

Contratos de Trabalho a Termo no exercício de Funções Docentes, à luz da Diretiva  
1999/70/CE

– Anotação ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 26 de  
novembro de 2014: o caso “*Mascolo*”

Maria do Rosário Anjos<sup>1</sup>

**RESUMO:** Anotação ao Acórdão TJUE de 26 de Novembro de 2014, relativo à aplicação da Diretiva 1999/70/CE. Efeitos sobre os contratos de trabalho a termo no exercício de funções docentes.

**ABSTRACT:** Note to the judgment of TJUE, of 26 November 2014, on the application of Directive 1999/70/EC. Effects on the fixed-term work in teaching functions.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acórdão TJUE de 26/11/2014. Contrato de trabalho a termo. Funções docentes.

**KEY-WORDS:** Judgment of the COURT of 11/26/2014. Fixed-term employment contract. Teaching functions.

**Sumário:** 1. Nota Prévia 2.O caso “*Mascolo*” e o problema colocado a partir do sistema de ensino italiano; 3. A Diretiva 1999/70/CE, do Conselho, de 28 de Junho de 1999: sua aplicabilidade direta; 4. A aplicação da Diretiva, na nossa ordem jurídica interna, aos docentes do ensino superior público; 5. Conclusão

## 1. Nota Prévia

Por Acórdão proferido em 26 de novembro de 2014, no âmbito do processo C-22/13, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) declarou que “*o artigo 5º, n.º1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de março de 1999, que figura em anexo à diretiva*

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Público, Docente Universitária, Advogada e Árbitro do CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa e Tributária

*1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES<sup>2</sup>, UNICE<sup>3</sup> e CEEP<sup>4</sup> relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está nos processos principais, que autoriza, enquanto se aguarda a conclusão dos processos de concurso para o recrutamento de pessoal docente do quadro de escolas geridas pelo Estado, a renovação de contratos de trabalho a termo sucessivos para provimento de lugares vagos e disponíveis de docentes e de pessoal administrativo, técnico e auxiliar sem indicar o prazo preciso para conclusão dos concursos e excluindo qualquer possibilidade de esses docentes e referido pessoal obterem o ressarcimento do dano eventualmente sofrido em razão dessa renovação. Com efeito, verifica-se que essa legislação, sob reserva de verificações a efetuar pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, por um lado, não permite deduzir critérios objetivos e transparentes para verificar se a renovação desses contratos corresponde efetivamente a uma verdadeira necessidade, é de molde a alcançar o objetivo prosseguido e é necessária para o efeito e, por outro, não inclui medidas destinadas a prevenir e sancionar o recurso abusivo a contratos de trabalho a termos sucessivos.”*

Escolhemos este tema pela atualidade e pela importância de que se reveste para a atividade docente, embora a reflexão que agora partilhamos se circunscreva ao impacto da jurisprudência deste Acórdão na relação jurídica de trabalho docente no ensino superior público. No que toca ao ensino superior privado a análise é complexa e exige um tratamento diferenciado que reservamos para outra oportunidade.

## **2. O Caso “Mascolo” e o problema colocado a partir do sistema de ensino italiano**

Este acórdão do TJUE foi proferido no resultado de um processo de reenvio promovido pelo Tribunal italiano, no qual se discutia a problemática das sucessivas renovações de contratos a termo, no

---

<sup>2</sup> CES – Confederação Europeia dos Sindicatos.

<sup>3</sup> UNICE - União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa.

<sup>4</sup> CEEP - Centro Europeu das Empresas Públicas.

âmbito do sistema público de ensino, situação que se verificada para o pessoal docente e não docente. O caso é levado a tribunal por um docente que questiona a regulamentação interna aplicável, por ser desconforme à Diretiva europeia 1999/70/CE, e como tal incompatível com o direito da União Europeia. A sua pretensão assenta no princípio do primado do direito da União Europeia e na prevalência do regime contido na Diretiva. Defende uma interpretação (dos art.º 4º e 5º, n.º1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Diretiva 1999/70/CE, de 28 de julho), já múltiplas vezes declarada pelo TJUE, no sentido de que *“a renovação de contratos e de relações laborais a termo para cobrir necessidades que têm, de facto, um carácter não provisório, mas, bem pelo contrário, permanente e durável, não é justificada na aceção do art.º 5º, n.º1, al. a), do acordo-quadro. Com efeito, essa utilização dos contratos ou relações laborais a termo vai diretamente contra a premissa na qual se funda o acordo-quadro, a saber, de que os contratos de trabalho sem termo constituem a forma comum das relações de trabalho mesmo que os contratos a termo constituam uma característica do emprego em certos setores ou para determinadas ocupações e atividades.”*<sup>5</sup>

Este entendimento do TJUE já tinha sido vertido em acórdão anterior, de 2012, designado por Acórdão Küçük<sup>6</sup>.

A observância do disposto no art.º 5º, n.º1, al. a), do acordo-quadro exige, portanto, que se verifique concretamente que a renovação de contratos de trabalho a termo sucessivos visa cobrir necessidades provisórias e não é utilizado, de facto, para satisfazer necessidades permanentes e duráveis do empregador em matéria de pessoal (v. neste sentido acórdão Küçük, EU:C:2012:39, n.º 39 e jurisprudência referida).

---

<sup>5</sup> Neste sentido, também se pronunciou o TJUE no acórdão Küçük, EU:C:2012:39, n.ºs 36 e 37 e jurisprudência aí mencionada.

<sup>6</sup>Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26 de janeiro de 2012 (pedido de decisão prejudicial do Bundesarbeitsgericht — Alemanha) — Bianca Küçük/Land Nordrhein-Westfalen. Processo C-586/10; Sumário do acórdão: Política social — Diretiva 1999/70/CE — Artigo 5.o, n.o 1, alínea a), do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo — Contratos de trabalho a termo sucessivos — Razões objetivas suscetíveis de justificar a renovação de tais contratos — Regulamentação nacional que justifica o recurso a contratos a termo nos casos de substituição temporária — Necessidade permanente ou recorrente de pessoal de substituição — Ponderação de todas as circunstâncias que envolvem a renovação de contratos a termo sucessivos.

A Diretiva 1999/70/CE não é uma *recente conhecida* no ordenamento jus-laboral português porquanto, logo em 2003, pela Lei n.º 99/2003, de 27/8/2003, foi consagrada no direito positivo a sua transposição pela aprovação do Código do Trabalho.

Contudo, o regime jurídico do contrato de trabalho em funções públicas em nenhum dos diplomas diacronicamente aplicáveis se refere a qualquer transposição de Diretivas em matéria laboral, portanto, excluindo também a transposição da Diretiva sobre contratos de trabalho a termo (nem a Lei n.º12-A/2008, de 27 de fevereiro, nem a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (RCTFP), nem a agora vigente Lei n.º35/2014, de 20 de junho (LTFP) o contemplaram. Ora, o art.º 2º, do acordo-quadro, ao estabelecer o seu “*Âmbito de aplicação*” não exclui os contratos de trabalho ou as relações laborais a termo celebrados entre um trabalhador e qualquer entidade da administração pública (importa dizer que, desde 2008, o contrato de trabalho passou a ser regra na contratação de pessoal pela administração pública, apesar de, desde 1989 (vd. Decreto-Lei n.º427/89, de 7 de dezembro) estar consagrada a possibilidade de contratos de trabalho a termo e o contrato individual de trabalho ser uma realidade de direito constituído na relação de emprego público, desde a Lei n.º23/2004, de 23 de junho).

Considerando a atualidade e premência da questão jurídica subjacente, exige-se uma reflexão apurada, para uma melhor compreensão do que está em causa com a agora tão invocada Diretiva 1999/70/CE<sup>7</sup>, nomeadamente pela repercussão evidente que pode vir a ter, especificamente, nas relações de trabalho docente, superior e não superior, em Portugal.

### **3. A Diretiva 1999/70/CE, do Conselho, de 28 de Junho de 1999: sua aplicabilidade direta**

---

<sup>7</sup> Sobre este tema vd. Carvalho, R. (2014) O Contrato a termo resolutivo no exercício de funções docentes públicas e a Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28/06/1999, in Para Jorge Leite – escritos jurídico-laborais, Vol. I, Coimbra Editora

A Diretiva 1999/70/CE, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, foi publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 10 de Julho de 1999.

Em síntese, tinha (e tem) como objetivo a aplicação do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado a 18 de Março de 1999 entre as organizações interprofissionais de vocação geral (CES, UNICE e CEEP), e os Estados Membros.

Nos termos do artigo 2º da Diretiva, os Estados membros deveriam transpor para os ordenamentos jurídicos internos, pela elaboração de disposições legais, regulamentares e administrativas necessárias, os princípios e considerandos do acordo-quadro, até 10 de Julho de 2001; tal prazo poderia ter sido prorrogado por mais um ano (até 10/7/2002), no caso de dificuldades especiais e, após consulta dos parceiros sociais, efectuar a transposição por contratação colectiva.

Para melhor se perceber que princípios e considerandos jurídicos estão em causa na Directiva, transcrevem-se alguns dos artigos do acordo-quadro, que consideramos mais relevantes, para melhor compreender o essencial do objeto da transposição e dos efeitos jurídicos desejados no âmbito dos regimes jurídicos nacionais sobre contratos de trabalho a termo.

*AS PARTES SIGNATÁRIAS ACORDARAM O SEGUINTE:*

***Objectivo (artigo 1.o)***

*O objectivo do presente acordo-quadro consiste em:*

- a) Melhorar a qualidade do trabalho sujeito a contrato a termo garantindo a aplicação do princípio da não discriminação;*
- b) Estabelecer um quadro para evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo.*

***Definições (artigo 3.o)***

*1. Para efeitos do presente acordo, entende-se por «trabalhador contratado a termo» o trabalhador titular de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral concluído directamente entre um empregador e um trabalhador cuja finalidade seja determinada por condições objectivas, tais como a definição de uma data concreta, de uma tarefa específica ou de um certo acontecimento.*

***Disposições para evitar os abusos (artigo 5.o)***

*1. Para evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo e sempre que não existam medidas legais equivalentes para a sua prevenção, os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais e de acordo com a lei, acordos colectivos ou práticas nacionais, e/ou os parceiros sociais deverão introduzir, de forma a que se tenham em conta as necessidades de sectores e/ou categorias de trabalhadores específicos, uma ou várias das seguintes medidas:*

- a) Razões objectivas que justifiquem a renovação dos supramencionados contratos ou relações laborais;*
- b) Duração máxima total dos sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo;*
- c) Número máximo de renovações dos contratos ou relações laborais a termo.*

*2. Os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais, e/ou os parceiros sociais, deverão, sempre que tal seja necessário, definirem que condições os contratos de trabalho ou relações de trabalho a termo deverão ser considerados:*

- a) Como sucessivos;*
- b) Como celebrados sem termo.*

\*\*\*

Antes de prosseguir com a análise da directiva/acordo-quadro, impõe-se deixar nota do seguinte:

- a) Nos termos do art. 249º, do Tratado que instituiu a comunidade europeia (TCE), as Diretivas vinculam os Estados – membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando no entanto às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios;
- b) Se um Estado-membro obrigado a transpor a directiva não o faz (no prazo por esta fixado), coloca-se numa situação de incumprimento, sancionável contenciosamente (artigo 226º do TCE) e não pode, prevalecer-se (beneficiando), perante os particulares do seu próprio incumprimento;
- c) Se a directiva não transposta (ou incorretamente transposta) reunir condições de que depende o efeito directo de qualquer norma comunitária (incondicionalidade e precisão), o particular poderá invocá-la jurisdicionalmente contra o Estado membro incumpridor obtendo o benefício da sua aplicação e a desaplicação das normas nacionais que se oponham;
- d) Sobre este efeito vertical das directivas (directo a favor dos cidadãos), repare-se na jurisprudência vertida no acórdão *Fratelli Costanzo*, de 22/6/1989, Proc. 103/88, onde o TJUE refere o seguinte:

*«Há que salientar que (...) os particulares têm o direito de invocar as disposições de uma directiva nos tribunais nacionais é porque os deveres que delas decorrem se impõem a todas as autoridades dos Estados-membros. (...) Daqui resulta que preenchidas as condições exigidas pela jurisprudência do tribunal para as normas de uma directiva poderem ser invocadas pelos particulares perante os tribunais nacionais, todos os órgãos da administração, incluído as entidades descentralizadas (...) têm o dever de aplicar aquelas disposições.»*

e) Sobre a concreta aplicação da Directiva 1999/70/CE, ao âmbito dos contratos ou relações de trabalho a termo celebrados com entidades do sector público, também vasta jurisprudência comunitária (V. acórdãos do TJ: Acórdão *Adeneler*, de 4/7/2010, Proc. n.º C-212/04, Acórdão *Marrosu e Sardino*, de 7/9/2006, Proc. n.º C-53/2004, e Acórdão *Vassali*, de 7/9/2006, Proc. n.º C-180/2004), manda aplicar a Directiva aos contratos /relações de trabalho a termo celebrados com as administrações públicas e outras entidades do sector público; o art. 3º, n.º1 do acordo – quadro (acima transcrito) define: *entende-se por «trabalhador contratado a termo» o trabalhador titular de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral concluído directamente entre um empregador e um trabalhador cuja finalidade seja determinada por condições objectivas, tais como a definição de uma data concreta, de uma tarefa específica ou de um certo acontecimento;* parece claro do texto realçado que a definição e o âmbito conceptuais de *trabalhador contratado a termo* vão muito para lá do contrato individual de trabalho (ao abrigo do Código do Trabalho), abrangendo os contratos de trabalho a termo resolutivo certo em funções públicas e os próprios contratos administrativos de provimento (entretanto extintos /convertidos pela Lei n.º 12-A/2008, de 27/2).

f) Esta jurisprudência referenciada, não aponta no entanto para uma interpretação da Directiva no sentido imediato e directo da obrigação de convertibilidade dos contratos/relações de trabalho a termo em contratos sem termo, no caso de contratações sucessivas; numa síntese, podemos explicitar como considerando jurisprudencial uniforme o seguinte: *é admitida a exclusão no ordenamento jurídico nacional, da convertibilidade, se houver medidas previstas eficazes para evitar ou punir a utilização abusiva dos contratos a termo sucessivo por entidade patronal do sector público.*

Face ao supra exposto, podemos ter como assente que a Directiva 1999/70/CE é aplicável, às relações de trabalho a termo, estabelecidas entre particulares e entidades empregadoras do sector privado bem assim como do sector público, na modalidade de contrato individual de trabalho ou contrato de trabalho em funções públicas, e também aos (antigos) contratos administrativos de provimento.

#### **4. A aplicação da Directiva, na nossa ordem jurídica interna, aos docentes do ensino superior público**

A questão em aberto é saber se a Directiva pode ser invocada num Tribunal nacional, e em que termos, por um docente do ensino superior público ou investigador<sup>8</sup>, sujeito durante anos à celebração de sucessivos contratos a termo resolutivo certo (administrativos de provimento/individuais de trabalho/contratos de trabalho em funções públicas), contra a sua entidade empregadora pública.

Para dar a resposta suscitada, duas vertentes de análise devem merecer atenção. A primeira sobre se a eventual convertibilidade dos contratos está proibida constitucionalmente por força do princípio do acesso à função pública por via de concurso, como decorre do art. 47º, n.º2, da CRP.

---

<sup>8</sup> A restrição de análise ao ensino público decorre da própria matéria em análise no Acórdão TJUE, a qual se restringe ao ensino público italiano. Note-se que, no nosso caso, a questão dos contratos a prazo no ensino público não superior já foi resolvida internamente, por força de decisão da Comissão Europeia dirigida ao Estado Português para cumprimento da Directiva em análise. No ensino privado não superior a questão não se coloca uma vez que se aplica o Código do Trabalho, já adaptado à Directiva. No ensino superior privado os nossos Tribunais têm entendido que se aplica o ECDU ou o ECPDESP, com as respetivas adaptações, salvaguardando a autonomia das Universidades e Politécnicos para criar os seus próprios Estatutos de carreira. De todo o modo a abordagem sobre a aplicação dos princípios em causa ao ensino superior privado carece de uma abordagem própria e diversa da que nos ocupa neste artigo.

A segunda sobre se o ordenamento jurídico nacional fez uma correta transposição para a relação de emprego público, dos ditames da Diretiva (acordo-quadro). E no caso de resposta negativa quais os efeitos em benefício do trabalhador.

Quanto à primeira questão, a convertibilidade de contratos de trabalho a termo celebrados na Administração Pública, para contratos sem termo, não é nova, havendo ainda na vigência do contrato a termo previsto no Decreto-lei n.º 184/89, de 2/6 e no Decreto-lei n.º 427/89, de 7/12, variada jurisprudência sobre o tema, que teve como epílogo uma decisão do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 368/2000, de 2000-07-11, publicado no DR, II série, de 30/11/2000, que decidiu “*declarar inconstitucional, com força obrigatória geral, o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na interpretação segundo a qual os contratos de trabalho a termo celebrados pelo Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos de trabalho a termo, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição*”.

Esta jurisprudência com força obrigatória geral do TC, proibia, por inconstitucional, a conversão dos contratos de trabalho a termo em contratos sem termo, com o fundamento que qualquer solução que consagrasse a convertibilidade dos contratos a termo no âmbito da função pública era violadora do princípio constitucional do acesso à função pública por via de concurso (art. 47.º, n.º2 da CRP). Tal aresto, embora com força obrigatória geral, obteve a maioria derivada apenas do voto do seu Presidente, tendo merecido, entre outros, o voto de vencido do Exm.º Senhor Conselheiro Bravo Serra, nos seguintes termos:

*“Entendendo que a norma declarada inconstitucional no presente aresto não padece de um tal vício, votei vencido quanto à decisão agora tomada. Cumpre, por isso, indicar, embora sinteticamente, os motivos deste meu voto dissidente.*

*Muito embora se não possa asseverar que, constitucionalmente, o regime da «função pública» aponte para a perpetuidade do exercício de funções na Administração por banda dos respectivos trabalhadores, isso não significa que a garantia da segurança no emprego postulada pelo artigo 53º da Lei Fundamental lhes não seja aplicável, pelo que, para se usarem algumas das palavras do Acórdão deste Tribunal nº 285/92 (in Diário da República, 1ª Série-A, de 17 de Agosto de 1992), no plano daquela garantia constitucional, eles dela beneficiam de idêntico modo do "que usufruem os trabalhadores submetidos ao contrato individual de trabalho", não obstando a essa conclusão "numa primeira análise, a especial relação estatutária" que os envolve.*

*Sendo embora certo que a contratação a termo de trabalhadores por parte da Administração Pública tem por finalidade legal unicamente a de ocorrer a necessidades pontuais e não permanentes de serviço, menos certo não é que se assiste e tem assistido a que aquela Administração se tem servido do labor desempenhado por tais trabalhadores por períodos muito dilatados, o que, ao fim e ao resto, vem conduzir a que licitamente se possa concluir que aquela finalidade não tem sido, em bom rigor, a iluminante da celebração e perduração de inúmeros contratos celebrados com variados trabalhadores em vários serviços da aludida Administração. Por isso, uma tal prática conduz, desde logo, no limite e por um raciocínio ad absurdum, a que - em face da aceitação da tese, acolhida no acórdão a que a presente declaração se encontra apendiculada, da compatibilidade constitucional da norma em apreço - a Administração possa, fundada tão só num argumento de ocorrência daquelas necessidades (e que, porventura, poderá não corresponder à realidade), começar a desempenhar assinalável parte das suas funções pelo recurso a meios humanos meramente vinculados por contratos de trabalho a termo certo,*

*ficando, desta arte, com o poder de, ad libitum, dispensar qualquer trabalhador. Ora, a ocorrer esta situação, possível será a satisfação de uma abundante fatia das incumbências da Administração por parte de um acentuado número de meios humanos aos quais, minimamente, não é concedida a garantia que deflui do artigo 53º da Constituição, sendo que não foi o próprio Estado que, ciente que estava das carências dos lugares dos seus quadros e da manutenção no tempo das necessidades dos serviços - que implicariam o aumento daqueles quadros -, curou de prover quanto a esse aumento.*

*E nem se diga que se não deve transpor para o contrato de que nos ocupamos a consideração de que no âmbito laboral privado, a «conversão» dos contratos a termo certo em contratos sem prazo, decorridos que sejam determinadas prorrogações daqueles, deve ser perspectivada como uma sanção pelo uso de artifício da entidade patronal que se «serviu» daqueles contratos e da respectiva manutenção para além do prazo legalmente estabelecido para, provavelmente, prover à satisfação de necessidades permanentes de serviço. É que, na realidade das coisas, não se vê como se possa, por um lado, inferir no sentido de haver um provimento de satisfação de necessidades permanentes de serviço quando uma entidade patronal privada excede o período máximo de renovação dos contratos de trabalho a termo e, por outro, que uma tal inferência já não seja cabida quando a Administração se vai também servir dessa renovação, múltiplas vezes muito para além daquele período máximo que se encontra estatuído para o regime privatístico do contrato de trabalho a termo.*

*É também certo que a «conversão» de que nos ocupamos não pode ser visualizada como o único ou, sequer, o meio indispensável para se assegurar a garantia decorrente do artigo 53º da Constituição; simplesmente, no que tange ao regime dos contratos celebrados a termo certo pela Administração, o que se torna indubitável é que nenhum outro meio dele se extrai e de onde, principalmente na vertente do trabalhador, se possa considerar como servindo, actuando ou funcionando ao jeito de um óbice à sua insegurança no emprego.*

*Tendo em conta a progressiva aproximação do regime dos «trabalhadores da função pública» com o regime laboral comum privatístico, o que é certo é que, com a declaração de inconstitucionalidade ora operada neste aresto, isso vai representar, se não uma desigualdade constitucionalmente censurável, pelo menos uma dissemelhança eivada de injustiça, quando é certo que o Estado - no exercício do seu poder legiferante e em que não pode deixar de ter em conta comandos constitucionais tão relevantes como os tocantes a direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores - vem impor que nas relações laborais privadas, passados que sejam três anos, os contratos a termo celebrados sem interrupção se «convertam» em contratos sem termo.*

*Não está em causa, como é evidente, questionar a compatibilidade constitucional da celebração, no âmbito da Administração Pública, de contratos a termo certo; o que está, isso sim, é saber se, à minguia de qualquer meio que, no respectivo regime, possa ser surpreendido como obstaculante da insegurança no emprego decorrente da possibilidade de, em qualquer altura, ser cessado esse contrato após terem ocorrido variadas prorrogações dele, a interpretação que veio a ser perfilhada na decisão impugnada, de um lado, é asseguradora da garantia proclamada pelo artigo 53º da Constituição e, de outro, se essa mesma interpretação vai violar a Lei Fundamental.*

*Por outro lado, e é isto que ora releva, não se me afigura que, contrariamente ao que é defendido maioritariamente neste acórdão, a norma em crise constitua infracção ao nº 2 do artigo 47º da Constituição.*

*De facto, e não se deixando de anotar os problemas (de que, por entre outros, dão conta Gomes Canotilho e Vital Moreira na Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição, 264) que se podem levantar acerca do conceito de função pública utilizado naquele normativo constante do Diploma Básico, não posso deixar de sublinhar que a via de concurso como meio de acesso àquela função não é algo imperativamente consagrado na Lei Fundamental, e isso pela*

*singela razão segundo a qual o que naquela disposição se prescreve é que tal via deve, em regra, ser utilizada, não se dizendo, assim, que a regra do concurso é a única utilizável. Depois, e seja como for, se se admitir que naquele conceito de função pública cabe o exercício de qualquer actividade ao serviço de uma pessoa colectiva pública qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório (para se usarem as palavras dos autores citados), então há que reconhecer que, se se postergou o concurso como meio de recrutamento e selecção de pessoal em condições idênticas à da recorrida, isso deveu-se, afinal, a um comportamento da Administração, que desse pessoal se serviu por um lapso de tempo não diminuto (e pelo menos com mais de três prorrogações). A violação da regra do concurso não se situaria, dessa sorte, na norma em análise, mas, em rectas contas, numa actuação da Administração que, servindo-se de preceitos permissivos da contratação a termo certo com vista à satisfação de necessidades temporárias, sazonais e excepcionais, os foi utilizar para um desenvolvimento das suas normais actividades. Ainda depois, não se pode passar em claro que, mesmo no âmbito da celebração de contratos a termo certo, a oferta de emprego não deixa de ser objecto de publicitação, a ela, portanto, os demais interessados se podendo candidatar, e que o pessoal a contratar deve ser adequadamente habilitado e qualificado para o desempenho de funções (cfr. artº 19º do Decreto-Lei nº 427/89), pelo que, neste particular, se não lobrigam, a nível substancial, quaisquer abissais diferenças no que concerne à orientação e satisfação do interesse público, à natureza e intensidade dos interesses a ponderar e o direito a um procedimento justo de recrutamento e selecção quanto aos «trabalhadores da função pública» comparativamente com os trabalhadores do sector privado. Mas, mesmo que fosse aceitável - e para mim não o é - a tese, aqui seguida maioritariamente, da inconstitucionalidade da norma sub specie, justamente com base na consideração de que ela viola a via do concurso, não seria porventura despiciendo, efectuar-se uma ponderação de valores ou um raciocínio de concordância prática entre a eventual violação do desiderato*

*constitucional de vinculação da Administração em prejuízo da discricionariedade quanto ao recrutamento e selecção do pessoal (como forma de assegurar neste e nesta igualdade e transparência) e a garantia implicada pelo artigo 53º da Constituição, em termos de preponderância desta última.*

*Igualmente me não parece colher uma argumentação fundada em que a «conversão» dos contratos a termo certo, ultrapassado que fosse determinado período em que os mesmos foram objecto de prorrogação, iria consequenciar uma contradição com a «taxatividade» legal das vias de acesso à função pública.*

*É que não só essa «taxatividade» não decorre do Diploma Básico, como ainda, a entender-se que a norma ínsita no nº 3 do artº 14º do Decreto-Lei, no ponto em que remete para a lei geral sobre os contratos de trabalho, teve a adequada cobertura parlamentar, então uma interpretação que, fundada nessa lei geral - e porque nada se retira das palavras de qualquer dos normativos vertidos naquele diploma que aponte para se vedar a «conversão» dos contratos a termo certo - admitisse tal «conversão», ainda se moveria adequadamente dentro da opção parlamentar consistente na remissão para a mencionada lei geral.*

*Por último, e talqualmente foi defendido pelo Ex.mo Conselheiro Luís Nunes de Almeida na sua declaração de voto aposta ao Acórdão nº 683/99, também propendo para entender que, com decisão ora tomada quanto à norma em apreciação vai, de forma particularmente acentuada, brigar com o conteúdo essencial da garantia constitucional da segurança no emprego e com os princípios do Estado de direito democrático prescrito no artigo 2º da Lei Fundamental. De facto, como se acentuou nessa declaração, ao se considerar - como no vertente aresto se considera, retomando o que foi dito no Acórdão nº 683/99 - que o direito à segurança no emprego, consagrado no artigo 53º da Constituição, não imporá, necessariamente, mesmo para os trabalhadores com contrato a termo certo regulado pelo direito privado, a previsão de uma sanção da conversão destes contratos em contratos de trabalho sem termo, como único meio de*

*garantir tal segurança, sendo suficiente um regime de indemnização condicionado à existência de "danos pela dificuldade em encontrar trabalho subseqüentemente", isso significa a adopção de um entendimento que, "para além de reduzir a segurança no emprego a uma vertente meramente económica", e de não explicar qual o meio legal em que se estribe esse regime indemnizatório, "permite, pela largueza da sua permissividade, a futura adopção de soluções legislativas em que a referida segurança no emprego venha a ser pura e simplesmente substituída por um mero sucedâneo indemnizatório – e isto, não só no que respeita aos contratos a termo certo, como também em relação aos contratos sem termo"*

*E, também como se disse na aludida declaração, é de assinalar que o raciocínio segundo o qual seria constitucionalmente inadmissível converter automaticamente os contratos a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado, no âmbito da Administração Pública, levaria ou, ao menos, pareceria "inviabilizar – mesmo ao legislador – a solução de uma situação de flagrante injustiça, cujo único responsável é o próprio Estado", o que, seguramente, é algo que se posta como conflituante com os falados princípios do Estado de direito democrático."*

Transcreveu-se a declaração de voto, por nela estar depositado um reportório argumentativo decisivo e impressivo, segundo o qual, em contraposição ao princípio do acesso à função pública, deverem prevalecer o princípio da igualdade entre trabalhadores do sector público e do sector privado e contratado por tempo indeterminado/a termo sucessivo (art. 13º e 58º da CRP), o princípio da segurança no emprego (art. 53º da CRP) e os princípios da boa-fé e da confiança na actuação do Estado/Administração Pública, ínsito ao Princípio do Estado de Direito Democrático (art.2º da CRP).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Sobre o tema, vd., Ramalho, M.R. P. (2014) O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral, algumas reflexões; e Rouxinol, M.S. (2014) Transformação do Contrato de Trabalho por tempo indeterminado em contrato a prazo – Um caso de modificação contratual ou de novação? Um espaço de autonomia ou de heteronomia regulativa? (a propósito

Acresce que o enquadramento normativo da relação de emprego público que conformou a decisão do TC de 2000, está hoje completamente ultrapassada pelo denominado «*processo de privatização*» do emprego público, positivado na Lei n.º 12-A/2008, de 27/2 (LVCR) e na Lei n.º 59/2008, de 11/9 (RCTFP), pelo qual o *contrato de trabalho* se tornou na matriz da contratação de trabalhadores na administração pública e pela atual LTFP.<sup>10</sup>

Porém, não se pode negar que a jurisprudência dos Tribunais portugueses continua em desacordo sobre a questão. A título meramente exemplificativo aponte-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 2 de Março de 2012, Proc. n.º 2637/09.3BEPRT, que defende o princípio da não convertibilidade dos contratos a termo, nos seguintes termos:

*“I - A lei continua a distinguir claramente a possibilidade de acesso ao trabalho por tempo indeterminado em entidade pública da possibilidade da contratação que seja (apenas) a termo, e por isso, justificadamente (e sem violar preceitos constitucionais) impede a conversão (artigo 10.º, n.º 2 da Lei 23/2004).*

*II - Assim, a não conversão de um contrato de trabalho a termo, celebrado por um trabalhador e uma pessoa colectiva pública, num contrato por tempo indeterminado não viola o direito comunitário (concretamente a Directiva 1999/70/CE) nem a Constituição (concretamente o princípio contido no seu artigo 53º) e corresponde à vontade da lei”*

Em sentido contrário foi o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Fevereiro de 2010, Proc. n.º 375/08.3TTGDM.P1, nos termos do qual:

---

do Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 8 de Abril de 2013, in «Para Jorge Leite – Estudos jurídico laborais», Vol. I, págs. 757 e ss e 909 e ss., Coimbra Editora.

<sup>10</sup> Cfr. Sousa, N. (2014) A Reforma do Emprego Público em Portugal, in «Para Jorge Leite – estudos jurídico-laborais», Vol I, pág. 999 e ss.

*“I - Tendo um hospital público celebrado com uma trabalhadora, vários contratos a termo, sem indicação concreta de motivo, estamos face a contratos a termo sucessivos e sem justificação.*

*II - A Directiva 1990/70/CE, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho visa evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos a termo.*

*III - Para o efeito, os Estados membros, caso ainda não o tenham feito, deverão adoptar medidas conducentes à fixação de razões objectivas que justifiquem as renovações dos contratos, de duração máxima total dos sucessivos contratos ou do número máximo das suas renovações.*

*IV - Tendo o Estado Português transposto tal Directiva para o direito interno, no que respeita aos contratos de trabalho a termo do sector privado, não o fez para os contratos a termo celebrados com pessoas colectivas públicas.*

*V - Assim e no seguimento do decidido no acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 2006-07-04, processo n.º C-212/04 in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) consultado em 2010-02-06 e in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano XIV-2006, Tomo II, pág. 11 ss, devem os contratos a termo, imotivados e sucessivos, celebrados com pessoas colectivas públicas, ser considerados contratos sem termo.*

*VI - A aplicação do direito interno, nesta acepção da Directiva, não é inconstitucional, por violação do art. 47º, n.º 2 da CRP, tanto mais que o contrato sem prazo é hoje uma das modalidades regra de prestar trabalho na Administração pública, embora sem adquirir a qualidade de funcionário.*

*VII - Ao contrário, a norma que proíbe absolutamente, apenas na Administração Pública, a conversão do contrato a termo em contrato sem termo, nas apontadas circunstâncias, é inconstitucional, por violação do princípio da segurança no emprego, ínsito no art. 53º da CRP, pois não permite a reintegração no posto de trabalho.*

*VIII - O acórdão do TJCE dando cabal cumprimento aos objectivos do acordo quadro e da*

*Directiva, proporciona a harmonização do direito mínimo relativo a contratos a termo em cada um dos Estados Membros da Comunidade Europeia, sendo que, no nosso caso, tal harmonização é conforme à CRP, não existindo assim qualquer dissonância entre os dois ordenamentos jurídicos: nacional e comunitário.”*

Podemos já adiantar que perfilhámos, obviamente, do entendimento sufragado neste último aresto. E as razões são essencialmente duas, a saber:

- a) O art. 47º, n.º 2 da CRP (direito de acesso à função pública) determina que *todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso*. Resulta do próprio texto da norma constitucional que o acesso à função pública também pode ser efectuado por outra via que não a do concurso; a *regra* admite excepções, e sempre que valores e interesses constitucionalmente protegidos assim o imponham;
  
- b) No caso de manifesto abuso da utilização de contratos de trabalho ou relações de trabalho a termo, mantendo durante longos períodos os trabalhadores numa situação de incerteza e insegurança sobre a sua vida profissional, e que podem cessar por uma decisão da entidade empregadora de não renovação ou não celebração, em qualquer momento, sem justificação, é avassaladoramente desrespeitadora do princípio da segurança no emprego (art. 53º da CRP); ora no confronto entre estas duas normas constitucionais, as leis ordinárias e a interpretação dos Tribunais só têm uma saída, a da aplicação da regra do n.º 2 do art. 18º (CRP): *as restrições de direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses*

*constitucionalmente protegidos*, aplicando-se este normativo ao caso concreto, entendemos que o princípio do acesso à função pública por via concurso (na própria norma do n.º 2 do art. 47º já restringido pela salvaguarda da expressão *em regra*), deve ser aplicado e interpretado restritivamente quando em confronto com o exercício do princípio da segurança no emprego (art. 53º), devendo este prevalecer sempre que esteja em causa a perda do emprego.

Quanto à segunda questão acima enunciada, a de saber se o regime de contrato de trabalho em funções públicas, previsto na Lei de Trabalho em Funções Públicas (LTFP) está conforme ao direito comunitário, leia-se, Directiva 1999/70/CE e o seu acordo-quadro anexo, impõe-se, também, algumas notas de apreciação. Os docentes do ensino superior público, assim como os investigadores, estão hoje, contratualmente, sob alçada do regime do contrato de trabalho em funções públicas, por força da Lei n.º 35/2014, de 20/06, mas também, no caso dos docentes, pelos novos estatutos de carreira surgidos das revisões de 2009/2010 (DL n.ºs 205/2009 e 207/2009, de 31/8 e Leis n.ºs 7 e 8/2010, de 13/5), e ainda pela Lei n.º45/2016 de 17 de Agosto.<sup>11</sup>

*Será regime jurídico interno conforme ao direito comunitário, designadamente no que diz respeito à prevenção da celebração de sucessivos contratos a termo?*

De facto sabe-se quão difícil é, para o trabalhador em regime precário, accionar civilmente o titular do órgão que ilegalmente celebrou/renovou sucessivamente contratos a termo, além dos problemas do ónus da prova que processualmente sempre se colocam. Sobre a responsabilidade disciplinar e financeira, basta fazer um breve esforço de memória, para chegarmos à triste conclusão, que nunca houve sanção por tal conduta. Mas se partilhámos desta conclusão relativamente à questão da transposição da Directiva para o regime de trabalho em funções

---

<sup>11</sup> A este propósito, reportando-se ao período de vigência da LVCR, vd. estudo de Susana Sousa Machado, *Contrato de Trabalho a Termo, A Transposição da Directiva 1999/70/CE para o Ordenamento Jurídico Português: (in)compatibilidades*, Coimbra Editora, 2009

públicas, então, por maioria de razão o problema da (não) transposição é muito mais grave quando olhámos para o passado contratual dos docentes /investigadores.

Durante anos a fio, leitores, assistentes convidados, equiparados a assistente, equiparados a professor adjunto, assistentes de investigação, entre outros, viram os seus contratos administrativos de provimento (c.a.p.), renovados ou sucessivamente celebrados por períodos anuais ou bienais, com a fugaz fundamentação *por conveniência urgente de serviço* (v. art. 34º, n.º2 do anterior ECDU ou o art. 13º do anterior ECPDESP), com base no regime jurídico assente no Decreto-lei n.º 184/89, de 2/6 e no Decreto-lei n.º 427/89, de 7/12.

Tais diplomas que vigoraram até à entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, (ou seja até 1/9/2009) não dispunham de nenhuma norma que impedisse, prevenisse ou restringisse o uso do contrato administrativo de provimento por toda a vida profissional. Ora, tal situação jurídica estabelecia uma relação de trabalho a termo com uma entidade empregadora pública, e como tal, abrangido pela Directiva 1999/701/CE. Aliás, a própria Lei n.º 12-A/2008, e a seguir os diplomas de revisão e transição de carreira dos docentes, operaram a conversão *ope legis* de tais contratos em contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo certo. Estão agora muitos leitores, docentes convidados, equiparados e investigadores confrontados com o fim próximo do regime transitório de revisão de carreira ou com os limites entretanto fixados nos Estatutos de carreira ou na RCTFP, quanto à duração dos contratos a termo, que lhes permitiram manter o vínculo contratual. Vínculos contratuais que vão cessando, atirando para o desemprego, docentes e investigadores que por diversas razões não tiveram condições de obter o grau doutor ou o título de especialista que lhes permitam o acesso a categoria de carreira.

Tais trabalhadores estiveram durante anos sujeitos a avaliação dos Conselhos Científicos e Técnico-Científicos para a celebração/renovação sucessiva dos seus contratos a prazo, e nos

tempos mais recentes estão sujeitos aos regimes de avaliação de desempenho implementados pelas instituições; maugrado tudo isso, não têm no ordenamento jurídico português protecção cabal contra a abusiva e infundamentada celebração/renovação sucessiva dos contratos/relações de trabalho a termo, nem tão pouco contra o desfecho inevitável do desemprego.

## **5. Conclusão**

Chegados aqui, e assentes nas premissas doutrinárias e jurisprudenciais que inspiraram este breve estudo, podemos concluir que a Diretiva n.º 1999/70/CE foi incorretamente transposta para o regime jurídico de trabalho em funções públicas por não incorporar medidas eficazes de prevenção de abuso de celebração/renovação de contratos ou relações de trabalho a termo entre os docentes e investigadores e as suas entidades empregadoras públicas.

A norma do art. 63º, n.º 2, da LTFP que proíbe a conversão dos contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo certo, em contratos de trabalho sem termo, padece de inconstitucionalidade, por violação do art. 53º da CRP. Na verdade, não está em causa o acesso, por via da convertibilidade contratual, a categorias de carreira (progressão), mas apenas à obtenção de vínculo definitivo, assim se atenuando eventual colisão com o princípio do acesso à função pública por via, em regra, de concurso;

Face ao regime atual, em vigor na ordem jurídica portuguesa, está aberta uma via para os docentes e investigadores, com um histórico de contratualização precária, poderem em sede jurisdicional intentarem ações judiciais tendentes a obter, por aplicação do Direito da União Europeia, (e também por inconstitucionalidade da norma que proíbe a convertibilidade), a

conversão dos respetivos contratos.<sup>12</sup> Acresce a via da instauração de acções de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado por violação do direito destes profissionais à protecção conferida pela Directiva.

Como alternativa de solução geral, pela via legislativa, deve o Estado transpor a Directiva para o ordenamento jurídico nacional, e cumprir os objectivos da mesma, reportando e ampliando a sua aplicação a todos os casos de contratação a termo no âmbito da relação jurídica de emprego público. Não obstante, tal transposição, quanto às situações existentes deve acolher o modelo de *vinculação extraordinária* no intuito de permitir ao pessoal docente contratado, pelo cumprimento de requisito mínimo de tempo de vínculo, e/ou pela realização de provas de competência científico-pedagógica, poderem assim, obter a protecção cabal de salvaguarda do seu emprego e de forma integral *evitar* os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos a termo, situação pouco digna de um autêntico Estado de Direito.

---

<sup>12</sup> Neste sentido, assume particular interesse a recomendação do Sr. Provedor de Justiça, no seu ofício ao Ministro da Educação, em 2012, referente à recomendação emitida sobre a queixa, com o n.º Q-1212/12, apresentada pelos docentes dos ensinos básico e secundário público