trabalhador fundamentada em interesse público. Em todo o caso o Tribunal entendeu que sempre deveria haver concordância da entidade cessionária, e que neste caso em apreço não houve.

Importa também referir que o Ministério Público no seu parecer entendeu que *o legislador – prosseguindo objectivos de flexibilidade e mobilidade – não posterga, antes realça, a necessidade de entendimento entre as partes interessadas, de tal modo que constitui pedra angular da figura do acordo para cedência do interesse público*. Pensamos que a forma como acórdão analisou a questão, e o ponto de vista que o Ministério Público salientou, dão indícios de como no atual regime da LTFP deve ser entendido o tipo de acordo necessário. Como o legislador deixou de exigir a formalização do acordo por escrito o que agora importa é que haja uma efetiva e consciente concordância das três partes na vontade de efetuar uma cedência de um trabalhador, estando as condições esclarecidas e estabelecidas da maneira como se irá operar a cedência. Assim, entendemos que ainda hoje o parecer do Ministério Público no processo em análise é de atualidade, pois continua sendo essencial *a necessidade de entendimento entre as partes*, o que claramente não aconteceu no caso em apreço, onde manifestamente a entidade cessionária “sofreu” a cedência de um trabalhador, que se “sentiu obrigada” em acolher, que não aceitar.

Em todo o caso importa referir que tanto na LVCR como no atual regime da LTFP (art. 241º, nº 5) a entidade cessionária, assim como qualquer uma das outras duas partes, pode fazer cessar em qualquer momento o acordo de cedência, com aviso prévio de 30 dias, pelo que este poderia ter sido o caminho seguido pela entidade cessionária no caso em apreço para deixar de ter um trabalhador cedido que não conseguia exercer as funções que lhe eram destinadas; mas não resolveria o seu problema de ausência de recursos humanos para exercer funções essenciais.

⁴⁴⁶ Art. 94º, nº 1, da LTFP.

⁴⁴⁷ A razão de que a regra seja a de que é necessário o consentimento do trabalhador deve-se a que quando o trabalhador por concurso acede a um determinado posto de trabalho entende-se que permanecerá nele a não ser que ele próprio concorra a outro posto de trabalho. Sendo certo que também existem as situações previstas no regime de valorização profissional, igualmente excepcionais, assim como as circunstâncias em que poderá haver cessação da relação jurídica de emprego, mas são situações excepcionais que não afastam a regra da inamobilidade. A razão de ser deste princípio de inamobilidade está ligada à garantia de imparcialidade no exercício das funções públicas, imparcialidade que deve proteger-se frente a quaisquer interesses particulares e frente ao mesmo poder político. Assim o entende também, por exemplo, MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN justificando este princípio por ser “necesario asegurar la permanencia del funcionario en el ejercicio de sus funciones, evitando que pueda ser cesado o destituido por causas que no tengan una justificación objetiva, sino que se basen en el puro arbitrio o conveniencia de sus superiores” – *Derecho ...*, pág. 228.

O admitir situações em que a mobilidade pode ocorrer sem o consentimento do trabalhador “[s]i trata di un’innovazione di notevole portata la quale modifica, condizionandolo, il principio di stabilità proprio dei pubblici impiegati (...)” – ALESSANDRI CATELANI, *Trattato ...*, pág. 140. Este Autor continua afirmando que esta prerrogativa da Administração Pública, necessariamente limitada e excepcional, é uma prerrogativa típica da empresa privada que se quis estender à Administração Pública.

⁴⁴⁸ Art. 72º, nº 1, al. f), da LTFP.

⁴⁴⁹ O próprio ordenamento jurídico comunitário estabelece que o princípio deve ser uma mobilidade consentida, ao dizer que *na medida do possível, a mobilidade dos agentes públicos deve fazer-se com o seu consentimento, salvo se fundada por motivos de interesse geral e designadamente no interesse da boa administração* – Recomendação nº R (2000) 6 do Comité dos Ministros dos Estados Membros sobre o estatuto dos agentes públicos na Europa, disponível in <https://wcd.coe.int> (consultado em 10.08.2017).

Como já referido⁴⁵⁰, a Administração visa a prossecução do interesse público e a mobilidade é uma vicissitude contratual que tem fundamento no interesse público⁴⁵¹, pelo que as situações que dependem de acordo do trabalhador resultam de o legislador ter feito a ponderação entre “o valor constitucional “interesse público” e os direitos fundamentais do funcionário (...) [porque] não poderá levar ao esmagamento do direito fundamental”⁴⁵².

As situações previstas em que o acordo o trabalhador nunca pode ser dispensado⁴⁵³ são as mesmas do regime anterior, após todas as alterações ocorridas na matéria na LVCR. Admitindo, como novidade da LTFP, que não haja necessidade de acordo quando trabalhador se encontre em situação de valorização profissional e a mobilidade seja para órgão/serviço que não possa constituir vínculos de emprego por tempo indeterminado e se preveja que a mobilidade vá ser superior a um ano⁴⁵⁴. Estas regras sobre o necessário ou não consentimento do trabalhador mobilizado encontram-se agora detalhadas.

O regime do consentimento tem sofrido alterações, evoluindo desde o texto original da LVCR até ao atual da LTFP, sendo a partir de 2013⁴⁵⁵ quando se estabilizou o regime que hoje em dia se aplica.

Inicialmente, até fins de 2012, o regime previsto era que o consentimento do trabalhador não era necessário nas seguintes situações: (i) quando a mobilidade se operasse para posto de trabalho que se encontrava situado no mesmo concelho que o do posto de origem ou da sua residência⁴⁵⁶; (ii) quando a entidade de origem ou residência se situassem em Lisboa ou no Porto e o posto de destino se encontrasse em concelho confinante⁴⁵⁷; (iii) quando a mobilidade se operasse para qualquer concelho desde que se verificasse cumulativamente que, por um lado, as despesas mensais necessárias para a deslocação entre a residência e o local de trabalho não eram superiores a 8% da remuneração líquida mensal, ou sendo superiores não ultrapassavam as despesas na

⁴⁵⁰ Nomeadamente no capítulo I deste título.

⁴⁵¹ Como já referimos é um interesse público concreto e específico, nos termos do art. 92º, nº 1, da LTFP: *quando haja conveniência para o interesse público, designadamente quando a economia, a eficácia e a eficiência dos órgãos ou serviços o imponham.*

⁴⁵² JOSÉ LUIS PEREIRA COUTINHO, “A relação ...”, pág. 700 – quando o A. pondera os limites dos deveres impostos ao trabalhador público, para além da sua vida profissional.

⁴⁵³ Arts. 94º e 95º da LTFP.

⁴⁵⁴ Art. 94º, nº 3, da LTFP.

⁴⁵⁵ Art. 2º da Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁵⁶ Art. 61º, nº 2, al. a), da LVCR, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁵⁷ Art. 61º, nº 2, al. b), da LVCR, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

deslocação entre a residência e o posto de origem e, por outro lado, o tempo gasto em deslocações entre a residência e o novo local de trabalho não excedesse os 25%, ou se excedesse que não fosse superior ao dispensado entre a residência e o posto de origem⁴⁵⁸. Nesta última situação o trabalhador podia sempre invocar (se pudesse comprovar) que a mobilidade causaria um grande prejuízo para a sua vida pessoal⁴⁵⁹.

Como vemos, estas regras eram as que se encontravam já estabelecidas na Lei da Mobilidade, em relação à qual fizemos algumas críticas do ponto de vista do direito ao respeito pela vida privada dos trabalhadores.

Em relação à dúvida de como determinar o que é um *prejuízo sério para a sua vida pessoal*, o legislador, na LOE para 2011⁴⁶⁰, tentou esclarecer como devia ser analisado este conceito, norma que se manteve em vigor durante dois anos⁴⁶¹. Assim, determinou que para poder apreciar esta situação invocada pelo trabalhador era preciso que fosse feita prova do efeito negativo que a mobilidade iria causar, designadamente, na situação laboral do conjugue ou unido de facto, do ponto de vista geográfico, o sucesso escolar dos descendentes no decurso do ano escolar ou ciclo letivo entretanto iniciado em determinado concelho ou a saúde do trabalhador, ascendentes ou descendentes a cargo de trabalhador ou outros que necessitem de acompanhamento por parte do trabalhador⁴⁶². O trabalhador tinha dez dias úteis para provar o suprarreferido⁴⁶³.

No final do ano 2012 foi aprovada uma alteração à LVCR⁴⁶⁴ que veio modificar, parcialmente, estas regras. Abandonou-se o limite estabelecido nas despesas em transportes desde a residência ao novo local de trabalho e no tempo despendido na realização do mesmo. Os limites passaram a estar em relação com a distância.

Assim, o consentimento do trabalhador não será, em qualquer uma das modalidades de mobilidade interna⁴⁶⁵, necessário quando a distância entre o novo local

⁴⁵⁸ Art. 61º, nº 2, al. c), da LVCR, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁵⁹ Art. 61º, nº 3, da LVCR, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁶⁰ Art. 33º da Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro.

⁴⁶¹ Foi revogada com a alteração à LVCR introduzida pela Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁶² Art. 61, nº 9, da LVCR.

⁴⁶³ Art. 61º, nº 10, da LVCR.

⁴⁶⁴ Art. 2º da Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁶⁵ Pois esta mesma lei vem aditar o art. 61-A que estabelece o segundo tipo de mobilidade interna previsto. Assim, o legislador precaveu-se e expressamente previu que estas regras se aplicariam aos dois tipos de mobilidade interna.

de trabalho e a sua residência não for superior a 60 km⁴⁶⁶ (limite que será reduzido para 30 km quando o trabalhador pertença a categoria de grau de complexidade 1 ou 2⁴⁶⁷) e se ocorrer uma das seguintes situações: (a) o local de destino se encontrar no mesmo concelho que a residência ou local de origem ou em concelho limítrofe⁴⁶⁸, (b) o serviço de origem e de destino se situar na área metropolitana de Lisboa ou do Porto ou em concelho confinante⁴⁶⁹.

Mantém-se a regra de que nas situações em que não é preciso o consentimento do trabalhador mesmo assim este pode não ser mobilizado se alegar, no prazo de dez dias e demonstrar, *prejuízo sério para a sua vida pessoal*. Agora este prejuízo deve ter fundamento, nomeadamente, na ausência de transportes públicos coletivos entre a sua residência e o futuro local de trabalho ou, ainda havendo transportes públicos, a excessiva duração do trajeto entre um ponto e outro⁴⁷⁰. Contrariamente ao anterior regime previsto na Lei da Mobilidade, não especifica quando pode ser considerada a duração do transporte excessiva, como também não aceita como possibilidade para rejeitar a mobilidade o valor que deverá despender o trabalhador no transporte. A lei prevê uma compensação para o trabalhador mobilizado por encargos adicionais com transportes públicos coletivos⁴⁷¹. Questionamo-nos se esta compensação se poderá complementar com as ajudas de custo previstas no Decreto-Lei nº 106/98, de 24 de abril. Ora este diploma limita o abono de custos a 90 dias seguidos de deslocação, podendo ser prorrogado até 90 dias⁴⁷², pelo que para a mobilidade que estamos a estudar esta compensação só poderá ser ponderada quando a mobilidade for por uma duração até 6 meses⁴⁷³.

De salientar que a LVCR estabelecia duas regras que não admitiam exceções: era sempre necessário o consentimento do trabalhador se este fosse mobilizado para categoria inferior ou para carreira de grau de complexidade funcional inferior⁴⁷⁴. Como

⁴⁶⁶ Art. 61º, nº 2, da LVCR.

⁴⁶⁷ Art. 61º, nº 4, da LVCR.

⁴⁶⁸ Art. 61º, nº 2, al. a), da LVCR.

⁴⁶⁹ Art. 61º, nº 2, al. b), da LVCR.

⁴⁷⁰ Art. 61º, nº 3, da LVCR.

⁴⁷¹ Art. 61º, nº 13, da LVCR - Aditado pelo art. 2º da Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁴⁷² Art. 12º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 106/98.

⁴⁷³ O diploma anterior (Decreto-Lei nº 519-M/79) também previa a limitação de 90 dias, mas não limitava no tempo a prorrogação - cfr. art. 13, nºs 3 e 4.

⁴⁷⁴ Art. 61º, nº 4, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro, depois art. 61º, nº 6. Na Lei de Mobilidade não fazia sentido prever tal regra pois não se contemplava a possibilidade de mobilidade para categoria inferior.

também era necessário o consentimento deste se se previa que a mobilidade tivesse duração superior a um ano e fosse para entidade que não pudesse constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado⁴⁷⁵. Regras que se mantiveram na LTFP⁴⁷⁶.

Como vimos, se inicialmente a LVCR manteve as regras estabelecidas na Lei de Mobilidade que eram extremamente exigentes para os trabalhadores, as alterações à LVCR, a vigorara a partir de 2013, não diremos que atenuaram, mas pelo menos clarificaram os limites. Pois estes deixam de depender de elementos que são diferentes de trabalhador para trabalhador, como são a remuneração e o horário laboral de cada trabalhador. Assim, se antes o trabalhador podia ser colocado em mobilidade sem o seu consentimento em qualquer concelho desde que o tempo de transporte fosse inferior a 25% do seu tempo (para uma jornada de 8h diárias o trabalhador podia passar até 2h na deslocação), e a despesa não representasse mais de 8% da remuneração líquida mensal (para um salário de 1.000,00 € líquidos poderia ser até 80,00 € mensais, o que representaria aproximadamente 3,50 € diários) agora só pode ser colocado em mobilidade, sem o seu consentimento, independentemente do tempo e despesa despendido na deslocação, em posto de trabalho que se situe a menos de 60 km da sua residência. Mas já nunca poderá ser em qualquer concelho pois, ou a mobilidade ocorre dentro do mesmo concelho, ou se residir ou trabalhar na área metropolitana de Lisboa ou do Porto esta poderá ser em concelho pertencente a área metropolitana ou confinante.

Tentemos perceber se este novo regime é mais respeitador dos direitos do trabalhador, partindo de um exemplo: um trabalhador que reside em Lisboa (na zona de Santa Apolónia), sendo também onde trabalha, é posto em mobilidade para exercer funções em Setúbal. A distância que há entre Lisboa e Setúbal em linha reta é de 30 km, por estrada 50 km. Assim estamos numa situação em que a mobilidade seria inferior a 60 km e ambas as localidades estão situadas na área metropolitana de Lisboa. Pelo que poderia haver mobilidade sem acordo do trabalhador. Pelo regime da Lei da Mobilidade, que se manteve na LVCR até 2013, o tempo despendido em transportes teria sido de 3h diárias e o passe de transporte entre Lisboa e Setúbal tem um valor

⁴⁷⁵ Art. 61º, nº 5, da LVCR, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro, posteriormente art. 61º, nº 7.

⁴⁷⁶ Art. 94º, nºs 2 e 3, da LTFP.

aproximado de 130,00 € mensal, pelo que aqui não poderia ter havido mobilidade sem o consentimento do trabalhador. Em relação aos trabalhadores de categoria de grau de complexidade 1 e 2, seria preciso entender se a distância se mede em linha reta ou por estrada, pois se for em linha reta haveria lugar à mobilidade se for medido por estrada não haveria lugar à mobilidade sem o consentimento do trabalhador, pois ultrapassa os 30 km. Assim, pelo menos para as situações que contemplem as áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, assim como os concelhos confinantes o esforço que se pede ao trabalhador resulta ser bem mais exigente que com o regime anterior. Por outro lado, antes a referência era o concelho de Lisboa e do Porto enquanto que com a revisão passaram a ser as áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, áreas bem maiores, que aumentam ainda mais adicionando os concelhos confinantes. Fora destas áreas metropolitanas, na verdade, o regime também é mais constrangedor para o trabalhador que não queira ser mobilizado, pois o limite de não poder ter despesas superiores a 8% da remuneração mensal líquida dificultava que o trabalhador pudesse ser mobilizado para longe da sua residência ou local de posto de origem, sendo este o limite mais favorável para o trabalhador. Além de que pode alegar prejuízo sério para a sua vida; no caso, entre Setúbal e Lisboa há transportes coletivos públicos e a duração da deslocação está sujeita a interpretação subjetiva para decidir o que é uma duração excessiva.

Assim, podemos constatar que este regime ficou mais claro para o trabalhador. Mas admite mais situações em que o trabalhador pode ser mobilizado sem o seu consentimento, pelo que os direitos dos trabalhadores se restringem a favor dos interesses do empregador público. Importa recordar que esta alteração deve preservar um equilíbrio entre os interesses do empregador público e os interesses do trabalhador, “devendo a compressão destes ser proporcional às exigências do primeiro, para o que é determinante o seu carácter temporário”⁴⁷⁷.

Como veremos, com a figura cada vez mais abrangente da consolidação de mobilidade temporária a característica da “temporalidade” começa a ser mais um adorno que uma realidade do instrumento da mobilidade, trazendo como consequência situações em que o prejuízo do trabalhador será ainda superior, questionando-se nalgumas situações se há realmente “proporcionalidade e medida” no esforço que se pede ao trabalhador em detrimento dos seus interesses e em favor dos defendidos pelo seu empregador público. Na verdade, os direitos dos trabalhadores restringem-se a favor

⁴⁷⁷ ANA FERNANDA NEVES, “O direito da Função ...”, pág. 493.

do empregador público que não fica prejudicado do ponto de vista de interesses concretos que tem como missão defender.

Este é o regime que foi inserido na LTFP com uma novidade importante: agora prevê-se que possa haver compensação pelos encargos adicionais com deslocações em que o trabalhador incorra pela utilização de transportes públicos coletivos nas situações em que há dispensa do acordo do trabalhador⁴⁷⁸.

Na forma como está estabelecida a possibilidade de compensação pelos encargos tidos com transportes públicos coletivos pela mudança de local de trabalho entendemos que o legislador só ponderou estas compensações nas situações em que houvesse dispensa de acordo e a mobilidade fosse até 60 km (ou 30 km, dependendo do grau de complexidade) em relação ao seu local de residência⁴⁷⁹. Que acontece se o trabalhador não utilizar transportes coletivos públicos, por razões pessoais ou mesmo por não terem horários convenientes? E caso haja consentimento do trabalhador este poderá negociar? E caso não haja consentimento, poderá ainda assim negociar compensações?

A letra da lei é clara no sentido de só admitir compensação pelos *encargos adicionais com as deslocações em que o trabalhador incorra pela utilização de transportes públicos coletivos*. Louvamos a vontade do legislador de favorecer a utilização de transportes públicos⁴⁸⁰. Podemos ver esta compensação como uma forma de pelo menos não prejudicar economicamente o trabalhador que foi mobilizado sem o seu consentimento. Poderíamos alegar que a rede de transportes públicos coletivos em Portugal é nitidamente insuficiente pelo que, ainda que o trabalhador mobilizado quisesse, poderia acontecer que não conseguisse chegar a tempo e horas ao seu novo local de trabalho, quanto mais compatibilizá-lo com a sua vida pessoal e familiar a que tem direito.

Acontece que o legislador previu essa possibilidade, como já o estabelecia no regime anterior, admitindo que o trabalhador a ser mobilizado sem o seu consentimento possa, devidamente fundamentado, requerer a dispensa da mobilização por esta vir a causar *prejuízo sério para a sua vida pessoal, nomeadamente através da comprovação de inexistência de rede de serviços de transporte público coletivo entre a residência e o*

⁴⁷⁸ Art. 95º, nº 4, da LTFP.

⁴⁷⁹ Expressamente diz *nas situações previstas no presente artigo*.

⁴⁸⁰ Pena é que não esteja atento a outras situações similares, em que poderia compensar os que utilizam transportes públicos coletivos frente aos que optam por transportes privados ou públicos não coletivos, fazendo uma legislação coerente, com o objetivo de prosseguir um objetivo previamente definido e aplicado de forma sistemática.

local de trabalho, ou da duração excessiva da deslocação (sublinhado nosso)⁴⁸¹. Também pode pedir ser dispensado quando invoque, devidamente fundamentado, que a mobilidade incompatibiliza a sua vida profissional com a vida familiar⁴⁸² ou traz consequências negativas *tanto do ponto de vista físico como moral*⁴⁸³.

O conceito de *prejuízos sérios* é um conceito aberto que faz parte da discricionariedade administrativa “a qual terá de ponderar a ocorrência dos invocados prejuízos sérios e de formular um juízo de proporcionalidade sobre os interesses envolvidos, o que significa que aqueles prejuízos podem ocorrer e prevalecer em sede de ponderação de interesses da colectividade na mobilidade, sem prejuízo de o empregador público dever encontrar soluções que, a par da concretização do interesse colectivo, minimizem os prejuízos sofridos pelo trabalhador a colocar em mobilidade”⁴⁸⁴.

Os tribunais têm procurado densificar este conceito e esclarecer de que maneira o trabalhador deve fundamentá-lo. A título de exemplo, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 03.05.2013, no processo cautelar nº 02565/12.5BEPRT, que julgava uma situação de mobilidade do trabalhador de Vila Real para o Porto (uns 200 km diários ida e volta) afirmou que o requisito de *periculum in mora* não se encontrava preenchido porque *o recorrente – no seu direito, certamente de reserva da vida privada – opt[ou] por não o concretizar*. Na análise que o douto acórdão faz a este requisito dá indicações de como deveria ter sido concretizado: *Quanto a (...) despesas acrescidas derivadas da deslocação diária de Vila Real para o Porto e vice-versa – desconhecendo-se a situação concreta financeira do agregado familiar, na medida em que a da documentação junta, a solicitação do TAF, apenas resulta que a mulher do funcionário (...) auferir remuneração superior ao mesmo, desconhecendo-se se existem outros proventos e as despesas concretas do mesmo agregado*. Continua afirmando que *[n]ada se diz da repercussão directa na assistência ao seu filho menor – 15 anos – qual a escola que frequenta, transportes, horários de entrada e saída, quem o vai levar e trazer, que outras actividades possa frequentar e qual a repercussão em todo esse apoio pelo tempo gasto diariamente na deslocação ao Porto, qual o trabalho da mãe e (im)possibilidade de acompanhar nessas actividades o filho*. Entendemos que, para o

⁴⁸¹ Art. 95º, nº 2, da LTFP.

⁴⁸² Art. 82º, nº 2, da LTFP.

⁴⁸³ Art. 71º, nº 1, al. c), da LTFP.

⁴⁸⁴ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 356.

Tribunal, para poder fundamentar prejuízos graves na vida profissional, pessoal ou familiar, é preciso indicar e detalhar à entidade empregadora as finanças, os horários e a organização pessoal e familiar de cada membro da família (será que também importará explicar porque é e que os avós e tios não poderão dar esse apoio necessário?!). Ora, o trabalhador pode não querer fornecer todas essas informações à sua entidade empregadora, mais, pode pensar-se que numa situação que implique fazer diariamente 200 km a aplicação do princípio de bom pai de família seria de ter em conta.

A Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro, aditou uma norma que aumentou as situações em que pode haver mobilidade sem consentimento do trabalhador⁴⁸⁵ e esta norma transitou para a LTFP⁴⁸⁶ como uma situação excecional de mobilidade. Assim, admite-se que o trabalhador seja mobilizado para posto de trabalho que se situe a mais de 60 km (ou 30 km⁴⁸⁷) do seu local de residência sem o seu consentimento se estão reunidas cumulativamente as seguintes condições: (a) a mobilidade ocorre entre unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou serviço; (b) o trabalhador desempenha funções correspondentes à categoria de que é titular; (c) a mobilidade tem uma duração máxima de um ano e devem ser atribuídas ajudas de custo durante a mobilidade⁴⁸⁸. Assim só se admite a mobilidade na categoria, não intercarreiras ou intercategorias.

Este tipo de mobilidade é considerada excecional e só pode ser operada dentro da mesma categoria, além de partir do pressuposto de que há um *deficit* urgente de pessoal num determinado órgão ou serviço. Antes de recorrer à mobilidade “forçosa” de trabalhadores tenta-se que os trabalhadores voluntariamente se candidatem⁴⁸⁹ aos postos previamente divulgados pela internet após contabilização dos trabalhadores necessários o dos potencialmente existentes a candidatar-se⁴⁹⁰. O trabalhador pode pedir para não ser mobilizado se fundamentar que causará *prejuízo sério para a sua vida pessoal*⁴⁹¹, o que, como veremos mais à frente, admite mais situações em que o trabalhador pode finalmente não ser mobilizado, que outros casos de mobilização sem necessário consentimento do trabalhador. Por outro lado, o legislador decidiu “proteger” os

⁴⁸⁵ Art. 61º-A da LVCR.

⁴⁸⁶ Art. 98º da LTFP.

⁴⁸⁷ Art. 95º, nº 3, da LTFP.

⁴⁸⁸ Art. 98º, nº 1, da LTFP.

⁴⁸⁹ Art. 98º, nº 3, da LTFP.

⁴⁹⁰ Art. 98º, nº 4, da LTFP.

⁴⁹¹ Art. 98º, nº 5, da LTFP.

trabalhadores desta mobilidades “forçadas” excluindo que possam ocorrer duas mobilidades excepcionais sem que medie um período superior a dois anos entre uma e outra (o dobro do previsto normalmente), a não ser, claro, que haja acordo do trabalhador, caso em que ainda assim as ajudas de custo seriam mantidas⁴⁹².

Esta situação está prevista para paliar necessidades imperiosas de pessoal em unidades desconcentradas⁴⁹³; esta é, na verdade, uma medida para evitar a desertificação de algumas zonas, na maioria situadas no interior do país e nalgumas ilhas, e continuar a prover os serviços públicos essenciais em todo o território português continental e ilhas, no intuito de cobrir uma necessidade urgente de recursos humanos em zonas deficitárias e menos atraentes para os trabalhadores da Administração Pública⁴⁹⁴; o que, também, justifica que a duração máxima seja inferior à geralmente admitida (12 meses).

Já durante os trabalhos preparatórios da Proposta de Lei nº 184/XII, na Assembleia da República, houve quem se insurgisse contra estas regras que admitem *uma deslocalização dos trabalhadores, para distâncias intoleráveis, consoante os interesses das entidades empregadoras, mas ao arripio do direito à estabilidade de emprego e ao justo usufruto dos tempos livres, nomeadamente possibilitando a assistência e o apoio devido ao respectivo agregado familiar*⁴⁹⁵.

Em relação às ajudas de custo aqui previstas, consideramos que devem ser diferentes e não englobar as compensações a que o trabalhador tem direito em caso de encargos adicionais em transporte públicos coletivos para se deslocar do seu local de residência ao seu novo local de trabalho. Claro que só fará sentido se o trabalhador não mudar o seu local de residência para se aproximar do trabalho, por outro lado, entendemos que ainda que o faça se continuar a ter despesas maiores do que tinha anteriormente, a diferença deveria ser compensada.

⁴⁹² Art. 98º, nº 6, da LTFP.

⁴⁹³ Como se desprende do art. 98º, nº 1, al. a), da LTFP.

⁴⁹⁴ Pois importa lembrar que o princípio da prossecução do interesse público engloba a preocupação por atingir o objetivo de aproximar os serviços às populações, nesse sentido foi defendido por JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS ao dizer que “[a] Administração existe para prosseguir o interesse público, para satisfazer as necessidades colectivas identificadas pelos órgãos representativos da comunidade; nesta ordem de ideias, a proximidade às populações surge como uma condição essencial para desempenhar correctamente os seus fins institucionais” – *Constituição...*, pág. 581.

Neste mesmo sentido ver também J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada art. 108º a 296º*, Vol. II, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2010, pág. 808.

⁴⁹⁵ Parecer do Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local e Regional de 06.12.2013 à Proposta de Lei nº 184/XII – Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, pág. 5, in <http://www.parlamento.pt> (consultado em 09.07.2017).

Pensamos que se a distância for inferior a 60 km (ou 30 km dependendo das situações) também pode haver apoio ao transporte do trabalhador, não tendo que ser o trabalhador a suportar os encargos acrescidos pelo seu transporte para chegar ao seu novo lugar de trabalho. Interpretando de maneira diferente estas normas corremos o risco de não respeitar o princípio da igualdade, exigindo um sacrifício excessivo ao trabalhador em nome do interesse público⁴⁹⁶. Este entendimento tem fundamento nomeadamente no Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado aprovado pela Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, que estabelece que: *O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado*⁴⁹⁷. Não há dúvidas de que é um dano *especial* pois incide sobre o trabalhador, pessoa concreta, sem afetar a generalidade das pessoas⁴⁹⁸. Consideramos que também poderemos estar perante um dano *anormal* pois a mobilidade sem consentimento pode ocasionar (o que será preciso analisar caso a caso) “um desequilíbrio entre as vantagens sofridas e as vantagens decorrentes da vida em comunidade”⁴⁹⁹. Assim, a Administração Pública com base nesta norma poderá acordar formas de compensar o trabalhador mobilizado, para não ser este que tenha que suportar o acréscimo dos custos por deslocação do seu posto de trabalho em razão da sua mobilidade (a título de exemplo: dispor de veículo de serviço para realizar o trajeto). Esta norma visa precisamente a indemnização pelo sacrifício por entender-se que se bem “[a] primazia do bem comum sobre os interesses particulares é uma exigência da vida em sociedade: frequentemente torna-se necessário, em vista de um bem maior ou

⁴⁹⁶ Nesse mesmo sentido PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 336.

⁴⁹⁷ Art. 16º nº 1, da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas.

⁴⁹⁸ Ver art. 2º do Regime de Responsabilidade Extracontratual do Estado.

Sobre este pressuposto diz PEDRO MACHETE que “[p]ara que um dano se possa ter como especial, é necessário provar que certas pessoas são lesadas de forma a coloca-las em situação desigual relativamente à generalidade das pessoas. Daí a conexão entre o dano especial e o princípio da igualdade: aquele dano implica uma desigualdade no sentido em que incide negativamente sobre determinada esfera jurídica, diminuindo-a, sem que exista uma razão justificativa para que a lesão seja suportada apenas pelo titular da esfera jurídica em causa” - *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Coord. Rui Medeiros, Universidade Católica Editora, 2013, Lisboa, pág. 81 (75-88).

⁴⁹⁹ PEDRO MACHETE, *Comentário ...*, pág. 82.

para evitar um mal maior, sacrificar bens individuais”⁵⁰⁰ por razões de justiça deve ressarcir-se ou compensar o prejudicado por esse “encargo acrescido suportado pelo lesado em prol do bem comum”⁵⁰¹.

De salientar que para o trabalhador que tiver sido eleito para estruturas de representação coletiva ou candidato a estas, durante dois anos, após o fim do mandato, não poderá ser *mudado*, sem o seu consentimento, para local diferente, a não ser que a razão da mudança de local seja devida a que as próprias instalações do órgão/serviço mudem ou seja norma aplicável a todos os trabalhadores⁵⁰².

A questão que se tem vindo a colocar nos tribunais, e que tem gerado uma certa jurisprudência, é o que deve ser entendido por local de trabalho, mais concretamente, como deve ser entendido o local de trabalho de um trabalhador representante de um sindicato. A título de exemplo, vamos analisar o acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Norte, em 15.04.2010, no proc. nº 01716/07.6BEPRT. Os factos em causa são a transferência de um trabalhador na área da saúde para outro serviço para exercer as mesmas funções para diferente serviço mas ambos pertencentes à mesma entidade, por isso estamos perante uma situação de mobilidade interna na mesma categoria para diferente serviço. A fundamentação da mobilidade era a *necessidade de reorganização/redimensionamento* (...). Este trabalhador era dirigente sindical. À data era aplicável a Lei da Mobilidade aos trabalhadores da área da saúde (profissionais aos quais depois se aplicaria a LVCR e na atualidade a LTFP, assim, como regimes especiais) que previa a extinta figura da transferência. A questão que se coloca é a de saber o que se entende por *local de trabalho*, no caso, para os representantes sindicais⁵⁰³. Importa lembrar, como o fez o acórdão, que o objetivo desta norma é *o de impedir o afastamento do local de trabalho de funcionário que [é] candidato ou já delegado sindical em virtude dos “incómodos” potencialmente gerados com a sua actuação no seio do serviço onde desempenh[a] funções. Trata[-se] de uma garantia conferida aos dirigentes e delegados sindicais [ou mesmo até ainda só enquanto candidatos a vir a desempenhar tal actividade] poderem desempenhar a sua actividade*

⁵⁰⁰ PEDRO MACHETE, *Comentário* ..., pág. 425.

⁵⁰¹ PEDRO MACHETE, *Comentário* ..., pág. 440.

⁵⁰² Art. 318º da LTFP - Esta norma abrange qualquer situação de mudança do trabalhador, seja mobilidade, de cedência por interesse público ou modificação definitiva.

⁵⁰³ Na aplicação do art. 318º da LTFP (anteriormente o art. 5º, nº 2, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de março)

representativa dos funcionários/trabalhadores sem poderem ser prejudicados, limitados ou condicionados na sua ação. Neste mesmo sentido refere PEDRO ROMANO MARTINEZ e Outros em comentário a artigo com conteúdo similar do Código do Trabalho: “(...) o que está em causa é impedir o afastamento dos representantes dos trabalhadores dos seus colegas, de modo a que os representados não sejam privados das suas acções e reivindicações”⁵⁰⁴. Concluindo que não houve alteração do local de trabalho, no sentido em que é entendido nestas normas, porquanto *a mesma desempenha a sua actividade sindical em todo o espaço geográfico correspondente ao HSJ [Hospital São João] e não apenas no concreto serviço onde até à data da deliberação impugnada prestada funções.* O serviço de destino encontra-se no mesmo espaço geográfico que o serviço de origem, situa-se *no mesmo espaço de instalação daquela instituição hospitalar.* Pelo que na verdade esta mobilidade não afetará (causando prejuízos, limitações ou condicionamentos) a atividade sindical do trabalhador mobilizado, pois o seu novo local de destino encontra-se geograficamente no mesmo lugar de atuação sindical que o anterior, na mesma instalação hospitalar. Isto é, a sua atividade sindical já abrangia o serviço onde se localiza o seu novo posto de trabalho, pelo que a sua mobilidade não tem como objetivo “escondido” afastar o trabalhador do bom exercício da sua atividade sindical. Concluindo o douto acórdão que *[n]ão se tem como violador do citado art. 5º, nº 2⁵⁰⁵ a mudança física operada no posto/local de trabalho (...) feita no âmbito dum e para um mesmo espaço geográfico concentrada, contíguo e unificado inserto e correspondente à área de implantação/funcionamento do edifício do HSJ do Porto.* Assim, devemos entender que este artigo não impede a mobilidade do trabalhador que será, é ou foi representante sindical, sendo necessário ver de que modo a sua mobilidade afeta a sua atividade sindical ou se é consequência da sua atividade sindical. Sempre e quando não seja consequência de mudança de instalações do órgão/serviço ou decorrer de normas aplicáveis a todos os trabalhadores⁵⁰⁶.

Quando o acordo do trabalhador é dispensado questiona-se até que ponto é necessário este ser ouvido, havendo na prática situações em que não há audiência prévia. Os tribunais já foram confrontados com esta situação, a título de exemplo vamos analisar o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), de 21.10.2016,

⁵⁰⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ e OUTROS, *Código de Trabalho Anotado*, Almedina, 4ª ed., 2005, Coimbra, pág. 749.

⁵⁰⁵ do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de março, atualmente art. 318º da LTFP.

⁵⁰⁶ Art. 318º, nº 2, da LTFP.

no proc. nº 0141/11.6BEPRT. Neste processo o A., trabalhador da área da saúde, impugnava a decisão da sua “deslocação” para outro órgão da mesma entidade por, entre outros vícios, a falta de audiência prévia. O acórdão esclarece que ao pessoal das Administrações Regionais é-lhes aplicado o regime jurídico dos trabalhadores em funções públicas⁵⁰⁷ (à data a LVCR, na atualidade a LTFP). Por outro lado importa ter em conta que a “deslocação”, sendo que o termo mais correto seria a transferência (termo utilizado pelo acórdão) corresponde no regime da LVRC e na atual LTFP à mobilidade⁵⁰⁸. Atendendo a que é uma mobilidade dentro da mesma entidade e para exercer funções idênticas enquadra-se na mobilidade dentro da categoria. Esta mobilidade foi fundamentada pela entidade em razões de interesse público de eficácia e eficiência. É uma mobilidade geográfica dentro do concelho do Porto, pelo que se encontram reunidas todas as condições, como vimos supra, para não haver necessidade de acordo do trabalhador. Mas esta ausência de necessidade de concordância do trabalhador tem como consequência a possibilidade de não aplicação do art. 121º do CPA (art. 100º do anterior CPA, em vigor à data dos factos)? Não, e implicitamente é isso mesmo que afirma o acórdão do TCAN quando analisa a falta de audiência prévia; afirma que esta deveria ter acontecido, mas que em virtude do princípio de aproveitamento dos atos e do princípio de inoperância dos vícios não deve ser anulada a decisão impugnada. Concluindo que *[n]a presente situação, o direito de audiência mostrar-se-ia inútil, na medida em que se consubstanciaria num ato de natureza meramente formal, sem quaisquer consequências face ao sentido da decisão a proferir.*

Ora, a decisão de não anular uma decisão quando não houve audiência de interessados e quando se possa afirmar que *a representação errónea do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa* é jurisprudência constante, mas a conclusão do tribunal leva-nos a questionar-nos se considera que na prática, nos casos de mobilidade interna em que o acordo do trabalhador é dispensado, pode “obviar-se” ouvir o trabalhador que vai ser mobilizado. Certo é que a LTFP, no caso em apreço⁵⁰⁹, não prevê que seja na audiência de interessados que o trabalhador a mobilizar requeira a dispensa da mobilização *com fundamento em prejuízo sério para a sua vida pessoal*, mas sim no prazo de 10 dias após a comunicação da decisão de

⁵⁰⁷ Art. 11º do Decreto-Lei nº 222/2007 – na altura dos factos.

⁵⁰⁸ Como já anteriormente nos referimos, questionamo-nos que estas figuras estejam abrangidas no atual regime, pois na verdade estamos perante situações de mobilidade com consolidação automática e prevista desde o princípio, o que não está previsto no regime atual.

⁵⁰⁹ Art. 95º, nº 2, da LTFP.

mobilização. O acórdão não foi mais longe no seu raciocínio, mas na verdade a questão que levanta o acórdão é que sentido faz ouvir o interessado se este pouco pode alegar para não ser mobilizado (se a entidade estiver nas situações previstas legalmente na LTFP para o mobilizar sem o seu consentimento) e (adicionamos nós) o que pode alegar tem um prazo legalmente previsto posteriormente a ser notificado da decisão? Seja como for o art. 121º do CPA é para ser sempre cumprido e o seu não cumprimento é fundamento suficiente para intentar ação de impugnação da decisão⁵¹⁰.

Para finalizar gostaríamos de lembrar que quando falamos de trabalhadores, falamos de recursos humanos, isto é, de pessoas que estarão mais ou menos motivados dependendo de como se sentem tratadas e valorizadas pela sua entidade empregadora, serem ouvidas antes de ser mobilizadas ainda que o tribunal venha, posteriormente a admitir a mobilidade sem audiência das mesmas; a verdade é que na procura de um trabalhador contente e motivado após a sua mobilidade é importante que o mesmo seja ouvido e, na medida do possível, sempre devendo conciliar e ponderar com os interesses públicos que estão em causa na mobilidade, importa que o alegado pelo trabalhador seja tido em conta.

O Tribunal Central Administrativo Sul, em acórdão proferido no âmbito de uma providência cautelar, no proc. nº 06589/10, de 14.09.2010, já tinha este entendimento pois na situação de mobilidade interna em que o trabalhador com contrato indeterminado se mantém na mesma categoria, implicando tão só alteração do local de trabalho do edifício da Câmara Municipal para a Biblioteca Municipal, num município pequeno, o acórdão entendeu que o empregador não tinha porquê fundamentar a decisão de escolher este trabalhador e não outro, pois *aquela* [o trabalhador escolhido] *reunia as qualificações e as competências para levar a cabo tal desiderato* [informatização da Biblioteca Municipal]. Por outro lado, *também não é evidente a ilegalidade do despacho suspendendo, por não ter ouvido o recorrente antes de ter decidido coloca-lo à frente do projecto de modernização daquele serviço da Câmara Municipal de Constança. (...) A mudança do recorrente deu-se de um serviço da*

⁵¹⁰ LÍCÍNIO LOPES MARTINS, a propósito do comentário que faz ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 03.04.2014, no proc. nº 1734/13, analisa se as decisões de mobilidade de trabalhadores, neste caso uma mobilidade definitiva (situação diferente da que estamos a analisar, mas pensamos que na mesma interessante para o caso), podem ser consideradas atos administrativos e, portanto, impugnáveis ou não, “Regime da mobilidade no vínculo de emprego público e actos de gestão privada: uma conciliação (im)possível?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 107, setembro/outubro 2014 (46-56)

Câmara Municipal para outro serviço da mesma Câmara Municipal, não implicou a mudança de categoria do requerente, que continuou a ser técnico de informática e foi exercer funções que não nega que são funções informáticas (...) e que são adequadas à sua categoria. (...) as mudanças de que foi destinatário (...) não interferiram no conteúdo funcional da carreira e categoria em que se encontrava inserido nem tiveram reflexos a nível remuneratório – fls. 9 do acórdão.

Em todo o caso importa referir que esta situação qualificada como “mobilidade” na atualidade não teria cabimento na lei, como também já não tinha na LVCR, pois a mobilidade pressupõe temporalidade, duração limitada. Mais uma vez, na verdade, estamos perante a figura da transferência, mas definitiva, isto é uma mobilidade com consolidação automática e prevista *ab initio*. Mais podemos questionar-nos se estamos ainda perante uma situação de mobilidade ou tão só de mudança de local de trabalho. Entendemos que haverá mudança de local de trabalho se o trabalhador não deixar um posto de trabalho para ocupar outro, isto é, se não “vagar” um posto no mapa de pessoal para ir “ocupar” outro posto no mapa de pessoal. Assim, se o trabalhador se mantiver sempre no mesmo posto em termos do mapa de pessoal, estaremos na verdade numa situação de mudança de local de trabalho, não de mobilidade.

Esta confusão é recorrente. Podemos citar outro exemplo, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul no proc. nº 09825/13, de 24.04.2013. O trabalhador foi deslocado por extinção do seu posto de trabalho que se encontrava na Guarda para Coimbra (sede da unidade empregadora), cidade que se encontra a mais de 150 km de distância. Esta alteração do local de trabalho foi operada sem o consentimento do trabalhador deslocado. O que pretendemos ressaltar neste acórdão e que nas suas alegações de recurso o Recorrente diz é que (...) *a sua mobilidade para outro concelho foi determinada sem o seu consentimento e sem que se verificassem demonstradas nenhuma das condições impostas pelo nº 2 do artº 61º da Lei 12-A/2008, de 27 de fevereiro, assim como lhe foi imposta tal mobilidade em violação dos nºs 3 e 9 do artº 61 da Lei 12-A/2008, atendendo ao sério e comprovado prejuízo que sofreria a sua saúde se tal mobilidade forçada.*

Ora a LTFP, como a LVCR, regula os acordos necessários entre as partes em situações de mobilidade interna, que como já amplamente referimos, pressupõe temporalidade da mobilidade, situação que claramente não se apresenta neste caso, pois a deslocação foi feita por extinção do posto de trabalho no mapa de pessoal, pelo que na

verdade estaríamos perante outro tipo de mobilidade, não sendo de aplicar os artigos referidos no acórdão.

O próprio recorrido (Ministério de Educação e Ciência) afirma nas suas contra-alegações de recurso que (...) *por extinção do local de trabalho, seria colocado em situação de mobilidade especial, caso não se solicitasse a sua transferência/mobilidade interna para um outro serviço público* (sublinhado nosso).

Ora a figura “transferência” como já referido não está prevista no atual ordenamento jurídico, como também não estava na LVCR; por outro lado, como já vimos, a mobilidade interna também não cumpre os pressupostos desta deslocação.

O que observamos é que há confusão de conceitos, aplicando-se o termo de mobilidade a situações que não se enquadram na mobilidade (às vezes até só são situações de mudanças de local de trabalho), produzindo situações que não têm enquadramento legislativo, o que traz como consequência uma tentativa de “encaixe” das situações de transferência (existentes no regime anterior à LVCR, na Lei da Mobilidade) às atuais normas previstas para a mobilidade que, na verdade, o legislador não previu como possibilidades. No fundo é uma utilização da mobilidade com uma consolidação implícita. Existe o regime excecional previsto para situações concretas em que a mobilidade ocorre entre postos de trabalho distantes de mais de 60 km, mas prevê uma duração máxima de um ano e a atribuição de ajudas de custo, pelo que na verdade não há fundamento legal no regime da mobilidade interna previsto na LTFP para esta situação.

2. O consentimento da entidade de origem

O acordo do serviço de origem não é sempre preciso, havendo situações em que pode ser dispensado⁵¹¹, como já ocorria na LVCR, mas só no âmbito da Administração direta e indireta do Estado⁵¹². Assim, há duas situações em que a dispensa do acordo da entidade de origem se admite:

- Quando o posto de destino se situe fora das áreas metropolitanas de Lisboa ou Porto. Mais uma vez o legislador está a tentar paliar as dificuldades que há em

⁵¹¹ Art. 96º na LTFP.

⁵¹² A LVCR nada dizia sobre esta especificidade, pelo que também seria de admitir nas mobilidade de administrações regionais, autárquicas e autónomas.

conseguir trabalhadores disponíveis para postos situados nas zonas periféricas do país. Isto mesmo o reconhece o Governo através de parecer da Secretária-Geral do Ministério da Agricultura do Mar e do Ambiente e do Ordenamento do Território quando afirma que: [o] “*espírito da lei*” é permitir a saída fácil de trabalhadores das áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, sem que, nestes casos, a isso se possam opor os serviços de origem ali situados, e, no outro ponto, controlando a afluência de mais trabalhadores àquelas áreas de Lisboa e do Porto, mediante acordo dos serviços de origem^{513/514}.

- Quando o órgão/ serviço de origem tenha recusado a mobilidade do mesmo trabalhador nos últimos seis meses⁵¹⁵. O trabalhador assim mobilizado não poderá beneficiar novamente da dispensa de acordo num prazo de três anos⁵¹⁶.

Na LVCR esta segunda possibilidade não estava prevista, prevendo-se uma outra situação, quando fosse por iniciativa do trabalhador e houvesse fundado interesse da entidade de destino, reconhecido por despacho do respetivo membro do Governo⁵¹⁷. A LOE para 2011⁵¹⁸ alterou esta norma, criando mais situações em que podia haver mobilidade sem concordância da entidade de origem. Começou por limitar as situações em que a mobilidade podia ocorrer por iniciativa do trabalhador, estabelecendo que após ter acontecido a mobilidade nessas circunstâncias não poderia voltar o trabalhador a beneficiar desta dispensa nos três anos subsequentes⁵¹⁹. A LOE para 2011 também estabeleceu que o acordo da entidade de origem também poderia ser dispensado, em mobilidade que ocorresse em serviços do mesmo ministério, por despacho do respetivo membro do Governo⁵²⁰.

Até junho de 2017 existia outra situação em que o consentimento do órgão/serviço de origem podia ser dispensado⁵²¹, dentro do que se entendia por mobilidade voluntária. Assim, quando o órgão ou serviço se ia extinguir os pedidos de mobilidade não podiam ser recusados pelo serviço/órgão de origem em vias de extinção.

⁵¹³http://www.gpp.pt/images/GPP/Orientacoes_tecnicas/LVCR_mobilidade_dispensa_acordo.pdf (consultado dia 05.08.2017).

⁵¹⁴ Art. 96º, nº 1, al. a), da LTFP.

⁵¹⁵ Art. 96º, nº 1, al. b), da LTFP.

⁵¹⁶ Art. 96º, nº 2, da LTFP.

⁵¹⁷ Art. 6º, nº 6, als. a) e b), da LVCR, na versão anterior à Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

⁵¹⁸ Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro.

⁵¹⁹ Art. 61º, nº 7, da LVCR, na versão da Lei nº 55-A/2010.

⁵²⁰ Art. 61º, nº 8, da LVCR, na versão da Lei nº 55-A/2010.

⁵²¹ Art. 246º da LTFP.

Norma que entretanto foi revogada⁵²² e que se inseriu no diploma do Regime da valorização profissional dos trabalhadores com vínculo de emprego público que refere esta figura⁵²³, para esta matéria a letra da lei é a mesma (as alterações são só ao nível da inserção da norma).

Contrariamente ao que acontece quanto à entidade de origem, a posição do órgão de destino nunca poderá ser menosprezada, de certa forma é ele que precisa e mais beneficiará da mobilidade, pois é o serviço de destino onde o trabalhador mobilizado irá trabalhar, sendo, portanto, necessária a sua concordância com a mobilidade. Como dizem os Autores PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR “mesmo quando a mobilidade ocorre entre unidades orgânicas do mesmo serviço, tem de haver uma decisão do dirigente máximo do serviço sobre a conveniência de o trabalhador passar a trabalhar na unidade orgânica de destino, o que denota que o *agreement* do serviço ou unidade de destino é sempre imprescindível para a constituição de uma situação de mobilidade”⁵²⁴.

Por outro lado, como estes Autores⁵²⁵, questionamos se será efetivamente viável a mobilização de um trabalhador quando só há decisão do serviço de destino, discordando da mobilidade o serviço de origem e o trabalhador. Pois certamente o trabalhador não irá trabalhar para o local de destino, se tem o apoio do seu local de origem para continuar a trabalhar lá – o que, porventura, só se resolverá com uma decisão de membro do Governo responsável pela área.

CAPÍTULO 4 - A DURAÇÃO DA MOBILIDADE

A LTFP, como referimos anteriormente, estabelece que a mobilidade tem que ser temporária e não pode ter uma duração superior a 18 meses⁵²⁶. É a mesma duração que ficou estabelecida no texto final da LVCR, duração que tinha sido alterada ao longo

⁵²² Pela Lei nº 25/2017, de 30 de maio. Este diploma regula a mobilidade territorial nestas situações em que os trabalhadores se encontram em “valorização profissional” no seu art. 24º.

⁵²³ Art. 5º da Lei nº 25/2017.

⁵²⁴ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 352.

⁵²⁵ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 358.

⁵²⁶ Art. 97º, nº 1, da LTFP.

da vigência da mesma. Se a redação inicial estabelecia como regra geral que a duração máxima seria de um ano, a LOE para 2010 alterou o prazo estabelecendo que não poderia ultrapassar o prazo de 18 meses⁵²⁷, salvo três situações muito concretas⁵²⁸.

O Decreto-Lei nº 269/2009, de 30 de setembro, possibilitou que a duração inicialmente prevista de um ano pudesse ser prorrogada até 31 de dezembro de 2010, sempre e quando houvesse acordo entre o trabalhador, o serviço de origem e o serviço de destino, prorrogação excepcional para as situações em que já havia mobilidade. A razão, reconhecida pelo legislador no preâmbulo do diploma, foi que a Administração ainda se estava a adaptar à nova realidade e porque assim podia-se *permitir a finalização dos procedimentos concursais de recrutamento pendentes para o preenchimento dos lugares em causa, considerados essenciais para a continuidade do serviço*⁵²⁹.

Assim, o legislador veio estabelecer duas medidas: para as situações de mobilidade existentes até 30.09.2009, isto é, que podiam ser anteriores à LVCR tendo transitado para este regime a 01.03.2008, e para as situações de mobilidade ocorridas posteriormente. Para as situações em que a mobilidade tivesse começado depois de 01.03.2008, a mobilidade que deveria durar no máximo um ano podia chegar a durar bastante mais, pois o legislador admitia que pudesse durar até 31.12.2010. Para as situações em que a tivesse começado após 01.10.2009 só podia ter a duração de um ano. Importa lembrar que a LOE para 2010 veio alterar o prazo regra de duração de um ano para 18 meses, podendo esta ser prorrogada mais seis meses nas situações excecionais em que estivesse a decorrer a mobilidade de um trabalhador e estivesse a decorrer procedimento concursal no intuito de recrutar trabalhador para o posto de trabalho para o qual o trabalhador existente fora mobilizado. Pelo que o legislador, em abril de 2010, não só alargou o prazo regra como, também, para precaver as situações que excepcionalmente o Decreto-Lei nº 269/2009 tinha procurado proteger, estabeleceu como exceção à regra as situações de haver concurso a decorrer, admitindo uma prorrogação de mais seis meses para finalizar o procedimento concursal de recrutamento. Por outro lado, a LOE para 2010 esclareceu que este novo prazo seria para aplicar não só às novas situações de mobilidade que pudessem acontecer, mas também a todas as situações de mobilidade já existentes à data. Esclarecendo ainda que, em todo o caso, a mobilidade

⁵²⁷ Artº 18 da Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril - que entrou em vigor no dia 29 de abril de 2010.

⁵²⁸ A redação final da LVCR foi aditada pelo nº 1 pelo art. 18º da Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril.

⁵²⁹ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 269/2009, de 30 de setembro.

não poderia ter uma duração superior a dois anos. Importa relembrar que a razão principal que o legislador de 2009 utilizou para fundamentar a prorrogação excepcional está contemplada com esta alteração, mas exige celeridade (seis meses) e não contempla as situações em que o procedimento concursal ainda nem tenha começado, mas dá a oportunidade a que os concursos que estejam em curso possam vir a ser finalizados para recrutar alguém permanente para aquele posto que foi temporariamente preenchido por um trabalhador em situação de mobilidade.

A LOE para 2011⁵³⁰ estabeleceu que estava proibida a mobilidade do mesmo trabalhador, para o mesmo lugar durante o prazo de um ano após ter ocorrido a mobilidade⁵³¹.

Ao contrário do que foi previsto para a cedência de interesse público⁵³² não está previsto no diploma que a mobilidade interna possa cessar antes do prazo acordado; mas, acompanhando o entendimento de alguns autores como PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR⁵³³, não há razões para não admitir que a mobilidade do trabalhador possa cessar antes se houver acordo entre as partes, acordo que não será necessário se o trabalhador ou o serviço de origem não tiveram que dar o seu consentimento para haver lugar à mobilidade.

As situações excepcionais previstas pela LTFP⁵³⁴ que afastou a regra geral de 18 meses são as seguintes:

a) *Quando haja acordo de cedência de interesse público para os órgãos e serviços da Assembleia da República, bem como para os serviços de apoio aos grupos parlamentares*⁵³⁵.

Esta exceção procura conciliar com o Estatuto dos Funcionários Parlamentares⁵³⁶ que estabelece um regime específico para a cedência de interesse público assim como a mobilidade. Diferencia ao estabelecer que só será considerada

⁵³⁰ Lei n° 55-A/2010, de 31 de dezembro.

⁵³¹ Art. 63º, n° 2, da LVCR.

⁵³² Art. 241º, n° 5, da LTFP.

⁵³³ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 2ª ed., pág. 204.

⁵³⁴ Também já previstas na versão final da LVCR.

⁵³⁵ Art. 97º, n° 1, al. a), da LTFP.

⁵³⁶ Aprovado pela Lei n° 23/2011, de 20 de maio.

“mobilidade” quando seja “dentro” da Assembleia da República⁵³⁷. Se for mobilidade de trabalhadores que não se encontravam a exercer funções de funcionários parlamentares para ocupar um lugar de funcionário parlamentar ou ao contrário um funcionário parlamentar mobilizado que deverá exercer funções em entidade outra que a Assembleia da República então estaremos perante a figura da “cedência por interesse público”⁵³⁸. As especificidades previstas neste estatuto prevalecem sobre o previsto na LTFP. Ora, na verdade, não se entende muito bem por que razão o legislador da LTFP só se refere à situação de cedência por interesse público para exercer funções de funcionário parlamentar, omitindo as situações em que é o funcionário parlamentar que é mobilizado para exercer funções dentro da Assembleia da República (mobilidade). Pois ambas as situações estão reguladas no Estatuto de maneira diferente do previsto no regime geral da LTFP. Em relação à cedência por interesse público o Estatuto estabelece⁵³⁹ que [o] *acordo de cedência de interesse público para exercício de funções na Assembleia da República tem a duração máxima da legislatura, excepto quando tenha sido celebrado para o exercício de um cargo dirigente, caso em que a duração é da comissão de serviço*. Em relação à mobilidade interna⁵⁴⁰ define que [a]s *situações de mobilidade interna têm a duração máxima da legislatura, cessando automaticamente com o termo desta*. De salientar ainda que o Estatuto expressamente refere que [a] *mobilidade interna é o único regime de mobilidade aplicável aos funcionários parlamentares*⁵⁴¹. Ora como vemos só a cedência por interesse público de funcionário parlamentar para entidade outra que a Assembleia da República é que não tem previsão no Estatuto, aplicando-se, então o previsto na LTFP.

b) *Quando a mobilidade opere para um órgão/serviço que não pode constituir vínculos de emprego público por tempo indeterminado*⁵⁴².

c) *Admite-se a prorrogação até seis meses sobre prazo regra de 18 meses quando esteja a decorrer procedimento concursal que vise recrutamento de trabalhador para o posto de trabalho preenchido com a mobilidade*⁵⁴³.

⁵³⁷ Art. 15º do Estatuto.

⁵³⁸ Art. 14º do Estatuto.

⁵³⁹ Art. 14º, nº 12, do Estatuto.

⁵⁴⁰ Art. 16º do Estatuto.

⁵⁴¹ Art. 15º, nº 6, do Estatuto.

⁵⁴² Art. 97º, nº 1, al. b), da LTFP.

⁵⁴³ Art. 97º, nº 2, da LTFP.

Uma maneira de evitar que estes prazos sejam contornados foi impedir que a mesma mobilidade (isto é, o mesmo trabalhador para a mesma unidade orgânica/órgão/serviço) ocorra durante um ano após o trabalhador ter reintegrado o seu lugar de origem⁵⁴⁴, o que não impede que haja uma nova mobilidade, de outro trabalhador, para esse mesmo posto de destino, nem que o trabalhador anteriormente mobilizado seja novamente mobilizado para um novo posto de destino, diferente ao anterior.

Importa referir que, na prática, as sucessivas leis de orçamento de Estado (tanto durante a vigência da LVCR como da LTFP) admitiram que as situações de mobilidade se fossem prorrogando ano após ano⁵⁴⁵, de tal modo que o prazo de 18 meses pode ser ultrapassado. Como acontece, em geral, com as leis de orçamento do Estado, estas normas eram de aplicação complicada e não facilitavam uma boa gestão dos recursos humanos (que dizem procurar), trazendo grande instabilidade para o trabalhador por só nos últimos dias do ano saber que a sua mobilidade poderá ser prorrogada. Esta instabilidade também não é positiva para a Administração Pública pois só descobre no último dia que pode prorrogar, nem para que faça uma gestão séria sobre os prazos máximos de duração da mobilidade pois sempre se pensa que o legislador voltará a admitir uma nova prorrogação. Para o trabalhador, se este não consentiu, mais uma vez se vê defraudado nas suas expectativas de retornar ao posto de origem e, se consentiu, pode-o ter feito sem saber que irá durar tantos anos.

A LOE para 2018⁵⁴⁶ também prevê a mesma prorrogação até 31.12.2018 nas mesmas condições prorrogando assim, novamente de maneira excepcional, a mobilidade⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Art. 97º, nº 3, da LTFP.

⁵⁴⁵ Assim o art. 41º da LOE para 2011 (Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro) admitiu a prorrogação excepcional da duração da mobilidade até 31.12.2011 se a duração máxima fosse ocorrer ao longo do ano 2011 ou cujo termo fosse ter lugar a 31.12.2010, sempre e quando houvesse acordo das partes. O art. 44º da LOE para 2012 (Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro) replicou esta norma, assim como o art. 54º da LOE para 2013 (Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro), o art. 52º da LOE para 2014 (Lei nº 83-C/2013, de 31 de dezembro), o art. 51º da LOE para 2015 (Lei nº 82-B/2014, de 31 de dezembro), o art. 23º da LOE para 2016 (Lei nº 7-A/2016, de 30 de março) e o art. 26º da LOE para 2017 (Lei nº 42/2017, de 29 de dezembro).

As Leis de Orçamento do Estado, sobretudo a partir de 2011, têm sido utilizadas, como vimos e veremos, para modificar regras aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública – ver, em relação à LOE para 2015, FILIPA MATIAS MAGALHÃES, “Processamento ...”, pp. 39 e 63.

⁵⁴⁶ Art. 26 da Lei nº 114/2017, de 29 de dezembro.

Uma novidade da LOE para 2018 é que estabeleceu, pela primeira vez, que as entidades de destino que podem ver a duração da mobilidade dos trabalhadores que têm destinados aumentada até 31.12.2018 devem comunicar *as intenções de cessação de mobilidade* às respetivas entidades de origem *previamente à preparação da proposta de orçamento*⁵⁴⁸. Esta novidade levanta várias questões. De salientar que necessariamente se estará a referir à proposta de orçamento para o ano 2019. Por outro lado, como deve ser interpretado *o devem definir as intenções de cessação*? Devemos entender que o legislador estará a preparar o terreno para que estas prorrogações anuais das situações de mobilidade acabem? Alertando que este ano deverão verificar todos os trabalhadores que estão mobilizados nos seus serviços e comunicar às diversas entidades de origem aquelas mobilidades que irão acabar até 31.12.2018?

Acabamos de ver que a duração de uma situação de mobilidade pode ultrapassar em muito os 18 meses previstos como regra, pois as mobilidades que deveriam ter acabado em 31.12.2010 ainda hoje podem estar a vigorar graças às sucessivas leis de orçamento do Estado que foram entretanto publicadas. Situação que leva, uma vez mais, a questionar-nos se esta figura não resulta ser uma forma de contornar o concurso (que é a regra para aceder à ocupação de lugares públicos), pois a mobilidade implica sempre a ocupação de um posto de trabalho previsto no mapa de pessoal⁵⁴⁹, posto que poderia ter sido ocupado, entretanto, por um trabalho recrutado por concurso – violando-se, assim, o preceito constitucional segundo o qual o acesso à função pública se faz em

⁵⁴⁷ O legislador teve o mesmo entendimento, de alargar os prazos de duração inicialmente previstos, nas situações de cedência por interesse público pois as situações de cedência por interesse público para empregador público existente a 01.01.2015 e cujo limite de duração ocorra durante o ano 2015 podem, sempre e quando as partes o acordarem, ser prorrogadas até 31.12.2015; o mesmo se admite para as situações que devessem acabar a 31.12.2014 (cfr. art. 51º, nº 3, da LOE para 2015 – Lei nº 82-B/2014). Isto sempre e quando haja parecer favorável dos membros do Governos responsáveis pelas áreas de finanças e da Administração Pública. Regra que foi mantida na LOE para 2016 (art. 23º, nº 3 da Lei nº 7-A/2016), para 2017 (art. 26º, nº 3, da Lei nº 42/2016, de 28 de dezembro) e para 2018 (art. 24º, nº 3, da Lei nº 114/2017, de 28 de dezembro).

Se o trabalhador cedido ocupar outro posto no serviço de origem ou noutra serviço haverá caducidade do acordo – entenda-se diferente do serviço de destino previsto no acordo de cedência. Durante um ano o trabalhador cedido que voltou ao serviço de origem não pode ser novamente cedido para o mesmo órgão ou serviço já anteriormente cedido nem sequer para a mesma entidade.

⁵⁴⁸ Art. 26º, nº 5, da LOE para 2018, de salientar que o mesmo é referido para as situações de cedência de interesse público.

⁵⁴⁹ Esta necessidade de previsão de posto de trabalho no mapa de pessoal é uma novidade na LTFP, pois nem a LVRC (arts. 59º a 61º) nem no regime da Lei da Mobilidade (figuras de requisição e destacamento), existia tal necessidade pois entendia-se que *a mobilidade é sempre um exercício transitório de funções que, não raras vezes, tem subjacente necessidades/situações que não eram previsíveis aquando do planeamento anual* – nas palavras da DGAEP na informação por ela elaborada e referida por BRUNO ANTUNES GONÇALVES, “Mobilidade intercarreiras ou categorias” in *Revista de Administração Local* a. 37 n. 260 (Março-abril 2014), Lisboa, pp. 149-150 (147-151).

regra por via de concurso⁵⁵⁰. A resposta a este argumento é que a mobilidade é uma situação excecional e temporária, mas que como vimos tem vindo a ser prorrogada a sua duração e que como veremos pode ser consolidada. Assim, uma mobilidade que no âmbito da LVCR (2008) teve inicialmente prevista uma duração de um ano, passando depois para 18 meses admitindo prorrogações em caso de estar em curso processo de recrutamento por via concursal, sendo que as LOE posteriores à LTFP nem falam do requisito de ser necessário estar a decorrer concurso para contratar trabalhador para o posto nesse momento ocupado pelo trabalhador mobilizado. Ora, o requisito essencial e necessariamente fundamentado de haver interesse público na mobilidade, e que de alguma forma tem implícita a ideia de urgência, fica totalmente quebrado por meio destas sucessivas “excecionais” prorrogação da duração máxima permitida para a mobilidade de um trabalhador.

Pensamos não ser de admitir estas situações de prorrogação da duração da mobilidade. Deveria ser exigido a abertura de concurso público quando haja necessidade para mais além dos 18 meses previstos na LTFP. Se a situação excecional for mais além de 18 meses nitidamente já não estamos numa situação anormal, havendo tempo durante 18 meses para iniciar um procedimento de recrutamento por via de concurso.

Outro entendimento viola o espírito do legislador da assembleia constituinte e a letra da CRP.

CAPÍTULO 5 - A CONSOLIDAÇÃO DA MOBILIDADE

A mobilidade é por regra de carácter temporário, mas há situações em que se admite a consolidação do trabalhador no posto de trabalho temporário que estava a ocupar. Desde o ano 2006⁵⁵¹ que se admite esta possibilidade de consolidação da mobilidade. Inicialmente o trabalhador era definitivamente transferido para o posto de destino quando a mobilidade ultrapassava a duração permitida (até três anos). Com a LVCR a consolidação manteve-se⁵⁵² mas com um regime diferente. Primeiramente só

⁵⁵⁰ Art. 47º, nº 2, da CRP.

⁵⁵¹ Primeiro na LOE para 2006 e depois na Lei da Mobilidade, aprovada nesse mesmo ano.

⁵⁵² Art. 64º da LVCR.

admitia a consolidação nas mobilidades na categoria, sendo que o texto original só contemplava uma situação possível de consolidação: quando a mobilidade ocorria dentro do mesmo órgão ou serviço e havia acordo do dirigente. Assim, se a mobilidade tivesse ocorrido dentro do mesmo órgão/serviço a consolidação era possível e até sem o consentimento do trabalhador, se este não tinha sido necessário para realizar a mobilidade e se fosse no âmbito da mesma atividade; pelo contrário, se fosse em atividade diferente, o consentimento do trabalhador era necessário⁵⁵³. A LOE para 2012⁵⁵⁴ regulou com mais detalhe as situações de consolidação da mobilidade e admitiu um novo tipo de mobilidade que podia ser consolidada, com condicionantes: se a mobilidade tivesse ocorrido entre diferentes órgãos/serviços.

Pelo que, como vemos, a consolidação da mobilidade não é uma novidade da LTFP, mas é uma situação relativamente recente. A grande diferença entre um diploma e outro é que agora admite-se não só a consolidação da mobilidade na categoria, mas também no caso da mobilidade intercarreiras e intercategorias, o que antes não acontecia⁵⁵⁵. Ao ponto que podemos avançar, como veremos mais à frente, que a LTFP manteve a ideia de sistema de posto de trabalho em “sentido evolutivo, que atenuou no entanto”⁵⁵⁶.

1. A consolidação da mobilidade na categoria

A consolidação da mobilidade na categoria comporta três subespécies:

⁵⁵³ Art. 64º, nº 1, als. a) e b), da LVCR.

⁵⁵⁴ Art. 35º da Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro.

⁵⁵⁵ No caso da cedência por interesse público também se admite a consolidação mas de forma muito mais restritiva e é uma opção relativamente recente pois a consolidação da mobilidade externa, ainda no regime da LVCR, passou a ser admitida com a LOE para 2013 (art. 48º da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro que aditou os nºs 6 e 7 do art. 64º da LVCR) ao estabelecer que as regras aplicáveis à consolidação da mobilidade interna seriam aplicáveis à cedência por interesse público com as condições que se mantiveram na LTFP. Assim, admite-se a consolidação da cedência de um trabalhador que tenha uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, sempre e quando a entidade cessionária esteja abrangida pela LTFP e seja uma situação de mobilidade para mesma categoria e carreira. Deverão ser respeitadas as regras previstas para a consolidação na categoria em caso de mobilidade interna previstas, devendo ainda haver despacho de concordância do membro do Governo competente na respetiva área, assim como parecer favorável dos membros do governo responsáveis pela área de finanças e da Administração Pública (art. 99º). Não se admite, portanto a consolidação em caso de cedência de interesse público para trabalhador que não tenha vínculo de emprego público, ou que o tenha mas não por tempo indeterminado, ou ainda que tenha ocorrido cedência para categoria ou carreira distinta da de origem, assim como se a entidade cessionária não estiver abrangida pela LTFP.

⁵⁵⁶ ANA FERNANDA NEVES (Coord.) “Regime do pessoal das autarquias locais” in *Atas das Jornadas dos 40 Anos de Poder Local*, AEDRL, 2017, Braga, pág. 167 (149-203).

- As situações em que a mobilidade ocorreu dentro do mesmo órgão/serviço, dentro da mesma categoria e a mesma atividade: esta pode consolidar-se por decisão do dirigente máximo. O acordo do trabalhador só será necessário se também o tiver sido para a mobilidade⁵⁵⁷.

- As situações em que a mobilidade tenha sido dentro do mesmo órgão/serviço, para a mesma categoria mas diferente atividade: esta pode consolidar-se por acordo entre o dirigente máximo e o trabalhador⁵⁵⁸.

- As situações em que a mobilidade tenha ocorrido entre diferentes órgãos/serviços: esta pode consolidar-se por decisão do dirigente máximo se se cumprirem cumulativamente as seguintes condições⁵⁵⁹: (i) o acordo do órgão/serviço de origem será necessário se o tiver sido para a mobilidade, salvo que seja para trabalhador que se encontrava em situação de requalificação (hoje revalorização profissional); (ii) o acordo do trabalhador será necessário se o tiver sido para a mobilidade ou quando haja alteração da atividade de origem, salvo que seja para trabalhador que se encontrava em situação de requalificação (hoje valorização profissional); (iii) o tempo de mobilidade deve ter sido de seis meses ou de duração igual ao período experimental que seria necessário, se fosse superior (isto implica que não há mais necessidade de qualquer período de experimental); (iv) o posto de trabalho no qual se vai consolidar a mobilidade deve estar previsto no mapa de pessoal, podendo ser automaticamente previsto se for para trabalhador que se encontrava em situação de requalificação (hoje valorização profissional).

Não se entende muito bem a exigência de que o posto a consolidar deva estar previamente previsto no mapa de pessoal pois para que possa ocorrer mobilidade já se determina⁵⁶⁰ que: *[o] mapa de pessoal contém a indicação do número de postos de trabalho que o órgão ou serviço carece para o desenvolvimento das respetivas atividades.*

O mapa de pessoal faz parte do planeamento anual que deve contemplar as necessidades dos serviços, pelo que cada entidade deve prever os trabalhadores que irá necessitar para a realização dos seus objetivos, sejam trabalhadores permanentes ou temporários. O que pode acontecer é que as necessidades mudem e que o mapa de pessoal venha a ser alterado. Pelo que conseqüentemente quando ocorre consolidação da

⁵⁵⁷ Art. 99º, nº 1, da LTFP.

⁵⁵⁸ Art. 99º, nº 2, da LTFP.

⁵⁵⁹ Art. 99º, nº 3, als. a) a d), e nº 6, da LTFP.

⁵⁶⁰ Art. 29º, nº 2, da LTFP.

mobilidade o trabalhador já terá que estar a ocupar um posto anteriormente previsto no mapa de pessoal. Porventura o legislador apenas quis reforçar esta necessidade, ainda que de forma confusa – deste mesmo entendimento são os Autores PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR⁵⁶¹. Realçando ao mesmo tempo a evidência de que o posto de trabalho em que o trabalhador mobilizado deverá ser consolidado é no mesmo em que já se encontrava a exercer as suas funções e não noutra diferente.

Esta última situação implica que o trabalhador transfere para um novo empregador público, passa a ocupar um posto num mapa de pessoal diferente, mantendo, não obstante, o vínculo, havendo sucessão na posição jurídica de empregador público⁵⁶², sem prejuízo da continuidade do exercício de funções públicas⁵⁶³.

Também pode ocorrer consolidação da mobilidade na categoria nas situações excepcionais de mobilidade⁵⁶⁴ mas deverá haver necessariamente acordo entre o empregador público e o trabalhador⁵⁶⁵, cessando, logicamente, as ajudas de custo inerentes à mobilidade excepcional⁵⁶⁶.

Como vemos, a consolidação não é nem um direito do trabalhador nem algo que ocorra sempre; pelo contrário, é uma exceção à transitoriedade associada ao conceito de mobilidade. A consolidação exige que haja uma decisão nesse sentido do dirigente do serviço de destino (que é quem assumirá definitivamente no seu mapa de pessoal o trabalhador como definitivo) e que seja necessária para o interesse público.

2. A consolidação da mobilidade intercarreiras ou intercategorias

Este tipo de consolidação é uma novidade da LTFP que se no texto original era ténue e remetia para o regime da consolidação da mobilidade na categoria e para portaria a ser publicada posteriormente, em janeiro de 2017, este regime fortaleceu-se,

⁵⁶¹ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 366.

⁵⁶² Art. 25º, nº 2, da LTFP. Sobre esta sucessão na posição jurídica de empregador pública comentam PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR que “pode ter várias causas e ser imputável à entidade empregadora ou ao próprio trabalhador” nomeadamente salientam que pode resultar “mais simplesmente, de um processo de consolidação da mobilidade” – *Comentários ...*, pág. 160.

⁵⁶³ Art. 11º da LTFP.

⁵⁶⁴ Reguladas no art. 98º da LTFP.

⁵⁶⁵ Art. 99º, nº 7, da LTFP.

⁵⁶⁶ Art. 99º, nº 8, da LTFP.

tendo sido revogado o texto inicialmente previsto⁵⁶⁷. Este fortalecimento foi justificado pelo Governo, por ser uma situação que tinha aumentado, como uma *forma de acorrer às necessidades de recursos humanos no Estado e de reforçar o pessoal em determinadas carreiras*. Tendo sido afirmado que se pretendia *ir ao encontro da realidade e da flexibilidade da gestão dos recursos humanos, num contexto em que tem havido sérias restrições às admissões na administração pública*⁵⁶⁸.

Inicialmente o texto original só admitia a consolidação da modalidade intercarreiras, não referindo a mobilidade intercategorias. Texto em si muito inovador porque até então não tinha sido admitido pelo legislador a consolidação neste tipo de mobilidade. Este tipo estava pouco regulado pois como condições só estava previsto que tivesse que ser uma mobilidade entre diferentes carreiras mas do mesmo grau de complexidade funcional, respeitar os requisitos exigidos para a consolidação dentro da mesma categoria entre órgãos/serviços diferentes e as condições que viessem a ser estabelecidas em portaria a publicar⁵⁶⁹.

A nova norma já não remete para diploma algum a regulação deste tipo de consolidação, optando o legislador agora por regular detalhadamente, como o fez para a consolidação da mobilidade na categoria. Admite e faz equivaler na sua regulação a mobilidade intercarreiras e intercategorias, seja dentro do mesmo órgão/serviço ou não. Assim, para que haja consolidação é necessário: (i) Parecer prévio do membro do Governo responsável da área da Administração Pública⁵⁷⁰; (ii) Deve existir acordo entre o órgão/serviço de origem quando tenha sido necessário para a mobilidade, assim como o do trabalhador se este foi inicialmente necessário⁵⁷¹; (iii) Deve existir posto de trabalho disponível⁵⁷²; (iv) A mobilidade deve ter tido uma duração pelo menos igual ao período experimental que seria normalmente necessário⁵⁷³, (aqui não se exige a duração mínima de seis meses, contrariamente ao previsto na consolidação na categoria, o que

⁵⁶⁷ Consolidação inicialmente prevista no art. 99º, nº 11, da LTFP. A revogação deste artigo e aditamento do art. 99º-A foi previsto no art. 271º, nº 2, da Lei nº 42/2016, de 28 de dezembro – Lei de Orçamento de Estado para 2017.

⁵⁶⁸ Palavras da Secretaria de Estado da Administração Interna, Carolina Ferra, recolhidas no *Jornal Público* de 25 de outubro de 2016 <https://www.publico.pt/2016/10/25/economia/noticia/so-mobilidade-entre-carreiras-gerais-e-tecnicas-podera-tornarse-definitiva-sem-concurso-1748839> (consultado dia 07.10.2017).

⁵⁶⁹ Portaria que nunca chegou a ser publicada.

⁵⁷⁰ Art. 99º-A, nº 1, da LTFP.

⁵⁷¹ Art. 90º-A, nº 1, als. a) e b), da LTFP.

⁵⁷² Art. 90º, nº 1, al. c), da LTFP.

⁵⁷³ Art. 90-A, nº 1, al. d), da LTFP.

não se entende) e (v) o trabalhador deve preencher todos os requisitos especiais, nomeadamente as habilitações legalmente exigíveis para o recrutamento⁵⁷⁴.

Refira-se ainda que para poder haver consolidação de mobilidade no mesmo órgão/serviço deverá ter havido proposta do dirigente do órgão/serviço e um parecer favorável do membro do governo responsável pela área; quando seja para ocorrer consolidação de mobilidade operada entre diferentes órgãos/serviços a proposta deverá vir do serviço/órgão de destino⁵⁷⁵.

3. Questões comuns ao regime da consolidação da mobilidade

Antes de questionar a própria figura da consolidação da mobilidade gostaríamos de mencionar o aspeto da duração necessária até a mobilidade poder consolidar-se. Alguns autores como PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR entendem que a consolidação só poderá ocorrer após o período estabelecido para a mobilidade⁵⁷⁶, esse também é o entendimento de ANA DE OLIVEIRA GARCIA⁵⁷⁷. Na verdade, não entendemos qual foi o fundamento do legislador para não admitir que a consolidação ocorra antes, antecipando o fim da situação de mobilidade (algo que foi admitido que pudesse acontecer por estes próprios autores que suprarreferimos), encontrando, como único fundamento a necessidade de dever aguardar o fim da mobilidade, a ausência de necessidade de período experimental, entendendo, entre linhas que o exercício de funções até os 18 meses seria suficiente para ser equivalente ao período experimental. Mesmo assim, e é o que nos faz duvidar deste argumento, a duração máxima não é a duração mínima, isto é o legislador não estabeleceu uma duração mínima pelo que nada impediria que se a mobilidade fosse, por exemplo, de oito meses após seis se pudesse proceder à consolidação se o período experimental não fosse de tempo superior nesse posto de destino (circunstância que só seria necessária de ter em conta nas situações em que mobilidade ocorreu entre diferentes órgãos ou serviços).

Mas, na verdade, a questão que nos parece essencial e que está em debate na doutrina é se a consolidação da mobilidade não é uma maneira de “fugir” ao

⁵⁷⁴ Art. 99º-A, nº 2, da LTFP.

⁵⁷⁵ Art. 99º-A, nºs 3 e 4, da LTFP.

⁵⁷⁶ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 2ª ed., pág. 205.

⁵⁷⁷ ANA DE OLIVEIRA GARCIA, “O regime jurídico ...”, pág. 48.

recrutamento mediante concurso público⁵⁷⁸. A figura da consolidação da mobilidade tem o risco de contornar a exigência de concurso para categoria ou carreira superior, o que levaria a reviver por portas travessas as figuras da reclassificação profissional e da nomeação em regime de substituição. Neste mesmo sentido se pergunta ANA DE OLIVEIRA GARCIA ao afirmar que “a generalização desta prática [acaba] por “desvirtuar” o espírito da lei”⁵⁷⁹. Pois importa recordar que deveria prevalecer o princípio da mobilidade concorrencial, nas palavras de ANA FERNANDA NEVES: “a mudança definitiva de emprego público ou posto de trabalho se faz, em regra, por concurso”⁵⁸⁰. Também JOÃO ZENHA MARTINS se questiona sobre a legalidade da consolidação da mobilidade fundamentado em que o princípio da igualdade ao acesso à função pública “parece não conviver com a ausência de um procedimento justo de seleção e recrutamento com vista ao provimento de um posto de trabalho público em definitivo, mesmo que, para tanto, os trabalhadores envolvidos já sejam titulares de um contrato de trabalho em funções públicas”⁵⁸¹. Concluindo este Autor, uns anos depois, que “com a mobilidade externa desenhada no artigo 92º e seguintes da LTFP se visa, em primeira linha, a transferência definitiva do trabalhador para outra entidade empregadora pública, mediante um processo de consolidação”⁵⁸².

Ora a consolidação da mobilidade coloca em questão o regime da mobilidade elaborado a partir da LVCR, diploma que, como já vimos, instituiu o princípio da mobilidade concorrencial, sendo este o meio para mudar de um posto de trabalho para outro, através de concurso público. Dizemos instituiu porque deixou de admitir outras opções de aceder a novo posto de trabalho (fora as situações diferentes de mobilidade especial) sem passar por concurso. Efetivamente o legislador com as alterações mais recentes (a LOE para 2017 e a Lei nº 25/2017) veio indiretamente ou discretamente questionar a manutenção do princípio da mobilidade concorrencial, mediante novas situações de admissão da consolidação, agora já não só nos casos de mobilidade na categoria mas também na mobilidade intercarreiras e intercategorias e na cedência de interesse público⁵⁸³. Não pretendemos questionar a existência da mobilidade sem

⁵⁷⁸ O concurso é um elemento intrínseco da Administração Pública que salvaguarda a eficácia da atuação administrativa - dizia PAULO VEIGA E MOURA, *A privatização ...*, pp. 73-74.

⁵⁷⁹ ANA DE OLIVEIRA GARCIA, “O regime jurídico ...”, pág. 50.

⁵⁸⁰ ANA FERNANDA NEVES “O posto ...”, pág. 13.

⁵⁸¹ JOÃO ZENHA MARTINS, “A delimitação ...”, pág. 65.

⁵⁸² JOÃO ZENHA MARTINS, “A transformação ...”, pág. 143.

⁵⁸³ Indo mais além do que o próprio JOÃO ZENHA MARTINS tinha previsto, pois este Autor tinha afirmado que a característica de temporalidade era o que justificava que estivesse previsto o instituto da

concurso quando seja de duração temporária por conveniência para o interesse público, mas a consolidação desta.

Esta preocupação também é levantada por autores estrangeiros, a título de exemplo MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN quando analisa esta figura no ordenamento jurídico espanhol afirma que a mobilidade (chamada *comisión de servicio*) “[s]e trata de una forma de adscripción temporária, aunque en la práctica hay casos en que no lo parece. Inicialmente prevista para subvenir a necesidades urgentes en caso de vacante (...), con el tiempo se ha convertido en una fórmula que facilita cambios de destino provisionales de los funcionarios voluntariamente aceptados – y por lo general deseados – y que dota de cierta flexibilidad al sistema de provisión de puestos por concurso (...)”. Continua dizendo que um novo diploma que trata da questão “eliminó el requisito de la voluntariedad para ciertos presupuestos, incrementando aún más la flexibilidad esta vez en atención a las necesidades objetivas del servicio, es decir, al principio de eficacia administrativa”⁵⁸⁴.

Colocando-se mesmo a questão de saber se a consolidação da mobilidade não será inconstitucional. Autores, como PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR que analisaram esta questão concluíram que mesmo quando ocorre consolidação da mobilidade nem por isso há violação do princípio constitucional de igualdade no acesso à Função Pública⁵⁸⁵, pois “para além da regra constitucional do concurso não ser absoluta, prevendo apenas a Constituição que, em regra, seja esse o meio norma de preenchimento dos postos de trabalho na Administração Pública, a verdade é que o princípio da igualdade não impede a existência de tratamentos diferenciados, apenas vedando a possibilidade de o legislador instituir medidas diferenciadoras que sejam arbitrárias e desprovidas de justificação razoável”.

Estes Autores defendem a sua posição considerando que “sendo os trabalhadores cuja mobilidade se pode consolidar detentores de uma prévia relação jurídica por tempo indeterminado e tendo já demonstrado mérito suficiente para o exercício de funções públicas, parece-nos haver uma razoabilidade objetiva e suficiente no segmento

cedência por interesse público para empregadores excluídos do âmbito de aplicação da LTFP e não assim o instituto da mobilidade, in “A transformação ...”, pp. 142-143.

⁵⁸⁴ *Derecho ...*, pág. 192.

⁵⁸⁵ O art. 47º, nº 2, da CRP, prescreve que *Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso*. Esta norma foi alterada na revisão constitucional de 1982, pois a versão originária do texto (antigo art. 48º, nº 4) dispunha que *[t]odos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas, onde nada referia sobre ser a regra de acesso “o concurso”*.

normativo que permite que, por razões de eficácia, de eficiência ou de ordem económica, os serviços públicos optem por essa forma de preenchimento de lugares públicos em vez de recorrerem a um sempre mais moroso e oneroso procedimento concursal”⁵⁸⁶.

Discordamos da posição destes Autores por considerar que as razões que aduzem não são suficientes. A existência de um procedimento concursal tanto para entrar na função pública como para progredir na carreira tem uma razão de ser, não se podendo comparar a situação de mobilidade à passagem por um procedimento concursal onde vários candidatos se apresentam, podendo também apresentar-se o trabalhador mobilizado. O processo pode ser moroso mas por isso mesmo a mobilidade tem uma duração de 18 meses podendo ser prorrogada, para poder ter tempo de iniciar e finalizar o procedimento concursal se se revelar necessário. O concurso traz garantias tanto para os trabalhadores como para o empregador e para a Administração Pública que a mobilidade não tem, é “garantia institucional de um Estado de direito democrático, pois ele reforça a legitimação e a legitimidade democrática da Administração além de assegurar o cumprimento de princípios materiais vinculativos da Administração (imparcialidade, igualdade, legalidade). Os modernos princípios da actividade administrativa – eficácia e eficiência – podem ancorar-se no sistema de concurso”⁵⁸⁷.

Por outro lado é não ter em conta que a ideia do legislador da LVCR e, em princípio também do da LTFP, era consagrar definitivamente o princípio concorrencial (previsto na CRP), era mudar o paradigma, passando de um sistema de carreira a um sistema de posto de trabalho. O que implica que toda mudança de posto de trabalho que, consequentemente, traz um novo trabalhador, deva ser feita mediante concurso. Pois, lembramos, agora já não se concorre para “um lugar na função pública” mas concorre-se “para um determinado posto de trabalho”. Pelo que toda mobilidade para um posto de trabalho deveria comportar a abertura de concurso.

O Tribunal Constitucional tem-se pronunciado sobre estas questões, a título de exemplo, o acórdão nº 683/1999, do Tribunal Constitucional. Ao afirmar que *tal garantia* [acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade] *não é, pois, exclusivamente determinada por interesses dos particulares que pretendem aceder à*

⁵⁸⁶ PAULO VEIGA E MOURA E CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pp. 350-351.

⁵⁸⁷ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição ...*, Vol. I, pág. 661.

*função pública, mas antes por um interesse público fundamental na transparência da função pública e na sua imparcialidade*⁵⁸⁸.

Neste acórdão o Tribunal Constitucional questiona-se se não haverá violação do princípio da igualdade de acesso à função pública ao admitir a conversão automática de contratos a termo certo em contratos de trabalho sem termo com o Estado. Entendemos que as questões que se colocam para responder a esta questão são as mesmas, com as devidas adaptações⁵⁸⁹ (por exemplo não há lugar a questionar-se se há enquadramento legal ou não pois já sabemos que sim), que se poderiam colocar para analisar se a consolidação da mobilidade viola ou não este princípio. Além disso porque o próprio tribunal afirma que *o que importa neste contexto é, mais do que a determinação e a qualificação da relação subsequente à conversão de uma situação irregular em relação laboral permanente e duradoura, o confronto do próprio processo de admissão de um novo trabalhador sem termo na função pública, à luz das regras constitucionais que regem o acesso a esta* (sublinhado nosso). Ora o tribunal realça que é um trabalhador que foi contratado por tempo finito e foi selecionado com base num processo sumário (decorrente do tempo contado em que ia exercer funções na Administração Pública) que mediante esta conversão vai passar a ter um vínculo sem termo de emprego público, *uma posição definitiva e, mesmo, tendencialmente perpétua*. Concluindo que esta conversão prejudica sim o direito de igualdade previsto no preceito constitucional⁵⁹⁰.

No caso da consolidação da mobilidade não se parte dos mesmos pressupostos pois os trabalhadores mobilizados são necessariamente trabalhadores com contrato por tempo indeterminado, que entraram na função pública mediante um concurso público, pelo que já se encontravam numa *posição definitiva e, mesmo, tendencialmente perpétua* antes da mobilização, bem antes da consolidação da mesma, não havendo portanto (nas palavras do referido acórdão) *possível ofensa dos interesses de transparência e de imparcialidade, na composição do corpo de trabalhadores, que a regra do artigo 47º, nº 2, da Constituição, justamente visa assegurar*⁵⁹¹.

Mas, por outro lado, quando o acórdão analisa a questão desde o ponto de vista da *preferência*, isto é, na situação da conversão de contrato a termo por contrato por tempo indeterminado, assim como na consolidação da mobilidade, a Administração

⁵⁸⁸ in www.tribunalconstitucional.pt, pág. 26 (consultado em 11.03.2017)

⁵⁸⁹ A questão da constitucionalidade da consolidação da mobilidade prevista nos artigos 92º e seguintes da LTFP, que saibamos, ainda não se colocou no Tribunal Constitucional.

⁵⁹⁰ Pág. 29 do acórdão.

⁵⁹¹ Pp. 29 e 30 do acórdão.

Pública ou a entidade para a qual o trabalhador está a exercer funções temporárias (em ambas as situações) *prefere ficar* com o trabalhador que se encontra nesse momento a exercer funções. Ora, no entendimento do tribunal, esta *preferência sobre os outros* não é fundamento suficiente para que beneficiem de um *privilégio* sobre os outros, atendendo aos princípios que fundamentam a consagração do princípio da igualdade no acesso à função pública, pelo que *não pode, pois, dizer-se que tal preferência, nos termos descritos, seja compatível com a regra da igualdade no acesso à função pública*. Mas quando mais à frente acrescenta que *também não se pode dizer que a substituição de um concurso para o acesso à função pública pela conversão de um contrato de trabalho a termo certo num contrato por tempo indeterminado seja compatível com o disposto no artigo 47º, nº 2, da Constituição, na parte em que firma o princípio do acesso por via de concurso*⁵⁹², parece-nos que se pode aplicar esta mesma argumentação, por analogia, à consolidação à mobilidade, pois, ainda que seja certo que no nosso caso o trabalhador acedeu à função pública por meio de concurso público, não o fez para o posto onde agora se consolida. Mas admitimos, por outro lado, que o Tribunal Constitucional numa situação de consolidação dissesse que não haveria inconstitucionalidade porque o trabalhador já concorreu uma vez para aceder à função pública, e acreditamos que é esse possa ser o elemento chave para o tribunal não admitir a convocação de um contrato por tempo determinado em indeterminado, pelo que sim, iria admitir a consolidação da mobilidade. E enfatizando este elemento chave conclui o tribunal seu raciocínio ao dizer que *a prescrição constitucional da regra de concurso como regime-regra de acesso à função pública (...) fundamenta-se na própria ideia de igualdade nesse acesso, pois o concurso é o procedimento de selecção que oferece maiores garantias de transparência e fiabilidade na avaliação dos candidatos*.⁵⁹³

A Secretaria da Administração Interna para justificar a admissão da consolidação intercarreiras e intercategorias afirmava que o que tinha vindo a acontecer era que os trabalhadores que *tinham mudado de carreira* tinham que esperar que abrisse concurso para se candidatarem e serem escolhidos. Assim, esta alteração à LTFP permitia que havendo um posto de trabalho disponível e desde, logicamente, que se tratasse com carreiras que exigiam as mesmas habilitações, *não seria necessário*

⁵⁹² Pág. 30 do douto acórdão.

⁵⁹³ Pág. 30 do douto acórdão.

*concurso e a mobilidade consolidar-se-ia por despacho*⁵⁹⁴. Este esclarecimento abona a ideia de que o princípio regra de que o recrutamento se faz por concurso está em quebra, pois o próprio governo admite, através da consolidação, evitar o concurso. Parece esquecer (ou desconhecer) que a vontade do legislador da LVCR (não desmentido, inicialmente pelo da LTFP) era concretizar e afirmar o princípio de que a mobilidade (definitiva) deveria ocorrer sempre por concurso, salvo as situações de mobilidade especial/requalificação/valorização profissional. Pretendeu o legislador da LVCR aplicar definitivamente e finalmente este princípio estabelecido em 1982. Assim, a consolidação da mobilidade é uma maneira de fazer entrar novamente na LTFP as figuras da mobilidade duradoura sem concurso como a transferência. Acabando definitivamente com a ideia de que para haver transferência definitiva para novo posto de trabalho deverá haver concurso público.

Pensamos ser interessante trazer ao debate a jurisprudência do Tribunal Constitucional Italiano. Importa começar por referir que existe norma equivalente à portuguesa na Constituição Italiana: *Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*⁵⁹⁵. Na CRP refere-se em regra, na italiana admitem-se exceções. Pelo que pensamos poder considerar que estamos perante textos similares.

Assim o Tribunal Constitucional Italiano, sobre a questão de saber se para aceder a uma categoria superior deve abrir-se concurso externo ou pode ser por concurso interno entendeu que *il pubblico concorso in quanto metodo che offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci è un meccanismo strumentale rispetto al canone di efficienza dell'amministrazione, il quale può dirsi pienamente rispettato qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi*. E continua dizendo que nada impede que se estabeleça como requisito profissional ter experiência precedente no âmbito da Administração. Mas que *la sostituzione al concorso di meccanismo selettivi*

⁵⁹⁴ Palavras da Secretaria de Estado da Administração Interna, Carolina Ferra, recolhidas no *Jornal Público* de 25 de outubro de 2016 <https://www.publico.pt/2016/10/25/economia/noticia/so-mobilidade-entre-carreiras-gerais-e-tecnicas-podera-tornarse-definitiva-sem-concurso-1748839> (consultado em 07.10.2017).

⁵⁹⁵ Art. 97 de la Costituzione della Repubblica Italiana de 22 de dezembro de 1947 - <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> (consultado em 13.01.2018).

*esclusivamente interni ad un dato apparato amministrativo non si giustifica rispetto ai citati parametri costituzionali*⁵⁹⁶.

Uns meses antes já tinha afirmado que *l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrisponde a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso*⁵⁹⁷.

Entendimento que está consolidado pois em 1999 já tinha decidido que a enorme difusão do concurso interno para a progressão na carreira produz distorção que se reflete negativamente no bom funcionamento da Administração Pública⁵⁹⁸.

Vemos, assim, que o Tribunal Constitucional Italiano é reticente a usar o concurso interno, preferindo, sempre que haja mudança de posto de trabalho, a abertura de concurso externo, admitindo exceções previstas na lei. Pelo que acreditamos que também consideraria inconstitucional o uso extensivo que a lei permite que se faça da consolidação da mobilidade.

É certo que o nosso Tribunal Constitucional não se tem pronunciado sobre este aspeto, e atendendo à LTFP, a orientação do legislador é noutro sentido, pois privilegia o concurso interno face ao externo⁵⁹⁹, mas pareceu-nos interessante mostrar outra jurisprudência, pois traz mais elementos à reflexão sobre a utilização extensiva que a atual LTFP permite fazer da consolidação da mobilidade.

Iremos concluir que a consolidação é uma figura controversa que podemos quase considerar, neste regime, como um resquício do que já anteriormente era uma possibilidade muito mais ampla, pois por meio da reclassificação e a requalificação profissional conseguiam-se alterações de posição tanto em categoria como em carreira, o que gerava situações injustas e desiguais, pois, ainda hoje, os trabalhadores que não tenham sido mobilizados terão que esperar um concurso para poder mudar de posto, ainda dentro da mesma carreira, concurso que pode chegar ou não a acontecer, concurso para o qual se têm que preparar, concorrer com outros⁶⁰⁰. Já em 1996 o Tribunal de

⁵⁹⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional Italiano de 23 de julho de 2002, proc. n.º 373 – citado por MICHELE CORRADINO, *Il Diritto amministrativo alla luce della recente giurisprudenza*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2007, pp. 1039-1040.

⁵⁹⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional Italiano de 21 de janeiro de 1999, proc. n.º 1 – citado por MICHELE CORRADINO, *Il Diritto ...*, pp. 1041-1042.

⁵⁹⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional Italiano de 23 de julho de 2002, proc. n.º 373 – citado por MICHELE CORRADINO, *Il Diritto ...*, pp. 1039-1040.

⁵⁹⁹ Art. 30º, n.ºs 3 e 4, da LTFP.

⁶⁰⁰ Importa lembrar que nos concursos o que importa, após ter cumprido as condicionantes acessórias, não é ser nem bom nem mau, se não melhor que os outros, o que é uma situação aleatória.

Contas se pronunciou no acórdão nº 99/96, referindo-se à reclassificação profissional, mas que pensamos que este mesmo entendimento tem aqui cabimento: *é exclusivamente um meio, a ser aplicado a título excepcional aos casos inequivocamente merecedores desse tratamento especial, sem pôr em causa as regras gerais e comuns de mobilidade dos funcionários públicos*⁶⁰¹ e “o respeito do princípio da igualdade” acrescenta ANA FERNANDA NEVES⁶⁰².

Na verdade pensamos que nos podemos questionar se podemos considerar ainda hoje que a mobilidade concorrencial é verdadeiramente a regra geral, pois com a ampliação dos mecanismos de consolidação e as situações em que se admite que haja consolidação da mobilidade, pode-se estar a alterar *de facto* a situação questionando-se se ainda é esta a regra geral.

Por outro lado, importa realçar que a admissão da consolidação de situações de mobilidade na categoria que ocorreram sem o consentimento do trabalhador vai claramente contra os seus interesses privados. Por último, o aumento constante das situações de consolidação da mobilidade afeta as expectativas profissionais dos trabalhadores que não foram mobilizados e que poderiam pretender aspirar a concorrer para esse posto entretanto ocupado por consolidação, “diminui [assim] as hipóteses de evolução profissional por concurso e, portanto, a igualdade de oportunidades, sobretudo no caso da mobilidade intercarreiras, no acesso aos empregos públicos”⁶⁰³.

CAPÍTULO 6 - A REMUNERAÇÃO DURANTE A MOBILIDADE

As regras aplicáveis à remuneração em situação de mobilidade estão previstas noutra parte do diploma⁶⁰⁴, que trata da remuneração na função pública. A remuneração⁶⁰⁵ em caso de mobilidade mantém o já estabelecido em diplomas precedentes: em princípio a remuneração é paga pelo órgão/serviço de destino e o

Em relação à situação de não ser necessário realizar estágio - cfr. o que acontecia antigamente nas situações de reclassificação/requalificação - ver ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 48, nota 87.

⁶⁰¹ Cfr. Acórdãos do Tribunal de Contas, *Coletânea 1995/1996*, Lisboa, 1996, p. 318 – citado por ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 59.

⁶⁰² ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 59.

⁶⁰³ ANA FERNANDA NEVES (Coord.) “Regime ...”, pág. 173.

⁶⁰⁴ No capítulo VI do título IV

⁶⁰⁵ Art. 153º, da LTFP.

trabalhador nunca pode auferir remuneração inferior à prevista no local de origem⁶⁰⁶. Regime que foi instaurado pela LVCR - consequência de terem deixado de existir os dois instrumentos de requisição e destacamento, passando a existir só um, tendo o legislador optado pelo regime do que antes se denominava requisição.

Em relação à remuneração do trabalhador mobilizado importa não esquecer o princípio constitucional que diz que *a trabalho igual salário igual*⁶⁰⁷. Assim, por um lado, não se pode admitir que a Administração se enriqueça ilicitamente remunerando de forma inferior ao que corresponderia a um trabalhador que exerce funções de acordo com o posto de destino, razão pela que o legislador admite, nalgumas circunstâncias, que seja remunerado num valor superior ao previsto no seu posto de origem⁶⁰⁸. Por outro lado, é preciso fazer a ponderação dos interesses pois uma remuneração superior pode ser vista como injusta para os outros trabalhadores que podendo ser mobilizados não o foram, convertendo-se numa vantagem obtida à margem das regras concorrenciais, para o trabalhador mobilizado. Também importa referir que os trabalhadores, por questões orçamentais e financeiras, são remunerados de acordo com a categoria a que pertencem, em que estão formalmente investidos⁶⁰⁹. Assim, vemos que o instituto da mobilidade, mais uma vez, coloca em ponderação vários princípios que são, no fundo justificados da mesma maneira que a própria mobilidade, em razão do superior interesse coletivo que o trabalhador em funções públicas prossegue ao serviço de um específico empregador público. Esta dirupção que pode ocasionar remuneração superior à da sua categoria de origem está limitada porque a mobilidade tem uma duração temporária⁶¹⁰.

Existe a possibilidade que não a obrigação (não constituindo portanto um direito do trabalhador), por parte da Administração, de o posicionar numa posição

⁶⁰⁶ Nas situações de cedência por interesse público, pelas suas particularidades, o legislador adotou regras algo diferentes: pois o trabalhador poderá sempre optar, a todo o tempo, pela remuneração base prevista no posto de origem, se for uma relação por tempo indeterminado, sempre e quando esta não venha a exceder a remuneração base do Primeiro-Ministro (art. 154º). Como refere JOÃO ZENHA MARTINS “as remunerações auferidas no âmbito de vínculos com entidades fora do perímetro da LGTFP serem potencialmente mais elevadas, circunstância que, diante dos objetivos de contenção orçamental, não é, para lá da disparidade retributiva verificável no empregador público *a quo*, alheia à criação de dificuldades acrescidas na gestão de pessoal” - “A delimitação ...”, pág. 57.

⁶⁰⁷ Art. 59º, nº 1, al. a), da CRP.

⁶⁰⁸ ANA FERNANDA NEVES, *A mobilidade ...*, pág. 69.

⁶⁰⁹ Art. 150º da LTFP.

⁶¹⁰ Atendendo a esta temporalidade Autores, como PAULO VEIGA E MOURA, admitem diferenças remuneratórias sem violação de direito constitucional – ver *A privatização*, pp. 75 e 76, nota de rodapé 202.

remuneratória superior quando haja mobilidade na categoria para órgão/serviço diferente⁶¹¹. O que implica que o legislador entende que a mobilidade na categoria para outro serviço/órgão pode ser de diferente natureza, pois não é possível pensar que de diferente qualidade ou quantidade⁶¹². Quando seja para a mesma categoria no mesmo órgão/serviço não há previsão da possibilidade de receber remuneração superior. Quando a mobilidade seja intercarreiras ou intercategorias o trabalhador receberá uma remuneração pelo nível remuneratório superior sempre e quando a primeira posição remuneratória da categoria correspondente à função que vai exercer for superior ao nível remuneratório da primeira posição da categoria de que é titular. Quando esta não esteja especificamente prevista, em princípio, nada impede que seja definida no acordo de mobilidade entre as partes ou ser decidido pelo serviço de destino⁶¹³ um acréscimo remuneratório⁶¹⁴.

Estas diferenças remuneratórias criam desigualdades que podem ser difíceis de explicar do ponto de vista constitucional, pois poderá haver trabalhadores a exercer as mesmas funções com remunerações diferentes, como também pode haver trabalhadores que não tiveram a oportunidade de ser mobilizados que se vão sentir injustiçados face ao que foi mobilizado que irá receber mais⁶¹⁵. Isto não quer dizer que pensemos que devam auferir sempre mais independentemente da escala remuneratória de destino, tão só pretendemos salientar que há diferenças que não estão devidamente justificadas.

Por outro lado, é de assinalar que quando um trabalhador mobilizado recebe mais no posto de destino do que estava a receber no seu posto de origem, podendo até receber mais que os outros trabalhadores em igual categoria no posto de destino, ocasiona descontrolo na despesa não só do serviço, mas, no fundo, em toda a Administração Pública. Faltam estudos sobre esta questão mas certamente que os trabalhadores mobilizados afetam de maneira significativa os valores inicialmente orçamentados para remunerações. Como elemento explicativo poder-se-á alegar que a mobilidade é temporária e excecional, mas já vimos que a mobilidade ainda que não se consolide tem tido a possibilidade de ser prorrogada muito para além do tempo limite inicialmente previsto.

⁶¹¹ Art. 153º, nº 1, da LTFP.

⁶¹² Art. 59º, nº 1, al. a), da CRP.

⁶¹³ PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, *Os novos ...*, 2ª ed., pág. 201.

⁶¹⁴ Art. 153º, nº 4, da LTFP.

⁶¹⁵ Situações de diferenças remuneratórias também são referidas por JOÃO ZENHA MARTINS quando analisa as possibilidades de na mesma entidade empregadora existirem trabalhadores com diferentes títulos constitutivos da relação jurídica de emprego – “A transformação ...”, pág. 113.

É certo que, em princípio, a consolidação na categoria implica receber a remuneração do posto de origem⁶¹⁶, pelo que no momento em que há consolidação estes disfuncionamentos orçamentais acabam em relação ao trabalhador. Na verdade não há alteração na categoria, tão só pode chegar a haver na atividade desempenhada ou no órgão/serviço – assim, para o trabalhador, pode implicar redução da remuneração a consolidação continuando a exercer as mesmas funções no mesmo posto de trabalho⁶¹⁷. Isto é, pode acontecer que a remuneração recebida durante a mobilidade seja superior ao seu posicionamento remuneratório detido na situação jurídico-funcional de origem e a consolidação implicar voltar a receber de acordo com o posicionamento inicial, ainda que o trabalhador vá manter as atividades e funções que estava a exercer no posto de destino, para as quais, durante o período de mobilidade, se considerou que deveria receber remuneração superior.

A LOE para 2018 estabeleceu uma regra para estabelecer a remuneração a aplicar em caso de consolidação de mobilidade intercarreiras: *nas situações de mobilidade intercarreiras, na carreira técnica superior e na carreira especial de inspeção, são aplicáveis as regras mínimas de posicionamento remuneratório resultante de procedimento concursal*. Assim estes trabalhadores que viram a sua mobilidade consolidada não irão auferir a sua remuneração do posto de origem mas a do seu posto de destino. Continuam sem estar definidas as regras que se aplicam às outras situações de consolidação da mobilidade intercarreiras ou intercategorias.

Importa ter em conta as alterações efetuadas pelas leis de orçamento de Estado nesta matéria. A LOE para 2015⁶¹⁸ estabeleceu que não se podiam praticar atos que *consubstanciem valorizações remuneratórias*, incluindo as situações de *pagamento de remuneração diferente da auferida na categoria de origem, nas situações de mobilidade interna, na modalidade de mobilidade na categoria, iniciadas após a entrada da presente lei*⁶¹⁹, suspendendo-se a possibilidade de, em novas situações de mobilidade, o trabalhador ser remunerado pela posição remuneratória imediatamente seguinte. Esta suspensão foi mantida para o ano 2016⁶²⁰ salientando, ainda assim, que [estas] *medidas são progressivamente eliminadas a partir de 2017*. Nesse sentido a

⁶¹⁶ Art. 99º, nº 5, da LTFP.

⁶¹⁷ Nesse mesmo sentido cf. Parecer da Frente Sindical à Proposta de Lei nº 184/XII in www.parlamento.pt (consultado em 29.06.2017)

⁶¹⁸ Lei nº 82-B/2014, de 31 de dezembro.

⁶¹⁹ Art. 38º, nº 2, al. d), da LOE para 2015.

⁶²⁰ Art. 18º, nº 1, da LOE para 2016.

LOE para 2017 refere que os efeitos da LOE para 2015 se mantêm, *sem prejuízo da eliminação progressiva das restrições e da reposição das progressões na carreira a partir de 2018*⁶²¹. A LOE para 2018⁶²² mantém a regra estabelecida para a LOE para 2015 e mantida até agora mas esclarece que *as mesmas [serão] eliminadas a partir de 1 de janeiro de 2019*. Mas com uma restrição a esta suspensão⁶²³ ao estabelecer (tanto a LOE para 2017 como para 2018) que nas situações de mobilidade na categoria é possível o trabalhador ser remunerado pela posição remuneratória imediatamente seguinte sempre e quando a mobilidade tenha ocorrido *no âmbito de programas específicos de mobilidade autorizados pelo membro do Governo responsável pela área de finanças, sob proposta do membro do Governo responsável em razão da matéria*.

A LOE para 2017⁶²⁴ estabelece ainda que em certas situações a mobilidade pode implicar a *transferência orçamental dos montantes considerados na rubrica “encargos com pessoal”*, regra que se mantém na LOE para 2018⁶²⁵. Sendo que o diploma de execução do orçamento de Estado para 2017⁶²⁶ esclarece que a transferência de valores deve ser da *rubrica “Despesas com pessoal” do serviço de origem para o orçamento da estrutura à qual o trabalhador seja afeto*⁶²⁷.

Importa referir que no caso de mobilidade intercategorias ou intercarreiras não se aplica este artigo da LOE para 2015 (entende-se que é o mesmo entendimento para 2016, 2017 e 2018), mantendo-se o previsto na LTFP, pelo que, contrariamente ao que acontece na modalidade na categoria, *é possível pagar uma remuneração diferente da auferida na categoria de origem nas situações de mobilidade interna na modalidade de mobilidade intercarreiras ou categorias*⁶²⁸.

De relevar também que às situações de mobilidade interna na categoria que já tenham ocorrido e que tenham tido como consequência aumento da remuneração não se lhes aplica esta disposição.

⁶²¹ Art. 19º, nº 1, da LOE para 2017.

⁶²² Art. 20º, nº 2, da LOE para 2018.

⁶²³ Art. 23º, nº 1, da LOE para 2017 e art. 25º, nº 1, da LOE para 2018.

⁶²⁴ Art. 23º, nº 2, da LOE para 2017.

⁶²⁵ Art. 25º, nº 1, da LOE para 2018.

⁶²⁶ Art. 14º, nº 1, do Decreto-Lei nº 25/2017, de 3 de março.

⁶²⁷ Aquando da entrega desta dissertação o diploma de execução do orçamento de Estado para 2018 ainda não tinha sido publicado, pelo que desconhecemos se haverá norma similar.

⁶²⁸ FILIPA MATIAS MAGALHÃES, “Processamento ...”, pág.49.

CAPÍTULO 7 – PODER DISCIPLINAR E AVALIAÇÃO

Em relação ao procedimento disciplinar as regras aplicáveis à mobilidade encontram-se juntamente com todas as outras estabelecidas para os procedimentos disciplinares na função pública. Assim, o procedimento disciplinar será instaurado na entidade em que o trabalhador exercia funções à data da infração⁶²⁹ e a sanção será aplicada pelo órgão ou serviço onde se encontre a trabalhar, ainda que este seja diferente de onde praticou a infração disciplinar, *sem prejuízo de o procedimento ter sido mandado instaurar e ter sido instruído* pela entidade onde exercia funções à data da infração. Pelo que a entidade que aplica a sanção pode ser diferente da que instaurou e instruiu o procedimento disciplinar⁶³⁰. Isto é assim também para as situações de consolidação da mobilidade, pois [a] *alteração da situação jurídico-funcional do trabalhador não impede a punição por infrações cometidas no exercício da função*⁶³¹. A questão que se coloca é saber se quando o serviço onde foi cometida a infração não chegou a instaurar o procedimento disciplinar, o serviço atual poderá fazê-lo. Pensamos, acompanhando o entendimento de PAULO VEIGA E MOURA e CÁTIA ARRIMAR, que *o novo empregador não se poderá substituir ao anterior empregador e pretender punir o que aquela não quis ou não pôde punir (excepto, obviamente, nas situações em que um serviço sucedeu a outro nas suas atribuições)*⁶³².

Em relação à avaliação no regime da LTFP o legislador regulou sobre as avaliações de desempenho que ocorressem durante o período transitório⁶³³, estabelecendo que as avaliações de desempenho que pudessem vir a ocorrer durante a mobilidade reportam-se ao posto de origem ou, caso tenha havido consolidação da mobilidade, ao novo posto de trabalho. Esta norma implicitamente esclareceu a possível dúvida de saber se em situação de mobilidade, por ser uma situação transitória e anormal, o trabalhador deveria ser sujeito a avaliação⁶³⁴. Assim, a avaliação, também para efeitos de posicionamento remuneratório reportará para o serviço de origem, fazendo parte o trabalhador mobilizado a exercer funções noutra posto do grupo de trabalhadores que foram classificados no posto de origem. Assim, o estabelece

⁶²⁹ Art. 198º, nº 1, da LTFP.

⁶³⁰ Art. 198º, nº 2, da LTFP.

⁶³¹ Art. 176º, nº 4, da LTFP.

⁶³² PAULO VEIGA E MOURA E CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 161.

⁶³³ Art. 100º da LTFP.

⁶³⁴ Dúvida já esclarecida pela LVCR (art. 65º da LVCR).

expressamente a LTFP ao afirmar que [s]ão elegíveis para beneficiar de alteração do posicionamento remuneratório os trabalhadores do órgão ou serviço, onde quer que se encontrem em exercício de funções (sublinhado nosso)⁶³⁵. O que “significa que, mesmo que não se encontrem a exercer as funções da sua categoria, têm direito a ser ordenados no respectivo universo e, caso haja suficiência de verba, a mudar de posição remuneratória nessa mesma categoria”, “o que significa [também] que a alteração do posicionamento remuneratório nunca se processará na categoria ou cargo cujas funções se estejam a desempenhar mas sempre na categoria de origem”⁶³⁶. Assim, o trabalhador mobilizado pode vir a mudar de posição remuneratória. O que não deixa de apresentar a dificuldade prática de que essa mudança de posição remuneratória, feita atendendo às verbas disponíveis no posto de origem mas durante a mobilidade, deverá ser aplicada pela entidade do posto de destino (que tem verbas diferentes e que não tinha forma de prever se haveria alteração na posição remuneratória do trabalhador mobilizado). Este é um exemplo claro da importância das entidades de origem e de destino comunicarem durante o período de mobilidade do trabalhador que “têm em comum”.

O legislador claramente entendeu afirmativamente e regulou as consequências desta avaliação no âmbito da carreira do trabalhador de forma positiva, pois permite que o trabalhador não se veja prejudicado por ter sido mobilizado, podendo aproveitar os benefícios que a avaliação lhe possa trazer. Esta opção do legislador vai ao encontro, ainda que noutro tema, do decidido sobre a contagem do tempo em que está mobilizado, com o objetivo de não desfavorecer o trabalhador que foi mobilizado (às vezes contra a sua vontade)⁶³⁷.

⁶³⁵ Art. 156º, nº 2, da LTFP.

⁶³⁶ PAULO VEIGA E MOURA E CÁTIA ARRIMAR, *Comentários ...*, pág. 470.

⁶³⁷ Ainda que o estatuto de origem seja suspenso quando ocorre cedência externa, o trabalhador cedido terá direito a incluir o tempo da mobilização na contagem do tempo do lugar de origem. Havendo, portanto, coerência em todo o regime.

CONCLUSÕES

A mobilidade não concursal no emprego público é uma figura que tem mudado ao longo dos anos; inicialmente abrangia todas as figuras que implicassem a mobilidade física do trabalhador, independentemente das razões, sempre e quando não fosse por meio de concurso; hoje o conceito é muito mais restrito: apenas engloba as possibilidades de um trabalhador (com ou sem o seu consentimento) de forma, em princípio, temporária passar a exercer funções num posto de trabalho diferente daquele que ocupa - excluindo as situações relativas a procedimentos de reorganização dos serviços e racionalização dos efetivos geradores de valorização profissional dos trabalhadores.

Toda a mobilidade (seja interna ou não) implica alteração do posto de trabalho, conceito que ganhou importância a partir da LVCR. Isto porque foi com este diploma que o paradigma mudou, pois passou-se de um “sistema de carreira” onde havia a existência de um lugar, para um “sistema de posto de trabalho”. Até então, o recrutamento de um trabalhador (preferentemente por concurso) era feito para um “lugar”, sendo o “lugar de trabalho” ou “lugar na função pública” um direito que o trabalhador obtinha quando passava a ter vínculo de relação laboral de emprego público. Agora o recrutamento é feito para um determinado posto de trabalho e os postos de trabalho revistos todos os anos em função das necessidades das entidades da Administração Pública. Este “direito ao lugar” era a um lugar na função pública não necessariamente na mesma localidade, serviço, órgão, categoria, características que podiam ver-se alteradas, nomeadamente, em situações de mobilidade.

No fundo, o posto de trabalho é uma concretização do direito à segurança no emprego, cuja configuração legal, depois das últimas alterações à LTFP (maio 2017) assume a solidez que subjaz à afirmação de Marcello Caetano de que o direito ao lugar não implica inamobilidade dos trabalhadores da Administração Pública que gozam dos mesmos direitos reconhecidos constitucionalmente que os demais trabalhadores, sendo só admissíveis regimes especiais quando seja exigido pela natureza de certas funções.

O interesse público é uma característica inerente que determina a configuração jurídica da relação de emprego público. Mais concretamente o trabalhador em funções

públicas deverá prosseguir os objetivos e interesses do empregador público a que se encontra subordinado (artigos 266º a 269º, nº 1, da CRP).

Sendo o interesse público o princípio essencial inerente da mobilidade, tem que estar fundamentado o interesse público de pelo menos um dos serviços envolvidos na mobilidade, isto é, tem que estar correlacionado com os objetivos e missões ou da entidade de origem ou da de destino e a mobilidade que se pretende deve trazer benefícios concretos para um ou para os dois.

Por outro lado, têm que ser considerados os direitos dos trabalhadores e pode ser alterado o conteúdo da relação jurídica de emprego público.

Consequentemente será sempre necessário pelo menos o acordo de uma das entidades envolvidas, seja a de origem ou de destino, de tal forma que nunca poderá ocorrer mobilidade do trabalhador por interesse exclusivo do trabalhador.

Esta exigência mostra de forma clara como a figura da mobilidade deve ser usada de forma, entendemos nós, excepcional pois altera a relação existente entre empregador e trabalhador, que se pressupunha estável, sendo só alterada por meio de concurso ou por situações que levem ao fim do vínculo. A mobilidade obriga o trabalhador a modificar as suas expectativas profissionais, afetando, em ocasiões, a sua vida pessoal e familiar e para o empregador, recorrer a esta figura, pode ser indicador de uma inadequada gestão e organização dos recursos humanos ou cálculo das necessidades do serviço.

O regime atual da mobilidade constante da LTFP (Lei nº 35/2014, de 20 de junho) apoia-se fortemente no regime anterior, a LVCR (Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro), e representou uma profunda mudança de paradigma nas relações laborais dentro da Administração Pública. A mobilidade passou a ter um tratamento geral que engloba os vários instrumentos de mobilidade. No seguimento do adotado a partir da LVCR, a LTFP trata da mobilidade transitória em dois momentos, diferenciando a mobilidade interna (aqui chamada só mobilidade) e a mobilidade externa (aqui chamada cedência de interesse público) consoante ocorre entre entidades que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da LTFP e entre uma entidade que está abrangida e outra que não, distinção que já provinha da LVCR.

O legislador, com a LVCR, criou um modelo de mobilidade muito flexível, admitindo todo o tipo de possibilidades. Na LTFP manteve-se o caminho traçado, deixando de existir definitivamente a terminologia de “requisição”, “destacamento”, “permuta” ou “transferência”, assumindo e consolidando a extinção de terminologias

distintas para situações de mobilidade com especificidades optando por um só regime com um único nome. O que não impede a existência de outros regimes especiais de mobilidade.

Há essencialmente três aspetos no regime da mobilidade atual que podem afetar de maneira significativa os interesses privados dos trabalhadores e isto acontece como consequência da prevalência do interesse público que o empregador público visa prosseguir. Estes três aspetos são: (i) a possibilidade de haver mobilidade do trabalhador sem o consentimento deste; (ii) a duração da mobilidade, mais concretamente, as sucessivas prorrogações nos períodos de mobilidade que deviam ser temporários e (iii) a possível consolidação da mobilidade.

Em relação à existência de situações que admitem que o consentimento do trabalhador não seja necessário para se operar a mobilidade importa salientar que não é uma novidade da LTFP, nem da LVCR, mas este regime do consentimento tem sofrido alterações sendo a partir de 2013 que se firmou o regime que hoje em dia se aplica, chegando mesmo a ser afirmado por alguma doutrina que a necessidade de consentimento do trabalhador está em regressão. Em todo o caso, na atualidade a regra geral continua a ser que para haver mobilidade tem que haver acordo das três partes implicadas mas admitindo-se exceções.

Ao longo das alterações legislativas o regime ficou mais claro para o trabalhador, mas também aumentaram as situações em que o trabalhador pode ser mobilizado sem o seu consentimento, pelo que os direitos dos trabalhadores se restringem a favor dos interesses do empregador público.

Em relação à duração do período de mobilidade do trabalhador: as leis sucessivas, de orçamento de Estado admitiram que as situações de mobilidade se fossem prorrogando ano após ano, trazendo grande instabilidade para o trabalhador por só no último dia do ano saber que a sua mobilidade podia ser prorrogada. Esta instabilidade também não é positiva para a Administração Pública pois só sabe no último dia que pode prorrogar, como também dificulta que se faça uma gestão séria sobre os prazos máximos de duração da mobilidade pois sempre se pensa que o legislador voltará a admitir uma nova prorrogação. Para o trabalhador, se este não consentiu, mais uma vez se vê defraudado nas suas expectativas de retornar ao posto de origem e, se consentiu, pode-o ter feito sem saber que irá durar tantos anos.

Estas sucessivas prorrogações através de leis orçamentais podem estar em vias de extinção pois a LOE para 2018 estabeleceu, pela primeira vez, que as entidades de destino deverão determinar todos os trabalhadores que estão mobilizados nos seus serviços e comunicar às diversas entidades de origem que aquelas mobilidades irão acabar em 31.12.2018, situação que deverá ficar refletida na proposta de orçamento. Se assim for, será um avanço para acabar com a distorção do sistema criado pelo legislador da LTFP e para reforçar a característica essencial da temporalidade que a mobilidade comporta.

Por a duração de uma situação de mobilidade poder, na prática, ultrapassar o limite legal, questionámo-nos se esta figura não resulta ser uma forma de contornar o concurso – violando-se, assim, o preceito constitucional que o acesso à função pública se faz em regra por via de concurso. A resposta a este argumento é que a mobilidade é uma situação excecional e temporária, mas como vimos a sua duração tem vindo a ser prorrogada e esta pode ser consolidada. Ora, o requisito essencial e necessariamente fundamentado de haver interesse público na mobilidade, e que de alguma forma tem implícita a ideia de urgência, fica totalmente quebrado por meio destas sucessivas “excepcionais” prorrogações da duração da mobilidade.

Pensamos não serem de admitir estas situações de prorrogação da duração da mobilidade para além do limite porque se a situação excecional perdurar além do limite legal nitidamente já não estamos numa situação anormal, havendo tempo suficiente para iniciar um processo de recrutamento por via de concurso.

Finalmente, em relação à possibilidade cada vez mais abrangente da consolidação de mobilidade temporária: Importa salientar que, ainda que seja verdade que a mobilidade é por regra de carácter temporário, desde o ano 2006 que há situações em que se admite a consolidação do trabalhador no posto de trabalho temporário que estava a ocupar. Inicialmente o trabalhador era definitivamente transferido para o posto de destino quando a mobilidade ultrapassava a duração permitida (até três anos). Com a LVCR a consolidação manteve-se mas com um regime diferente; primeiramente só admitia a consolidação na mobilidade na categoria, sob certas condições. Posteriormente a LTFP trouxe como novidade a possibilidade de ocorrer consolidação da mobilidade intercarreiras. Possibilidade que, se no texto original era ténue e enviava para o regime da consolidação da mobilidade na categoria e para portaria a ser publicada posteriormente, em janeiro de 2017 (com a LOE para 2017) fortaleceu-se. Este fortalecimento foi justificado como uma forma de paliar à falta recursos humanos

da Administração Pública e reforçar as necessidades em determinadas carreiras, de maneira flexível num contexto de restrições ao recrutamento por concurso externo. Finalmente, também, a partir de 2017 admitiu-se a consolidação da mobilidade intercategorias, que passou a estar extensamente regulada juntamente com a mobilidade intercarreiras.

De salientar que a consolidação da mobilidade não é nem um direito do trabalhador nem algo que ocorra sempre; pelo contrário, é uma exceção à transitoriedade associada ao conceito de mobilidade. A consolidação exige que haja uma decisão nesse sentido do dirigente do serviço de destino (que é o que assumirá definitivamente no seu mapa de pessoal o trabalhador como definitivo) e que seja necessária para o interesse público.

Mas, na verdade, a questão que nos parece essencial e que está em debate na doutrina é se a consolidação da mobilidade não é uma maneira de contornar a exigência de concurso para categoria ou carreira superior, o que levaria a reviver por portas travessas as figuras da reclassificação profissional e da nomeação em regime de substituição. Efetivamente o legislador com as alterações mais recentes, em 2017, veio indiretamente ou discretamente questionar a manutenção do princípio da mobilidade concorrencial, mediante as novas situações de admissão da consolidação.

Colocando-se mesmo a questão de saber se a consolidação da mobilidade não será inconstitucional. A doutrina tem debatido esta questão. A existência de um procedimento concursal tanto para entrar na função pública como para progredir na carreira tem uma razão de ser, não se podendo comparar a situação de mobilidade à passagem por um procedimento concursal onde vários candidatos se apresentam, podendo também apresentar-se o trabalhador mobilizado. O concurso traz garantias tanto para os trabalhadores como para o empregador e para a Administração Pública que a mobilidade não tem; é a garantia institucional de um Estado de direito democrático, pois ele reforça a legitimação e a legitimidade democrática da Administração além de assegurar o cumprimento de princípios materiais vinculativos da Administração (imparcialidade, igualdade, legalidade).

Por outro lado, é não ter em conta que a ideia do legislador da LVCR e, em princípio também do da LTFP, era de consagrar definitivamente o princípio concorrencial (previsto na CRP), pelo que toda a mobilidade para um posto de trabalho deveria implicar abertura de concurso.

Mas admitimos que o Tribunal Constitucional numa situação de consolidação poderia entender que não haveria inconstitucionalidade porque o trabalhador já concorreu uma vez para aceder à função pública, e acreditamos que esse possa ser o elemento chave para o tribunal na sua jurisprudência não ter admitido a convocação de um contrato por tempo determinado em indeterminado, mas que, sim, admitiria a consolidação da mobilidade.

É interessante a jurisprudência do Tribunal Constitucional Italiano, bem mais restrita nesta matéria, pois tem entendido que para mudar de posto de trabalho deve privilegiar-se o concurso externo face ao concurso interno, por defender que o primeiro é um instrumento que respeita melhor a ideia de seleção sem arbitrariedade e favorece o bom funcionamento da Administração Pública. Pelo que acreditamos que também consideraria inconstitucional o uso extensivo que a nossa lei permite que se faça da consolidação da mobilidade.

A consolidação é uma figura controversa que podemos quase considerar, neste regime, como um resquício do que já anteriormente era uma possibilidade muito mais ampla, pois por meio da reclassificação e a requalificação profissional conseguiam-se alterações de posição tanto em categoria como em carreira, o que gerava situações injustas e desiguais. O que como vemos ainda hoje pode acontecer.

Pensamos que nos podemos questionar se hoje a mobilidade concorrencial é ainda verdadeiramente a regra geral, pois a ampliação das situações em que se admite que haja consolidação da mobilidade, podem alterar *de facto*.

Importa também realçar que a admissão da consolidação de situações de mobilidade na categoria que ocorreram sem o consentimento do trabalhador vai claramente ao encontro dos seus interesses privados. Por outro lado, o aumento constante das situações de consolidação da mobilidade afeta as expectativas profissionais dos trabalhadores que não foram mobilizados e que poderiam pretender aspirar a concorrer para esse posto entretanto ocupado por consolidação. Queremos acreditar que com a eliminação progressiva das restrições no acesso à função pública e com a reposição das progressões na carreira se deixará de usar a consolidação da mobilidade como uma forma de “progredir” na carreira e que o regime previsto da consolidação passará a ser usado de forma restritiva e residual. Na verdade, o problema não é tanto o regime como o uso que o empregador público faça dele que o desvirtua.

BIBLIOGRAFIA

ALFAIA, JOÃO, *Regime Jurídico do Funcionalismo*, Ática, 1962, Lisboa.

- *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. I, Almedina, 1985, Coimbra.

- *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. II, Almedina, 1998, Coimbra.

ALMEIDA, PAULO, “A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Comentário às Principais Alterações”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça*, vol. III, Universidade Católica de Lisboa, 2015 (79-107).

ARRIMAR, CÁTIA, ver MOURA, PAULO VEIGA

ASSIS, RUI, “ A Evolução Recente do Regime do Emprego Público em Portugal”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao professor António Monteiro Fernandes*, Parte 2, Coord. Bernardo da Gama Lobo Xavier e Outros, Nova Causa, 2017 (570-575).

CADILHA, CARLOS, “Direitos adquiridos na relação laboral pública e privada”, in *Atas do V Colóquio sobre Direito do Trabalho, Revisão das Leis do Trabalho, Direitos Adquiridos e Função da Jurisprudência*, Lisboa, 10.10.2012, (1-10), http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/carlos_cadilha.pdf (consultado em 25.11.2017).

CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.^a ed. (9^a reimpressão revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral), Almedina, 2008, Coimbra.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, VITAL, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 1^o a 107^o*, Vol. I, Coimbra Editora, 4^a ed. revista, 2007, Coimbra.

- *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada artigos 108º a 296º*, Vol. II, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, 2010, Coimbra.
- CARINCI, FRANCO, “La reforma del Pubblico Impiego” in *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, ano XLIX, 1999, 1 (189-204).
- CATELANI, ALESSANDRI, *Trattato di Diritto Amministrativo – Il Pubblico Impiego*, vol. 21º, Cedam-Padova, 1991.
- CAUPERS, JOÃO, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Almedina, 1985, Coimbra.
- CORRADINO, MICHELE, *Il Diritto amministrativo alla luce della recente giurisprudenza*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2007.
- COUTINHO, JOSÉ LUÍS PEREIRA, “A relação de emprego público na constituição. Algumas notas”, *Estudos sobre a Constituição*, vol. III, Lisboa, 1979, (689-707).
- DUGUIT, LEON, *Traité de droit constitutionnel. Le problème de l’État*, tome 2, 2ª ed., 1923, Paris, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5748359x.r=.langEN>, (consultado em 09.12.2017).
- *Traité de Droit Constitutionnel. La théorie générale de l’État. Éléments, fonctions et organes de l’État*, Tomo 3, 3ª ed., 1927-1930, Paris, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9689994f?rk=64378;0>, (consultado em 09.12.2017).
- FERNANDES, PEDRO DE MELO, “A situação jurídica de emprego público: à procura do novo paradigma”, in *Questões Laborais*, ano XXII, nº 47, julho/dezembro 2015, Coimbra Editora, Coimbra (329-385).
- FREITAS DO AMARAL, DIOGO, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina, 4ª ed., 2015, Coimbra.
- GARCIA, ANA DE OLIVEIRA “O regime jurídico da mobilidade geral (a sua adaptação à administração local) ”, in *Direito Regional e Local*, nº 8, outubro-dezembro 2009, Cejur (42-55).
- GARCIA, MARIA DA GLÓRIA DIAS, *Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, 1994, Lisboa.

- GONÇALVES, BRUNO ANTUNES, “Mobilidade intercarreiras ou categorias”, in *Revista de Administração Local*, a. 37 n. 260 (Março-abril 2014), Lisboa, (147-151).
- LÓPEZ GANDÍA, J., “Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española”, in *Revista de Derecho Público*, 2ª época, año VII, Vol. II, nº 83, abril- junio 1981, Edersa, Editorial de Derecho Reunidas (397-437).
- MACHETE, PEDRO, Anotação aos artigos 2º e 16º in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Coord. Rui Medeiros, Universidade Católica Editora, 2013, Lisboa (75-88 e 425-476).
- MAGALHÃES, FILIPA MATIAS, “Processamento dos salários, renovação dos vínculos de emprego público a termo resolutivo e regime de cedência de interesse público e mobilidade em 2015”, in *Descomplicar o Orçamento do Estado 2015*, Coords. Ana Filipa Magalhães e Maria Leitão Pereira, Vida Económica, 2015, Lisboa (39-63).
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO e OUTROS, *Código de Trabalho Anotado*, Almedina, 4ª ed., Coimbra, 2005
- MARTINS, ALDA, “A laboralização da função pública e o direito constitucional à segurança no emprego”, in *Julgar*, nº 7, 2009, (163-184).
- MARTINS, JOÃO ZENHA, “A delimitação da cedência de Interesse Público na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”, in *Themis*, Ano XVIII, nº 32, Almedina, 2017, Coimbra (35-65).
- “A transformação dos vínculos de emprego público e as vicissitudes modificativas associadas à mobilidade laboral no contexto das entidades reguladoras”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro-Dezembro 2016, Ano LCII (XXX da 2ª série), nº 1-4, Almedina, 2017, Coimbra (107-156).
- MARTINS, LICÍNIO LOPES, “A carreira em tempos de crise”, in *Atas das I Jornadas de Direito do Emprego Público, Trabalho em Funções Públicas em Tempo de Crise: Que Direito(s)?*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2013.

- “Regime da mobilidade no vínculo de emprego público e actos de gestão privada: uma conciliação (im)possível?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 107, setembro/outubro 2014 (46-56).

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora, 1ª ed., 2007, Coimbra.

MORAIS, ISALTINO, ALMEIDA, JOSÉ MÁRIO FERREIRA e PINTO, RICARDO L. LEITE, *Constituição República Portuguesa anotada e comentada*, 1983, Lisboa.

MOURA, PAULO VEIGA, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, Coimbra.

- “Crise e direito ou direitos em crise”, in *Atas das II Jornadas de Direito do Emprego Público: Crise e direito (s) da relação de emprego público*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2014 (7-12).

MOURA, PAULO VEIGA e ARRIMAR, CÁTIA, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro*, Coimbra Editora, 1ª ed., 2008, Coimbra.

- *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro*, Coimbra Editora, 2ª ed., 2010, Coimbra.
- *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, 1º volume, artigos 1º a 240º*, Coimbra Editora, 1ª ed., 2014, Coimbra.

NAVARRO, LUIZ LOPES, *Funcionários públicos*, Livraria Bertrand, 1940, Lisboa

NEVES, ANA FERNANDA, *Relação jurídica de emprego público – movimentos fractais: diferença e repetição*, Coimbra Editora, 1999, Coimbra.

- “Os «desassossegos» de Regime da Função Pública” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLI, nº1, Coimbra Editora, 2000, Coimbra (49-68).
- *A mobilidade funcional na função pública*, AAFDL, 2003, Lisboa.

- *Direito disciplinar da função pública*, Dissertação de Doutoramento na área de Ciências Jurídico-Políticas, orientada pelo professor Doutor Paulo Otero, 2007, Vol. I, <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/164> (15.10.2017).
- “O direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV, Coords. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Almedina, Coimbra, 2010, (359-565).
- *O Recrutamento de Trabalhador Público*, Provedor de Justiça, Procuradoria-Geral da República, Divisão Documentação, 2013, Lisboa, in www.provedor-jus.pt (consultado em 15.07.2017).
- “O posto de trabalho e a mobilidade concorrencial como instrumentos jurídicos de tutela dos direitos do trabalhador público”, in *Atas das I Jornadas de Direito de Emprego Público: Trabalho em Funções Públicas em Tempos de Crise: Que direito(s)?*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2013 (8-38).
- “Relação Jurídica de trabalho e relação de função pública”, in *RBEFP*, Belo Horizonte, ano 2, nº 5, maio/agosto 2013 (175-195).
- “Crise e direito(s) da relação de emprego público: direito privado e melhor direito público”, in *Ata das II Jornadas de Direito de Emprego Público: Crise e direito(s) da relação de emprego público*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2014 (104-131).
- “Regime do pessoal das autarquias locais” in *Atas das Jornadas dos 40 Anos de Poder Local*, AEDRL, 2017, Braga (149-203).

OLIVEIRA, EDUARDO SEBASTIÃO VAZ DE, *A Função Pública Portuguesa. Estatuto Novo ou Nova Política?* Lisboa, 1969.

PINTO, MÁRIO, “O direito perante a greve”, in *Análise Social*, ano 4, nº 13 (1º trimestre de 1966) (48-73).

PINTO, MÁRIO F. C., “Garantia de emprego e crise económica. Contributo ensaístico para um novo conceito”, in *Direito e Justiça*, Volume de homenagem ao Prof.

- Doutor Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, Vol. III, 1987-1988, Universidade Católica de Lisboa (141-162).
- RODRIGUES, H. NASCIMENTO, *O direito sindical na função pública*, Cadernos da Fundação Oliveira Martins, caderno nº 1, 1977.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, EMMA, “Crisis y derecho(s) de la relación de empleo público: ¿(más) derecho público o (más) derecho privado? La perspectiva española”, in *Atas das II Jornadas de Direito do Emprego Público: Crise e direito(s) da relação de emprego público*, Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2014 (132-143).
- RUIVO, BEATRIZ e LEITÃO, EUGÉNIO, *O sindicalismo do funcionalismo público na I República*, Seara Nova, Lisboa, 1977.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 9ª ed. 2016, Madrid.
- SAUVÉ, JEAN-MARC, “Dynamiques normatives et jurisprudentielles” in *Colloque inaugural do Cycle d’études Droit du travail et droit de la fonction publique*, Conseil d’État, 2014, Paris (1-11) in http://www.conseil-etat.fr/content/download/3834/11530/version/1/file/210114_droit_travail_et_droit_fp.pdf (consultado em 14.01.2018).
- SILVA, VASCO PEREIRA DA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, 1996, Coimbra.
- SOARES, ROGÉRIO, *Interesse público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, MCMLV.
- SOUSA, NUNO. J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, “A reforma do emprego público em Portugal”, in *Para Jorge Leite Escritos jurídicos-laborais*, Coord. João Reis, vol. I, Coimbra Editora, 2014, Coimbra (999-1034).
- XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Curso de direito do trabalho*, Universidade Católica, Verbo, 1999.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

- Acórdão do Plenário nº 396/2011, de 21 de setembro, proferido no processo nº 72/11, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>
- Acórdão do Plenário nº 683/99, de 21 de dezembro, proferido no processo nº 42/98, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990683.html>

Tribunal de Contas

- Acórdão proferido nos autos de reclamação nº 99/96 *in Colectânea de Acórdãos do Tribunal de Contas de 1995/1996*, Lisboa, 1996.

Supremo Tribunal Administrativo (*in* www.dgsi.pt)

- Acórdão de 03.04.2014, proferido no processo nº 1734/13

Tribunal Central Administrativo Norte (todos *in* www.dgsi.pt)

- Acórdão de 15.04.2010, proferido no processo nº 01716/07.6BEPRT,
- Acórdão de 25.11.2011, proferido no processo nº 01135/08.7BEBRG
- Acórdão de 03.05.2013, proferido no processo cautelar nº 02565/12.5BEPRT
- Acórdão de 24.04.2015, proferido no processo nº 00307/09.1BEALM.
- Acórdão de 15.07.2016, proferido no processo nº 01166/13.5BEPRT
- Acórdão de 21.10.2016, proferido no processo nº 0141/11.6BEPRT

Tribunal Central Administrativo Sul (todos *in* www.dgsi.pt)

- Acórdão de 14.09.2010, proferido no processo cautelar nº 06589/10
- Acórdão de 14.10.2010, proferido no processo nº 06618/10
- Acórdão de 24.04.2013, proferido no processo nº 09825/13

PARECERES

- *Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República nº 3/2002*, de 5 de maio de 2002, em que se suscitava a possibilidade de reclassificação de um militar para a carreira técnica superior – publicado no Diário da República, II Série, de 22 de agosto de 2002 – <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr> (consultado em 09.12.2017).
- *Parecer da Frente Sindical à Proposta de Lei nº 184/XII* - in www.parlamento.pt (consultado em 29.06.2017).
- *Parecer do Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local e Regional de 06.12.2013 à Proposta de Lei nº 184/XII – Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas* - in <http://www.parlamento.pt> (consultado em 13.09.2017)

OUTRAS REFERÊNCIAS

Revisões constitucionais in

<https://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx>

(consultado em 17.09.2017).

Discussão na generalidade da Proposta a nº 81/X Diário da Assembleia da República, I Série, nº 147, de 21 de julho de 2006 *in* www.parlamento.pt (consultado em 10.08.2017).

Sumário da Presidência do Conselho publicado no Diário do Governo, I série, nº 31, de 7 de fevereiro de 1936.

Diário da Assembleia Constituinte, nº 112, 12 de fevereiro de 1976, pág. 3692, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

Diário da Assembleia Constituinte, nº 128, 30 de março de 1976, pág. 4230, *in* debates.parlamento.pt (consultado em 12.09.2017).

Recomendação nº R (2000) 6 do Comité dos Ministros dos Estados Membros sobre o estatuto dos agentes públicos na Europa, disponível *in* <https://wcd.coe.int>. (consultado em 10.08.2017).

Exemplo prático – LVCR – Mobilidade – Dispensa de acordo do organismo de origem

in

http://www.gpp.pt/images/GPP/Orientacoes_tecnicas/LVCR_mobilidade_dispen

[sa_acordo.pdf](http://www.gpp.pt/images/GPP/Orientacoes_tecnicas/LVCR_mobilidade_dispen) (consultado em 05.08.2017).