



**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA -FACULTAD DE
DERECHO**
Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social

La Negociación Colectiva en la Administración Pública

**Un Estudio Jurídico de los Sistemas de España e
Portugal**

JOÃO GOIS RAMALHO

**TESIS DOCTORAL
2010**

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA FACULTAD DE
DERECHO**
Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social

La Negociación Colectiva en la Administración Pública

**Un Estudio Jurídico de los Sistemas de España e
Portugal**

JOÃO GOIS RAMALHO

**TESIS DOCTORAL
2010**

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Un Estudio Jurídico de los Sistemas de España y Portugal

Fdo. Prof. Dr. D. M.C.Palomeque López

*MEMORIA PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO, EN LA UNIVERSIDAD DE
SALAMANCA, PRESENTADA POR JOÃO MANUEL DE
CARVALHO GOIS RAMALHO, BAJO LA DIRECCIÓN DEL
PROFESSOR DOUTOR D. MANUEL CARLOS
PALOMEQUE LÓPEZ*

SALAMANCA, octubre de 2010

Agradecimentos

Chegados a este momento de especial satisfação, pela conclusão do presente trabalho de investigação, não podemos deixar de recordar o modo como fomos recebidos pela Faculdade de Direito de Salamanca, e em especial o Departamento de Direito do Trabalho e Trabalho Social, no âmbito do curso de Doutoramento, o que nos veio permitir adquirir uma nova e necessária experiência académica, tão rica e necessária para enriquecimento da nossa vida pessoal e profissional.

Para a realização de um trabalho desta envergadura, desde a escolha do tema, e seu posterior desenvolvimento, não poderemos deixar de assinalar a enorme ajuda recebida pelos amigos, dos quais destaco o Professor Jorge Leite da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo incentivo que sempre nos deu.

Os nossos agradecimentos especiais vão para os Professores do Departamento de Direito do Trabalho e Trabalho Social, da Faculdade de Direito, da Universidade de Salamanca, dos quais destacamos a permanente disponibilidade e apoio prestado pelo professor D. Manuel Carlos Palomeque, que, desde a primeira aula em que estivemos presentes, nos transmitiu de imediato o saber do estatuto de um grande Mestre.

À minha família, em especial à
Anabela Bárbara e Ana Bárbara

A todos os meus amigos e
professores

Índice

ABREVIATURAS MAIS UTILIZADAS.....	9
INTRODUÇÃO.....	13
CAPITULO I.....	21
O SISTEMA DE NEGOCIAÇÃO COLECTIVA EM ESPANHA E PORTUGAL	21
1.1 A Constitucionalização dos direitos dos trabalhadores na Constituição de Espanha de 1978 e a negociação colectiva na Administração Pública de Espanha.....	30
1.2 A Sentença do Supremo Tribunal Constitucional nº 57/1982 de 27 de Julho.....	44
1.3 A Constitucionalização dos direitos dos trabalhadores na Constituição da República Portuguesa de 1976 – A negociação colectiva.....	96
1.3.1 A negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, no âmbito do DL nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro	140
CAPÍTULO II.....	155
A NEGOCIAÇÃO COLECTIVA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE PORTUGAL E ESPANHA.....	155
2.1 A negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98, de 28 de Maio.....	156
2.1.1 A Negociação Colectiva no âmbito da Lei nº 23/2004, de 22 de Maio, que aprovou o Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública Portuguesa.....	160
2.1.2 A Contratação Colectiva na Administração Pública Portuguesa nos termos da Lei nº 12-A/2008 de 27 de Fevereiro, a LVCR, e da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas.....	174
2.2 A Negociação Colectiva na Administração Pública de Espanha.....	185
2.2.1 A Negociação Colectiva na Lei de Órgãos de Representação e Determinação das Condições de Trabalho de Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas.- A LORAP.....	185
2.2 Tipos de acordos colectivos: eficácia jurídica.....	216
2.2.1 Os acordos colectivos na Administração Pública Portuguesa no âmbito do RCTFP- A Lei nº 59/2008, de 11 de	

Setembro	216
2.2.1.1 O Acordo colectivo de trabalho nº 1/2009	228
2.2.2 Os acordos colectivos na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha no âmbito da Lei 7/2007, de 12 de Abril, o EBEP	230
2.2.2.1 Os Acordos Marco na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha	260
2.3 Os sujeitos negociadores	268
2.3.1 Os sujeitos negociadores no âmbito da LORAP e do EBEP	269
2.3.2 Os sujeitos negociadores no âmbito do RCTFP	320
2.3.3. Conteúdo dos acordos	330
2.3.3.1. O conteúdo dos acordos na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa	330
2.3.3.2 O conteúdo dos acordos na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha	333
2.4 Procedimentos da negociação colectiva	344
2.4.1 Os procedimentos da negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98	344
2.4.2 Os procedimentos da negociação colectiva na Administração Pública de Espanha – a LORAP	347
2.4.3 Os procedimentos da negociação colectiva na Administração Pública Espanha – o EBEP e a relação laboral ao serviço da Administração Pública	360
2.4.4 A Negociação Colectiva Conjunta na Administração Pública de Espanha	362
CONCLUSÕES	372
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	390
Acórdãos	408
Sentenças	408

ABREVIATURAS MAIS UTILIZADAS

AA.VV-----Autores vários

AL-----Actualidad Laboral

AMA-----Acordo para modernizar a Administração e melhorar as condições de trabalho, de 16 de Novembro de 1991

AMI-----Acordo Marco Interconfederal sobre Negociação Colectiva

ANC-----Acordo sobre o direito à negociação colectiva dos funcionários públicos, de 6 de Abril de 1990

CC -----Código Civil

CC.AA-----Comunidades Autónomas

CCOO-----Confederação Sindical de Comissões Obreiras

CE-----Constituição de Espanha de 27 de Dezembro de 1978

CP-----Código Penal

CRP-----Constituição da República Portuguesa de 1976

CPA-----Código do Procedimento Administrativo

CT-----Código do Trabalho

D-----Decreto

DL-----Decreto Lei

DLRT-----Decreto Lei de Relações de Trabalho

EBEP-----Estatuto Básico do Empregado Público, Lei 7/2007, de 12 de Abril

EE.LL-----Entidades Locais

ET-----Estatuto dos Trabalhadores, aprovado pelo Real Decreto Legislativo de 1/1995, de 24 de Março

INSALUD---Instituto Nacional de Saúde

LFCE-----Lei de Funcionários Civis

LO-----Lei Orgânica

LOFAGE----Lei 6/1997, de 14 de Abril, de Organização e Funcionamento da Administração Geral do Estado

LOFCS-----Lei Orgânica de Forças e Corpos de Segurança, Lo 2/1986, de 13 de Março

LOLS-----Lei Orgânica de Liberdade Sindical, LO 11/1985, de 1 de Julho

LVCR-----Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições, Lei nº 12-A/2007, de 27 de Fevereiro

LORAP-----Lei de Órgãos de Representação, Determinação das Condições de Trabalho e Participação do Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas, L 9/1987, de 12 de Julho

MTAS-----Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais

OIT-----Organização Internacional do Trabalho

PIDESC-----Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (Nações Unidas, 19 de Dezembro de 1966)

R.A.P.-----Revista de Administração Pública

RCTFP-----Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, Lei nº 59/2008 de
11 de Setembro

R.E.D.A.-----Revista Espanhola de Direito Administrativo

R.E.D.T.-----Revista Espanhola de Direito do Trabalho

R.L.-----Relações Laborais

R.P.S.-----Revista de Política Social

R.T.-----Revista de Trabalho

S-----Sentença

STC-----Sentença do Tribunal Constitucional

STCT-----Sentença do Tribunal Central do Trabalho

STS-----Sentença do Tribunal Supremo

STSJ-----Sentença do Tribunal Superior de Justiça

TC-----Tribunal Constitucional

TL-----Temas Laborais

TS-----Tribunal Supremo

TSJ-----Tribunal Superior de Justiça de Comunidade Autónoma

UGT-----União Geral de Trabalhadores

USO-----União Sindical Obreira

INTRODUÇÃO

O objectivo deste trabalho de investigação, baseia-se numa abordagem efectuada a partir de uma perspectiva dogmática do regime jurídico da função pública.

Apesar do trabalho em questão, se desenvolver pela análise das leis que regulamentam a actuação da Administração Pública de Portugal e Espanha, não se trata de um trabalho de direito comparado, o Direito Português e o Direito Espanhol, mas sim de um trabalho que procura analisar os princípios que se aplicam a cada um dos sistemas que regulamentam a Administração Pública de Portugal e Espanha, com um enfoque principal sobre a negociação colectiva das condições de trabalho dos seus trabalhadores, das respectivas Administrações Públicas.

Várias razões levam a que nos debrucemos sobre a função pública de Portugal e Espanha, nomeadamente:

1 – As Constituições de Portugal e Espanha, vieram consolidar regimes democráticos nestes países, regimes democráticos que se vieram a aplicar à Administração Pública e respectivos trabalhadores, perdendo o Estado, o seu poder discricionário pela via unilateral de regular as condições de trabalho dos seus trabalhadores públicos.

2 – A permanente fuga por parte do Estado, do Direito Administrativo para o Direito Privado, onde se verifica continuamente uma influência do Direito do Trabalho na relação de trabalho dos empregados públicos, com a predominância da vinculação jurídica de emprego público por contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, a privatização do emprego público, com o reconhecimento do direito fundamental à contratação colectiva e efectivação deste reconhecimento.

3 – A evolução da sociedade e do papel do Estado, na sua actividade promotora do

interesse público perante essa sociedade, levam a que o papel reservado ao funcionário público e ao próprio Estado, os conduza a aceitar as regras de gestão dos recursos humanos assumidas pelas empresas, para a gestão dos seus empregados públicos, nomeadamente a acolher a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores, a avaliação de desempenho do trabalho por eles realizado, atribuição de prémios de desempenho, e a terminar com o regime jurídico baseado quase exclusivamente na nomeação definitiva através da figura da aceitação, passando para uma relação jurídica de emprego público fundamentada quase exclusivamente num contrato de trabalho.

4 – A integração de Portugal e Espanha na União Europeia, veio igualmente colocar em causa o conceito de função pública baseada no poder autoritário do Estado.

As razões anteriormente aduzidas, levam a que este trabalho de investigação, procure enquadrar as origens da negociação colectiva das condições de trabalho em Portugal e Espanha, o surgimento do movimento sindical nas respectivas Administrações Públicas, e consequente direito à negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, com o consolidar do regime democrático nestes dois Países, negociação colectiva que veio a modificar o poder unilateral do Estado na determinação das condições de trabalho dos seus trabalhadores, os empregados públicos.

Este facto, trouxe enormes alterações no modo de actuar da Administração Pública, aliado ao papel que se pretende do Estado na sociedade actual e no espaço da União Europeia, o que demonstra o interesse teórico e prático que este trabalho de investigação tem sobre a negociação colectiva na Administração Pública, trabalho que se vai fundamentar em duas ideias a reter:

- A função pública como entidade empregadora e prestadora do serviço público, que não se reduz a um conjunto de normas de Direito Administrativo, mas possui uma dimensão de Direito Constitucional, onde se encontra a génese de todo o direito dos trabalhadores da Administração Pública, o direito à liberdade sindical, a constituírem sindicatos, e a exercerem os direitos inerentes à liberdade sindical, através das associações sindicais, a negociação colectiva das condições de

trabalho.

- A segunda ideia base, prende-se com a outra dimensão da Administração Pública, que vai para além da sua dimensão Constitucional, a sua dimensão social e política, como promotora da prossecução do interesse público.

Como se promove o interesse público a que o Estado se propõe realizar para o bem estar dos cidadãos? Certamente que terá de ser prioritariamente através da Administração Pública.

Não querendo adoptar uma análise tão redutora do conceito de Administração como Luther Gulick efectuou, «administração tem a ver com fazer coisas, com a prossecução de objectivos definidos»¹, propomos que a definição do conceito de administração seja o seguido por João Caupers, «somente pode ser apreendido, no contexto de um grupo humano: administrar é algo que passa por estruturar um grupo humano em função de fins que se propõe atingir.....administrar é uma acção humana que consiste exactamente em prosseguir certos objectivos através do funcionamento de organizações»².

Portanto, a Administração Pública tem de se adaptar às solicitações que o poder político e social lhe coloca, uma melhor prestação de um serviço público, um serviço de excelência por parte dos seus trabalhadores, o que leva a que a Administração Pública dê primazia a novas relações jurídicas de trabalho com os seus trabalhadores, com o conseqüente aumento das relações baseadas no contrato de trabalho para funções públicas, o que significa novas metodologias na negociação colectiva das condições de trabalho destes trabalhadores, quer com os funcionários na Administração Pública de Espanha, quer com os trabalhadores nomeados na Administração Pública de Portugal.

A prossecução do interesse público que toda a Administração Pública deve promover

¹ GULICK, L., *Science, values and public administration*, Paper on the Science of Administration, Nova Iorque, 1969, pág. 191.

² CAUPERS, J., *Introdução à Ciência da Administração Pública*, Âncora Editora, 2002, pág. 12.

através da prestação de serviços por parte dos seus empregados públicos, leva a que estes trabalhadores se encontrem sujeitos a determinadas peculiaridades, quer motivadas pela relação jurídica de emprego com o Estado, pelo próprio serviço que desempenham e pelo especial “empresário” em que o Estado se transforma ao promover a prestação de serviços públicos que penetram em espaços de prestação de serviços que igualmente podem ser praticados por privados.

Esta “concorrência”, a que a Administração Pública se submete na prestação de serviços públicos, também efectuados por entidades privadas, através da constituição de parcerias, conjugada com a implantação de regimes democráticos em Portugal e Espanha, desde 1976 e 1978 respectivamente, de acordo com a aprovação dos seus textos constitucionais, tem levado a uma evolução positiva, não só na prestação de um melhor serviço público, mas ainda, na perspectiva da defesa dos regimes democráticos e na perspectiva do direito dos trabalhadores da Administração Pública à negociação das suas condições de trabalho, representados pelas associações sindicais, no âmbito da negociação colectiva, que se tem consubstanciado na diminuição do poder de decisão unilateral da Administração do Estado, no que respeita à gestão dos recursos humanos ao seu serviço, os empregados públicos, evolução que tem sido lenta, em Portugal e Espanha, em relação a muitos países da Europa, e não pacífica por vezes, mas que se encontra quase totalmente conseguida.

Este trabalho de investigação, procurou situar-se no antes e no depois da aprovação dos respectivos textos Constitucionais de Portugal e Espanha, acabando-se por desenvolver no último capítulo, a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, que reputamos como o cerne deste trabalho de investigação, com a análise da situação actual da negociação colectiva nas Administrações Públicas de Espanha e Portugal, com as modificações que sofreram nos anos de 2008 e 2009, respectivamente, o que obrigou a um adiar na conclusão do presente trabalho de investigação.

Apesar de nos encontrarmos no momento actual, ano de 2010, com novos diplomas que vieram reestruturar as carreiras e vínculos jurídicos dos trabalhadores da Administração Pública de Espanha e Portugal, (o Estatuto Básico do Empregado Público-EBEP em Espanha e a Lei de

Vínculos, Carreiras e Retribuições-a LVCR em Portugal), o Estado surge neste processo de negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, num duplo papel, o de entidade empregadora e de entidade reguladora das relações jurídicas no mundo actual, nomeadamente das relações com os seus trabalhadores, emergente do seu estatuto de entidade empregadora, com os consequentes conflitos de interesses que se verificam, o que vem importar uma maior responsabilidade ao Estado Democrático em que vivemos e queremos viver.

Estas profundas alterações nas relações de trabalho dos empregados públicos, no que concerne à constituição da relação jurídica de emprego público, com a Administração Pública, e quanto à negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, levam-nos a efectuar críticas ao sistema de negociação colectiva agora vigente, e a propor soluções que se poderão implementar: a) alcançar uma melhor uniformidade na representatividade dos trabalhadores, através das suas associações sindicais na negociação colectiva; b) promover a negociação colectiva conjunta dos trabalhadores da Administração Pública, com diferentes vínculos jurídicos, de modo a promover a igualdade de condições de trabalho destes trabalhadores.

Ao analisarmos os normativos que regem as relações jurídicas de emprego público, e ao efectuarmos críticas e apresentando críticas e propostas de melhoria na negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, procuramos com este trabalho de investigação, abrir espaços para uma maior participação dos trabalhadores na regulamentação das suas condições de trabalho, de modo a trabalharmos com uma Administração Pública mais democrática, moderna, eficaz, eficiente e competitiva, na sociedade global em que nos encontramos.

A tese de doutoramento que nos propomos apresentar, vai basear-se na relação especial de trabalho, que os empregados públicos estabelecem com a Administração Pública, sejam funcionários, nomeados ou contratados, dado que a Administração Pública responsável pela prossecução do interesse público, tem uma responsabilidade para com os cidadãos a quem direcciona a sua prestação de serviços, tornando-se portanto numa organização imprescindível num Estado Social, Democrático e de Direito, e que se deve adaptar a todas as modificações que a sociedade vai sofrendo, cumprindo assim o seu escopo de prestador de serviço público.

Os empregados públicos, qualquer que seja o vínculo que regula a sua relação jurídica para com a Administração Pública, detém uma relação jurídica especial, que leva a que a mesma seja sujeita a peculiaridades, perante os trabalhadores do regime geral, peculiaridades que implicam diferentes regras para com os empregados públicos, nas relações de trabalho e na determinação das mesmas, através da negociação colectiva, diferenças que propomos que deixem de existir com vista à promoção da igualdade dos trabalhadores que exercem funções públicas, para uma maior coesão e harmonia nas condições de trabalhos destes trabalhadores, e à prestação de um melhor serviço público, apesar de não estarmos perante uma violação do direito de igualdade que todo o texto Constitucional defende para os cidadãos e trabalhadores por conta de outrem.

São estas questões fundamentais, a negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, sejam funcionários, nomeados ou contratados, e a igualdade das condições de trabalho destes trabalhadores, apesar dos distintos vínculos que cimentam a sua relação jurídica com a respectiva Administração Pública, que nos movem no presente trabalho de investigação.

A relação especial de Direito Administrativo que os empregados públicos se encontram sujeitos, vem atribuir-lhes deveres e direitos especiais no desempenho das suas funções públicas, nomeadamente o de defenderem a imparcialidade, neutralidade político-partidária, etc., acrescendo ainda o seu papel decisivo na organização da Administração Pública, como prestadora e asseguradora do serviço público.

Empregados públicos, que para além de terem os direitos e deveres referidos, têm os direitos e deveres enquanto cidadãos do Estado em que habitam, direitos que poderão decair em algumas situações, por causa do seu vínculo jurídico funcional à Administração Pública, que pode justificar peculiaridades ou limitações aos seus direitos enquanto cidadãos e trabalhadores, quando determinadas tarefas ou funções públicas a isso exigiam.

Estas questões, levam-nos ao longo do Capítulo II, a efectuar críticas dentro do sistema jurídico que regulamenta a actividade da Administração Pública como organização para a prossecução do interesse público, críticas que poderão levar a uma melhor convivência entre os

empregados públicos e quem detém o poder político de decisão, com a consequente melhoria das condições de trabalho e alcançar com essa relação melhorada, um serviço público, que se pretende que seja, eficaz, eficiente e de excelência.

A negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, surge-nos como uma vocação do Estatuto Básico do Empregado Público de Espanha, o EBEP, e a Lei de Vínculos, Carreiras e Retribuições de Portugal, a LVCR, e a sua regulamentação através do Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, o RCTFP, com vista a regulamentar as condições de trabalho dos seus trabalhadores, negociação que deverá promover as melhores condições de trabalho dos empregados públicos, de modo a obter a paz social nos serviços públicos, e assim alcançar o referido serviço público de Excelência.

CAPITULO I

O Sistema de negociação colectiva em Espanha e Portugal

O processo de legislação social de protecção das classes trabalhadoras, em Espanha, teve o seu início durante o chamado biénio progressista (1854 – 1856), com a criação de uma comissão proposta pelo Ministro do Fomento, Francisco Luxan e pelo Presidente do Congresso Pascual Madoz, através do Decreto Real de Janeiro de 1885, para «reconhecer e apreciar em seu justo valor as causas das dificuldades suscitadas entre os fabricantes e trabalhadores das nossas províncias manufactureiras, e propor ao governo as medidas mais oportunas para as terminar em bem»³, mas só em 1873, durante a Primeira Republica, o Estado iniciou a sua intervenção nas relações de trabalho, com a conhecida Lei de Benot, Lei de 24 de Julho de 1873, que veio regularizar o trabalho de menores, e aplicar na pratica o programa reformista Republicano, que pretendia uma reforma progressista da situação social existente, através da defesa da classe operária, que ganhou consciência da sua situação de classe explorada, e que começou a auto organizar-se perante a classe capitalista que detinha todo o poder⁴.

Outro passo significativo no surgimento da legislação do trabalho em Espanha, foi a criação do Instituto de Reformas Sociais,⁵ criado no seio do Ministério da Governação por Real Decreto de

³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Decimoséptima edición, Editorial universitaria, Ramón Areces, pág. 55, «La intervención del Estado en las relaciones de trabajo a través de una normativa protectorado de los trabajadores, que llega a ser considerada en la época com «verdadera locura legislativa de nuestro tiempo», se inicia propriamente en España en 1873, durante la Primera República, com la regulación por ley, de trabajo de los menores.», e ZANCADA, P., *El obrero en España*, Notas para su historia política y social. Casa Editorial Mancá. Barcelona, 1902, pág. 150, e BEJARANO, J. T., *Francisco Pi y Margall- Pensamiento Social*, Ciencia Nueva, Madrid, 1968, páginas 261 a 270.

⁴ MARTIN VALVERDE, A., SAÑUDO GUTIÉRREZ, FIRMIN RODRIGUEZ, GARCIA MÚRCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Sexta Edición, Tecnos. pág. 68, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical Español*, Quinta Edición, Tecnos, pág. 58, «A partir del Código de 1822, al amparo del tipo de maquinaciones para alterar el precio de las cosas: «los que se coligaren el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones serán castigados, siempre que la coligación hubiera comenzado a ejecutarse com las penas de arresto y multas.», e LORENZO, A., «*El proletariado militante. Memórias de un internacional (1901-1923)*», Reed, Alianza, Madrid, 1974, pág. 118, e ALARCON CARACUEL, M. R. «*El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*», R.T. Madrid, 1975.

⁵ MARTIN VALVERDE, A., SAÑUDO GUTIÉRREZ, FIRMIN RODRIGUEZ, GARCIA MÚRCIA, J., *Derecho del....*, ob. cit. pág. 67, «Así ocurre en España, donde en 1883 se crea la Comisión de Reformas Sociales, a la que sustituye en 1903 el Instituto de Reformas Sociales».

23 de Abril de 1903, Instituto que ficou com a responsabilidade de «preparar a legislação do trabalho no seu mais amplo sentido, cuidar da sua execução, organizando para esse fim, os necessários serviços de inspecção e estatística, e favorecer a acção social e governativa em benefício da melhora do bem estar das classes trabalhadoras»⁶.

Constituiu, nas palavras de Palomeque López e Álvarez de la Rosa «a expressão sincera de um reformismo liberal de inspiração Krausista e cuja actividade excepcional haveria de marcar para sempre o desenvolvimento posterior da legislação sobre o trabalho no país»⁷.

Com a Ditadura de Primo de Rivera, foi publicado o Código do Trabalho por Real Decreto de 23 de Agosto de 1926, onde pela primeira vez se produziu no ordenamento jurídico Espanhol uma norma própria e sistemática sobre o contrato de trabalho,⁸ e se verificou a constitucionalização dos direitos sociais⁹ que tiveram lugar na Constituição da república de Espanha de 9 de Dezembro de

⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob. cit., pág. 56 e ss., OLEA, A. M., «*La revolución industrial y la emergencia del Derecho del Trabajo*», R. T., 1970, núm. 32, e GIL DE LA VILLA, «*La elaboración científica en el Derecho del Trabajo*», ACJ, 1971, num.1, pág. 154.

⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob. cit. pág. 56, «La Comisión llevaría a cabo una amplia «información oral y escrita sobre el estado e las necesidades de los trabajadores» cuyos testimonios publicados constituyen un excepcional material de imprescindible consulta para el pleno conocimiento del historia social española del ultimo tercio del siglo XIX.», MORILLAS, J. L., *El Krausismo Español. Perfil de una aventura intelectual*, Fondo de Cultura Económica, México, 1956, DIAZ, E., *La Filosofía Social del Krausismo Español*, Fernando Torres Editor, Valência, 2º ed. 1983, e VILLAR, Pierre, *História de Espanha*, Livros Horizonte, Coleção Horizonte, pág. 90, «Um outro movimento intelectual parece muito diferente na sua origem. É esse estranho Krausismo, importado das Universidades Alemãs, a partir dos anos 40 por um jovem bolseiro do Governo, Julián Sanz del Rio, e cuja influência, entre 1855 e 1865, opera uma pequena reforma.», IGLESIAS, M. C. y ELORZA, A., «*La fundación de la Comisión de Reformas Sociales*», R. T. 1969, num. 25, e PLACIO MORENA, J. L., «*La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924), La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*», MTSS, Madrid, 1988, e NIETO, A., «*Estudios históricos.....* », ob. cit. pág. 316, «La crisis afloro de modo violento com el encarecimiento del nível de vida, de las «subsistências» como se decia entonces, que se inicio en España a partir de 1914.», e MANUEL MINUESA DE LOS RIOS, *Reformas Sociales, Información oral practicada en virtud de la Real Orden de 5 de Diciembre de 1883*, Madrid, Publicación Oficial, 1889, pág. 20.

⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, ob. cit. pág. 61.

⁹ VILLAR, P., «História de », ob. cit. pág. 107, «Foi rápidamente votada uma legislação social inspirada pelas directorias de Génova e praticou-se uma política de altos salários», PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ., ob. cit. pág. 84. Instituto de Reformas Sociales, *Legislación del Trabajo, Índices de los temas publicados (1905-1910)*, Imprensa de la Sucesora de M. Minuesa de los Rios, 1912, pág.VIII, MARTIN VALVERDE, A., SAÑUDO GUTIÉRREZ, FIRMIN RODRIGUEZ, GARCIA MÚRCIA, J, *Derecho del.....*, ob. cit. pág. 77, «La formación del contrato del trabajo en España se completa con la Ley de contrato del trabajo de 1931, aprobada en los primeros meses del régimen republicano», BORRAJO DA CRUZ, E., «*Génesis y desarrollo del Derecho Social y del trabajo en Espana*» BVC, 1976, num.1, e VILLAR, P., «*História de.....*», ob. cit. pág. 107, «E, enquanto a UGT,

1931, nomeadamente no seu art. n.º1, onde se define o Estado como uma «Republica Democrática de Trabalhadores de toda a classe», e se fazem referências expressas ao longo deste texto constitucional, à inspecção do trabalho como serviço público nacional, à liberdade profissional, à liberdade de associação geral e sindical em particular, e ao direito a emigrar ou imigrar sem mais limitações do que aquelas que a lei estabeleça¹⁰.

Será de salientar que o art.º 39º da Constituição de 1931, determinava que «os Espanhóis poderão associar-se ou sindicalizar-se livremente, para os distintos fins da vida humana» torna-se um preceito, mais abrangente que o preceito constitucional que lhe corresponde no preceito constitucional actual, nomeadamente o art.º 7º da Constituição Espanhola de 1978 - CE – onde determina, «Os sindicatos de trabalhadores e as associações empresariais, contribuem para a difusão e promoção dos interesses económicos e sociais que lhes são próprios», ao abandonar os «fins da vida humana» para ... «os interesses económicos e sociais que lhes são próprios».

Com a consolidação do Estado Franquista e a promulgação do “Foro do Trabalho” por Decreto de 9 de Março de 1938, à semelhança do que sucedeu em Portugal com a queda da I República em 28 de Maio e a publicação em 1933 do Estatuto do Trabalho Nacional determina-se a institucionalização do sindicato vertical como corporação de direito Público e «instrumento ao serviço do Estado através do qual se realiza a sua política económica», dispondo ainda que «a organização nacional sindicalista do Estado se inspirará nos princípios da unidade, totalidade e hierarquia»¹¹ tendo-se seguido em 1940 a publicação da lei de Unidade Sindical de 26 de Janeiro, onde se determinou a integração de todas as organizações de representação de interesses económicos, sindicais, agrícolas, casas rurais e cooperativas, dentro da organização nacional sindicalista.

socialista, quis restringir as reivindicações, a C.N.T., anarco sindicalista, rapidamente a qualificou de amarela».

¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. pág. 91, «Por lo pronto, la Constitución de la Republica Española, de 9 de Diciembre de 1931, iniciaba en la historia de nuestro ordenamiento juridico lo que habria de ser una aportación trancendental al proceso de consolidación historica del Derecho del Trabajo Español»

¹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*,ob. cit. pág. 64, «La promulgación del Fuero del Trabajo por Decreto de 9 de Marzo de 1938, que habia de ser de las Leyes Fundamentales del Estado franquista surgido de la guerra civil, y cuya declaración XIII sienta ya las bases del sindicato vertical como corporación de derecho público e «instrumento al servicio del Estado a través del cual realiza su politica economica».

Com a evolução verificada no sistema produtivo Espanhol, baseada no sistema capitalista, foi criada a Organização Sindical Espanhola – OSE - com secções independentes de Empresários, Trabalhadores e Técnicos, dotados de personalidade própria, dando-se início à negociação de convénios colectivos, como resposta à necessidade de promoção da produção nas fábricas, com as consequentes contrapartidas para os seus trabalhadores, consignadas nos respectivos contratos colectivos, terminando-se deste modo, com o monopólio que o Estado Franquista detinha na produção de todo o normativo jurídico laboral, nos termos da lei dos Convénios Colectivos Sindicais de 1958. Negociação colectiva sempre sob a dependência do Estado, dependência que se verificará até à aprovação dos convénios negociados e consequente aquisição de eficácia normativa pela sua publicação em Boletim Oficial após a referida aprovação.

Todo este processo de criação de leis laborais, que se estabelece entre trabalhadores e empresários, onde a parte mais débil, está do lado dos trabalhadores, teve com a reforma política que ocorreu em Espanha no ano de 1977, e posterior publicação no ano seguinte, da Constituição de 1978 – CE - o reconhecimento aos trabalhadores, além do direito de liberdade sindical como direito fundamental, o direito à autonomia colectiva, que consiste no poder que os trabalhadores e também empresários, art. 7º da CE, detêm para a auto regulação dos seus interesses, interesses diferenciados, que se encontram em contraposição, e que este direito jurídico – laboral, se propõe compatibilizar, de modo a permitir o respeito pela condição humana dos trabalhadores no processo produtivo, para uma melhor redistribuição da riqueza, em pleno respeito da dignidade humana, da segurança e higiene no trabalho e respeito pela propriedade privada dos meios de produção,¹² vem dar à negociação colectiva um carácter normativo, onde se reconhece aos representantes dos trabalhadores e dos empresários, um espaço para regulamentarem as suas relações de trabalho¹³.

Em Portugal, o movimento associativo de trabalhadores e patrões após a vitória do liberalismo, e consequente publicação do Decreto-Lei de Maio de 1834, foram extintas as

¹² RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *La Estructura de la Negociación Colectiva*, Editorial Lex Nova, pág. 34, «Pero, además de ser ya de por si dispares los respectivos poderes, la desigualdad se acentuaba por la existencia de una creciente demanda de trabajo. Este hecho hacia que los trabajadores hubieran de competir entre si para conseguir el empleo ofrecido y esta competición mermaba aún más su ya disminuido poder, porque normalmente ese empleo lo conseguia el que aceptaba las condiciones de trabajo más pobres.»

¹³ FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito Administrativo*, 2ª edição, vol.I, Editora Almedina, pág. 79.

corporações de artes, ofícios e outras instituições corporativas, medida que veio ter uma maior consolidação com a publicação do código penal de 1852, nomeadamente através do seu art.º 277º, onde as coalizões operárias e patronais eram configuradas como crimes e punidas por este normativo¹⁴.

Esta opressão sobre o direito dos trabalhadores a se associarem, teve uma maior repercussão no atraso do movimento sindical do funcionalismo público, em virtude das disposições legais em vigor, serem discriminatórias em relação aos empregados do Estado¹⁵.

Só posteriormente, com a publicação do Código Civil de 1867 em Portugal, é que entrou em vigor a primeira legislação que teve a ver com o trabalho subordinado, nomeadamente o assalariado, o de serviço doméstico e o de aprendizagem, onde o trabalhador e o patrão eram tratados em situação de paridade, sem qualquer atenção pela situação de subordinação, dependência que o trabalhador detém perante quem lhe paga o salário.

As primeiras leis sociais portuguesas, com um carácter protector do trabalhador no campo das relações do trabalho, surgiram em 1891, com a publicação do Decreto de 14 de Abril de 1891, posteriormente regulamentado em 16 de Março de 1893.

Marcou-se deste modo, o início da intervenção do Estado no mundo do trabalho e do direito português do trabalho, que fixava em 12 anos, a idade de admissão ao trabalho, e em 10 horas o limite máximo da jornada de trabalho, com descanso obrigatório semanal em regra coincidente com

¹⁴ LEITE, J., *Direito de Trabalho*, Vol. I, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra., Coimbra, 1998, pág. 40.

¹⁵ LEITÃO, E., Ruivo, B., *O Sindicalismo no Funcionalismo da I República*, Colecção Seara Nova, pág. 26 e 27, «A lei de 9 de Maio de 1891 regulamentando as associações de classe continuava em vigor em plena República, constituindo ainda em 1921, uma das reivindicações do funcionalismo a sua abolição. A legislação republicana sobre greves o célebre «decreto burlas» de Brito Camacho de 6 de Dezembro de 1910- no seu artº 10º proibia a greve dos funcionários do Estado e dos Corpos Administrativos, incluindo os assalariados», e FERNANDES, A. L. M., *Direito do Trabalho*, 11ª edição, Almedina, pág. 35, «convém notar que as chamadas «coligações» eram até então configuradas como crimes e punidas pelo código penal (artº 277º)», LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 40, e RUIVO, B., LEITÃO, E., *O Sindicalismo no.....*, ob. cit. pág. 18, «Costa Goodolphim, activo associativista que estivera ligado ao Centro Promotor dos Melhoramentos das Classes Laboriosas, ao fazer o balanço da situação em 1875, menciona que só em Lisboa havia 85 associações de socorros mútuos cujo número total de sócios se elevava a 40 mil, e para o conjunto do Continente 300

o domingo. Estes diplomas incluíam também algumas medidas sobre os trabalhos das mulheres, e a protecção das mesmas no que concerne à maternidade. Ainda durante este período, que terminou com a implantação da I República, foram publicados diplomas que estabeleceram regras de higiene e segurança nas condições de trabalho¹⁶.

Com a implantação da República, surgiu o reconhecimento do direito à greve e ao lock-out, pelo Decreto de 6 de Dezembro de 1910, e finalmente, no que concerne à protecção do trabalhador no seu local de trabalho, foi publicada a Lei nº 83 de 24 de Julho de 1913, que instituiu um tratamento específico sobre a responsabilidade por acidentes de trabalho e posteriormente, o Decreto nº 5637 de 10 de Maio de 1919, que veio tornar obrigatório o seguro de “desastres de trabalho”¹⁷.

Mas no que concerne aos funcionários públicos, em 6 de Dezembro de 1910, foi publicado um Decreto, conhecido como o «decreto burlas» de Brito Camacho, que reconhecia o direito de greve aos trabalhadores, mas proibia esse direito, aos funcionários do Estado e das corporações administrativas, incluindo os assalariados¹⁸. Posteriormente com a publicação do Decreto nº 10415 de 27 de Dezembro de 1924, foi autorizada a constituição de uniões e federações de associações de classe, com capacidade para celebrarem contratos colectivos de trabalho, sendo essa a primeira referência legal à contratação colectiva em Portugal¹⁹.

associações compreendendo 70 mil sócios».

¹⁶ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 41, e FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 34.

¹⁷ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 43, «importa salientar na lei nº 83 de 24 de Julho de 1913, que representa um marco na história do direito de trabalho – e da política de trabalho – por ter consagrado, embora em termos mitigados, a teoria do risco profissional nos acidentes ocorridos em várias indústrias ou actividades perigosas...».

¹⁸ RUIVO, B., LEITÃO, E., *O Sindicalismo no.....*, ob. cit. págs. 26 e 27, e OLIVEIRA, C., *O Socialismo em Portugal, 1850-1900 (contribuição para o estudo da filosofia política do Socialismo em Portugal na segunda metade do séc. XIX*, Afrontamento, Porto, 1973, «Exemplo interessante o texto escrito em 1891 por Felizardo Lima, membro do Partido Republicano Português, e integrado num conjunto de medidas a tomar por um governo republicano: «Os cidadãos, que exercem funções públicas, perdem no exercício dessas funções a qualidade de cidadãos, para serem unicamente empregados de confiança da Nação; e por isso as suas faltas serão punidas com prisão penitenciária de oito dias a dez anos, agravada com a perda da qualidade de cidadão português e impossibilitado de administrar seus bens, ou gozar deles, se tiver abusado da autoridade, ou do cargo, para oprimir ou lesar qualquer cidadão ou qualquer estrangeiro».

¹⁹ FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 36, «a primeira referência legal à contratação colectiva – cujos antecedentes são, de resto, muito pouco conhecidos – efectuada pelo Dec. nº 10415, de 27 de

Com o derrube da I República pelo movimento de 28 de Maio, e à semelhança do que sucedeu em Espanha com a consolidação do Estado Franquista e promulgação do Foro do Trabalho em Portugal, a publicação da Constituição aprovada por plebiscito em 1933 e do Estatuto de Trabalho Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei nº 23048, de 23 de Setembro (ETN), diploma que regulamentava também a iniciativa económica e a propriedade privada, que assim tinham suporte legal expresso para a sua existência, determinava ainda o princípio da solidariedade entre os patrões e trabalhadores, e que os interesses de ambas as partes se encontravam limitados pelo bem comum e pelo interesse nacional, ideias base do Corporativismo Português, inspirado no Corporativismo Italiano de Mussolini, centralizador, como partido único, censura e polícia política²⁰.

A Constituição aprovada por plebiscito em 1933, proibia no seu art.º 26º, as «suspensões de actividade», tanto no sector público como no sector privado, e o Estatuto Nacional de Trabalho – ETN no seu art.º 9º, considerava punível a suspensão ou perturbação das actividades económicas.

A greve e o lock-out, que viriam posteriormente a serem regulamentados pelo Decreto-Lei nº 23870 de 18 de Maio de 1934, quando exercidos com fins políticos, e envolvessem funcionários públicos e dirigentes técnicos, empregados ou operários das empresas de interesse colectivo e de quaisquer outras que se destinassem ao abastecimento e satisfação das necessidades gerais e impreteríveis das populações, eram punidos, com penas que poderiam chegar ao desterro de 4 a 10 anos e interdição de todos os direitos políticos²¹.

A constituição de sindicatos e de associações patronais que nesta organização corporativista se chamavam grémios, não se encontrava proibida para os trabalhadores do regime geral. Mas a sua constituição, encontrava-se condicionada pelo seu reconhecimento por uma

Dezembro de 1924 que, aliás, tinha outro objectivo: autorizar a constituição de uniões e federações de associações de classe», LEITE, J., *Direito de....*, ob. cit. pág. 45. e FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 36.

²⁰ FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 36, «o princípio solidarístico (art.º11º do Estatuto) – estritamente ligado à exigência de paz social (art.º 5º), exprimia-se, ao nível da empresa, pela cunhagem do princípio da colaboração, “o trabalhador intelectual ou manual é colaborador nato da empresa onde exerça a sua actividade e é associado aos destinos dela pelo vínculo corporativo” – art.º 22º », e LEITE, J., *Direito de....*, ob. cit. pág. 46.

²¹ LEITE, J., *Direito de....*, ob. cit. pág. 48, e FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 872.

entidade administrativa, o Ministério das Corporações e Previdência Social, ficando nos termos do art.º 8º do Decreto nº 23050 de 23 de Setembro de 1933, dependentes do Instituto Nacional de Trabalho e Previdência das Corporações e Previdência Social aprovar os seus estatutos²².

Além da condicionante do reconhecimento das associações sindicais, por uma entidade administrativa, estas associações ficavam, na directa dependência do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência (INTP), como expressamente dispunha o art.º 8º do Decreto nº 23050, de 23 de Setembro de 1933, com a obrigação de «subordinar os respectivos interesses, aos interesses da economia nacional, em colaboração com o Estado e com os órgãos superiores da produção e do trabalho.»(Art.º 9º).

A contratação colectiva das condições de trabalho, era efectuada entre os sindicatos e os grémios, nos termos do ETN, prevalecendo o sistema de sindicato único ou unicidade sindical. contratação colectiva que só produziria os seus efeitos legais, depois de sancionada pelos organismos corporativos e aprovada pelo Governo.

Finalmente, a contratação colectiva, veio a ser regulamentada em 1947, pelo Decreto- Lei nº36173 de 6 de Março, onde a negociação colectiva incluía um modelo de convenção colectiva com indicação da matéria que deveria regulamentar, nomeadamente, horários, remunerações, descanso semanal, férias, previdência e abono de família, etc., diploma que só viria a ser revogado pelo Decreto-Lei 49212 de 28 de Agosto de 1969, já em pleno período de liberalização corporativista, assente em reformar as principais leis do trabalho, que acompanharam a substituição do Presidente do Conselho de Ministros , Oliveira Salazar, por Marcello Caetano.

Este período conhecido por Primavera Marcelista, levou à alteração como se disse das leis do trabalho, cabendo destacar aqui a publicação do Decreto-Lei 49048 de 14 de Junho de 1969 que veio alterar os artigos do Decreto-Lei 23050 de 23 de Setembro de 1933, referentes aos sindicatos facultativos, e aos estatutos e às condições de elegibilidade para os respectivos órgãos de direcção,

²² LEITE, J., *Direito de.....*,ob. cit. pág. 49, «mas o seu reconhecimento estava sempre dependente da entidade administrativa, cabendo ao Subsecretário de Estado (mais tarde Ministro) das Corporações e Previdência

colocando-se um termo, à necessidade de sua homologação administrativa, e dos artigos 20º e 21º, que regulavam a dissolução dos sindicatos.

Não poderemos deixar de referir que só no ano de 1937, através da Lei nº 1952 de 10 de Março, se publicou a primeira lei portuguesa do Contrato de Trabalho, vindo a substituir as normas vigentes no Código Civil de 1867 sobre trabalho assalariado, serviço doméstico e de aprendizagem. Veio definir esta Lei do Contrato de Trabalho, o que deveria entender-se por contrato de trabalho e classificando os trabalhadores em duas categorias, os empregados e os assalariados, estabelecendo para cada uma delas princípios e regalias diferentes, com maiores vantagens para os empregados²³.

Com a aprovação da CRP no ano de 1976, é reconhecido o direito das associações sindicais, nos termos do seu Artigo 56.º a exercerem a contratação colectiva. O reconhecimento deste direito à contratação colectiva, reveste-se de um significado valorativo pela sua inserção no art.º 56.º da CRP, decorrendo daí o direito à contratação colectiva como direito fundamental, e dentro desta categoria, como direito, liberdade e garantia, tratando-se de um dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores consagrados no capítulo respectivo da Constituição (Capítulo II, dedicado aos direitos, liberdades e garantias), direito que foi regulamentado na lei ordinária, pela Lei das Associações Sindicais, aprovada pelo Decreto Lei nº 215-B/75, de 30 de Abril, e pelo Decreto Lei nº 164-A/76, de 28 de Fevereiro, diploma que veio regulamentar as relações de trabalho entre as associações patronais e os sindicatos, mas que nos termos do seu artº. 5º, deixou a regulamentação colectiva de trabalho para os trabalhadores do Estado, para diploma específico, da responsabilidade do Ministério das Finanças, do Trabalho e da Administração Interna, vendo os funcionários públicos, adiada a sua capacidade negociadora das condições de trabalho, prevista no artº 56º da CRP, sem o suporte legal indispensável para o seu exercício, a negociação colectiva das suas condições de trabalho.

Social aprovar os seus estatutos».

²³ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 51.

1.1 A Constitucionalização dos direitos dos trabalhadores na Constituição de Espanha de 1978 e a negociação colectiva na Administração Pública de Espanha.

Com a entrada em vigor da Constituição de Espanha no ano de 1978, adiante designada por CE, se procedermos a uma análise dos direitos dos trabalhadores constantes naquele texto Constitucional, nomeadamente o insito no seu art.º 28.º, o direito a se sindicalizarem livremente, encontramos-nos perante direitos fundamentais, de uma Constituição, que acolhe nos termos do seu art.º 1.º, n.º 1, como «valores superiores do seu ordenamento jurídico, a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo políticos», reconhecendo estes direitos com um conteúdo social.

Vem ainda este texto Constitucional, a conferir objectividade a um conjunto de direitos fundamentais, nomeadamente, o direito ao trabalho, o direito à liberdade sindical e à negociação colectiva,²⁴ como o corolário de um reconhecimento, de uma esfera participativa das associações de trabalhadores para determinarem as condições de trabalho previstas no art.º 28.º da CE, obrigando o Estado a intervir como entidade que vem garantir a existência destes direitos, através de instituições ou com a fixação de mandatos ao legislador para que este concretize o direito,²⁵ ao contrário do que sucedia no Estado Liberal, nos _irecto_ que se proclamavam perante esse Estado, que se alcançavam com a _irecto_ da intervenção de poder público quando o cidadão os pretendia _irecto_o²⁶.

²⁴ ALARCON CARACUEL, M.R., *Estado Social y Derecho del Trabajo, en Constitución y Derecho del Trabajo, 1981-1991. Análisis de diez años de Jurisprudencia Constitucional*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992.

²⁵ BAÑO LEÓN, J. M., «*La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 24, 1988, pág. 159 y 160, «...la Constitución construyó los derechos fundamentales tanto con derechos subjetivos, como con la garantía de ciertas instituciones o con la fijación de mandatos al legislador que éste ha de concretar. Este es el denominado aspecto objetivo de los derechos fundamentales cuya relevancia hay que ponderar adecuadamente, como no ha duda en hacer nuestro Tribunal Constitucional», e MARTÍNEZ PUJALTE, A. L., «*La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*», *Cuadernos y debates*, núm. 65, CEC, Madrid, 1997, pág. 38.

²⁶ SANJUAN, T., *Constitución y Derechos Fundamentales*, Editorial PPU, Barcelona, 1992, págs. 21 e 22, «...si hasta entonces los derechos formulados únicamente como esferas de libertad individual en las cuales no era posible la intromisión estatal, la formulación del derecho al trabajo, el reconocimiento de una esfera participativa a las asociaciones de trabajadores para diseñar las condiciones de trabajo y la creación de sociedades de ayuda obrera con la sucesiva y posterior intervención gubernamental en sus fondos, marcarán

O carácter objectivo destes direitos fundamentais, tem como consequência o de serem caracterizados como faculdades de o cidadão, os poder exercer, mas surgem em simultâneo como obrigações do Estado, e no caso da CE, essa obrigação vem ínsita no seu art.º 53.º, 1, ao mandar expressamente os poderes públicos para salvaguardarem o exercício efectivo desses direitos fundamentais por parte de todos os cidadãos²⁷.

E se analisarmos o conteúdo do art.º 53.º, 2 da CE, verificamos que os direitos que este normativo menciona, são os que se encontram na Secção Primeira, do Capítulo Segundo, do Título Primeiro da CE, bem como o direito de igualdade do art.º 14.º da CE e o direito de objecção de consciência do art.º 30.º, 2 da CE.

Como deveremos qualificar o direito de todos os trabalhadores a sindicalizarem-se livremente, direito ínsito no art.º 28.º, 1 da CE, onde se determina que «Espanha se constitui um Estado Social e democrático de direito...» e a do art.º 7.º da CE, que vem conferir que «os sindicatos dos trabalhadores e as associações empresariais contribuem para a defesa e promoção dos interesses económicos e sociais que lhes são próprios», direitos estes que ainda nos termos do art.º 9.º, 1 e 2 da CE, respectivamente, «compete aos poderes públicos promover as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos em que se integram sejam reais e efectivas» e, «os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico»?

É aqui neste espaço, como refere Palomeque López, que o Estado deve interferir através do Direito do Trabalho e da legislação ordinária, para equilibrar os interesses dos trabalhadores e das entidades empregadoras (o Estado também) em conjunto, cumprindo o Direito do Trabalho, a razão

una inflexión profunda en la fundamentación de los derechos. Al mismo tiempo que algunos derechos continuarán significando una esfera de libertad individual, los nuevos derechos surgidos a partir de esta etapa postularán una cierta intervención del Estado como institución garantidora de su existencia o como órgano encargado de su prestación».

²⁷ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El derecho a la negociación...*», ob. cit., pág. 23.

para que foi criado, ao servir de «mecanismo de mediação e institucionalização do conflito social», assim como «o equilíbrio estrutural entre os interesses dos seus protagonistas».²⁸

Através destes normativos, os artigos 9.º, 1 e 53.º, ambos da CE, assegura-se a vinculação do poder legislativo à Constituição e aos direitos fundamentais,²⁹ devendo o legislador promover a garantia destes direitos fundamentais, com a sua submissão à Constituição, cabendo ao Tribunal Constitucional o controlo da sua actuação, do recurso da constitucionalidade, onde verificará se na hora de se legislar sobre os direitos fundamentais, foi respeitado o seu conteúdo, consubstanciando-se por esta via o respeito pela constitucionalidade de qualquer direito, nomeadamente os direitos inscritos no art.º 28.º da CE.

O art.º 53.º da CE promove a protecção jurisdicional dos direitos enunciados nos artigos 14.º a 29.º da CE, devendo estes valores serem assumidos pelos Tribunais e garantidos por estes, dado

²⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del Trabajo y Ideología*, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, p. 33, «No es posible olvidar, por lo mismo, el dato trascendental que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación e institucionalización del conflicto social, y que no es outro, en realidad, que la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de sus protagonistas. Al propio tiempo que instrumento protector de las relaciones sociales que legaliza a través del contrato, el ordenamiento laboral limita ciertamente la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de acción a los trabajadores (...). Por todo ello, no cabe duda de que la función social que ha otorgado en su momento carta de naturaleza al derecho del Trabajo sigue siendo en la actualidad la integración del conflicto estructural del sistema de producción basado en la prestación generalizada de trabajo asalariado», MOREIRA, A., «*El Poder Disciplinario Del Empresario*», Tesis Doctoral, Universidad Salamanca, 1999, pág. 82, e MOREIRA, A., «XI-XII, Congresso Nacional do Direito do Trabalho, Memórias», Coimbra, 2009, Palavras do Coordenador, Professor Doutor António Moreira, «Direito do Trabalho, é de facto, Direito concertado, filho de consenso, de diálogo social, facto da democracia participativa, da circulação plural de vozes».

²⁹ MEDINA, GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 4, «Pues bien, esta vinculación del legislador a los derechos fundamentales no es unívoca, sino que se proyecta en una doble vertiente: es, en primer término, una vinculación negativa, por cuanto supone la prohibición de que el legislador autorice cualquier ingerencia de los poderes públicos que no esté constitucionalmente fundamentada; y, en segundo lugar es asimismo una vinculación positiva, que se traduce en el mandato de lograr que los mismos desplieguen plenamente su eficacia».

³⁰ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El derecho a la negociación...*», L., «Estudios sobre derechos fundamentales», Editorial Debate, Madrid, pág. 145 e DE OTTO Y PARDO, I., *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.º 1 de la CE, Derechos Fundamentales y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1988, pág. 99, «Regular el ejercicio del derecho supone a todas luces que este se encuentra ya delimitado constitucionalmente y que, en consecuencia, el legislador se halla ante un poder jurídico definido que no puede alterar en su contenido.»

que o art.º 9.º, 1 da CE não diferencia as entidades na hora de garantir o cumprimento dos direitos constitucionais³¹.

Constatámos que os direitos ínsitos no art.º 28.º da CE, inscritos no Título I, capítulo II, secção I da CE, são nos termos do art.º 9.º e art.º 53.º, dotados de uma eficácia imediata, por vincularem todos os poderes públicos, vinculando o legislador a respeitar o conteúdo dos direitos contidos naquele preceito, sendo portanto direitos constitucionais directamente aplicáveis³².

Mas primeiramente iremos analisar que direitos o art.º 28.º1, contém, qual a sua conexão com o art.º 37.º 1 da CE e qual a implicação que o art.º 9.º e o 53.º da CE têm em relação aos direitos dos trabalhadores.

Como verificámos anteriormente, nos termos do art.º 9º e art.º 53º da CE, e no seguimento da interpretação constitucional, «no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata de los artículos 14.º a 38.º, componentes del Capítulo II, del Título I, pues el párrafo primero del artículo 53.º. 1 CE declara los derechos y libertades reconocidas en dicho capítulo «vinculan a todos los poderes públicos»³³.

³¹ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El derecho a la negociación...*», ob. cit. pág. 31, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Los derechos laborales en la ...*», ob. cit., pág. 71, RODRIGUEZ PIÑERO, M., «*Autonomía Colectiva y sistema constitucional*», Relaciones Laborales, Tomo I, 1988, pág. 42, «...la constitución rechaza un sistema de laissez faire colectivo o de abstención legislativa, (de que) existe un presupuesto constitucional implícito de que, sin una consagración y reconocimiento legal ni la negociación colectiva ni su resultado, el convenio colectivo, serian efectivamente “vinculantes” ni lograrían su plena efectividad. Por ello la ley es llamada a intervenir, al menos mediante el reconocimiento legal del valor normativo del convenio.», e De LUQUE, L. A., «*La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española*», Revista de Derecho Político, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, Verano, 1981, n.º 10, pág. 123, «En efecto, como es sabido, el artículo 53 de la constitución sitúa en un extremo de la protección jurisdiccional de los derechos, los enunciados en los artículos 14 a 29 en los que dicha protección por los tribunales se llevará a cabo por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariad, en tanto que en el otro extremo se encuentran los regulados en el capítulo III, del Título I, que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria...».

³² MEDINA, GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, e RIVERO LAMAS, J., «*La garantía de los derechos y libertades constitucionales*», A.A.VV. “Comentario a la Constitución Socio-Económica de España”, Comares, Granada, 2002, págs. 1981/1982.

³³ STC 80/1982, de 20 de diciembre, (CFJ1). No mesmo sentido a STC 21/1981, de 15 de junio (FJ17).

A interpretação do TC, leva-nos no sentido dos direitos ínsitos naqueles preceitos constitucionais, não necessitarem da mediação do legislador ordinário, dado vincularem todos os poderes públicos, preexistindo à lei que não os poderá diminuir, e caso ocorra uma diminuição do seu conteúdo, incorre em inconstitucionalidade³⁴.

Numa leitura do primeiro parágrafo do art.º 28.º 1 da CE, quando determina, que «todos têm direito a sindicalizar-se livremente», e do seu segundo parágrafo «A liberdade sindical compreende o direito a fundar sindicatos e a filiar-se no da sua eleição, assim como o direito dos sindicatos a formar confederações e a fundar organizações internacionais...», leva-nos a estabelecer, no seguimento de Palomeque López, no conteúdo do direito de liberdade sindical, dois planos: o plano individual e o colectivo, ou mais explicitamente, a liberdade sindical individual, que compreende o conjunto de direitos de que são titulares os trabalhadores individualmente considerados, «os de fundação de sindicatos, de filiação, o da sua eleição e da acção sindical, art.º 28.º 1 da CE», e a liberdade sindical colectiva, que compreende os direitos inerentes aos sindicatos fundados pelos trabalhadores, nos termos do art.º 28.º 1 da CE, nomeadamente, os direitos previstos para além deste normativo, nomeadamente, os do art.º 7.º da CE «na defesa e promoção dos interesses económicos e sociais que lhe são próprios»³⁵.

Verificamos, no entanto, que os direitos previstos no art.º 28.º 1. da CE, no que concerne aos direitos de liberdade sindical colectiva, vêm referidos de um modo que não pode considerar-se exaustivo, mas sim exemplificativo, conjugando-os mesmo com o direito de greve previsto no n.º 2 do referido art.º 28.º, como o intérprete constitucional largamente esclareceu recorrendo aos Tratados Internacionais nos termos do art.º 10.º, n.º 2 da CE ³⁶ vindo por esta via interpretativa a determinar, que os sindicatos no exercício dos direitos de defesa e promoção dos interesses

³⁴ SOLANA LATRE, M. A., «*Garantías legales de la Negociación Colectiva Estatuária*», CES, n.º 138, 2003, pág. 31 e GARCIA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1989, págs. 113 e 114, que considera que o art.º 53.º 1, da CE foi inspirado no art.º 1.º, 3 da Lei Fundamental de Bona, que determina «los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a titulo de Derecho inmediatamente válido «só que o art.º 53.º 1 da CE diz a mesma coisa do normativo alemão, mas de modo menos expressivo».

³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, ,ob. cit. págs. 123 e 124, e «*El Poder Disciplinario.....*», ob. cit. pág. 82.

³⁶ STC 39/1986, 104/1987, 194/1987, 9/1988, 51/1988, 173/1992 e 30/1992.

económicos e sociais dos seus associados,³⁷ têm o direito de liberdade sindical colectiva com um conteúdo essencial de direitos, tais como o de negociação colectiva, ínsito no art.º 37.º 1 da CE, o de greve, ínsito no art.º 28.º 2 da CE e o direito de criar lutas sindicais, art.º 37.º 2 da CE, direitos estes que apesar de não se encontrarem mencionados de modo expresso e exaustivo no art.º 28.º 1 da CE são reconhecidos como fazendo parte dos direitos previstos neste normativo, que por serem essenciais, são indisponíveis,³⁸ direitos estes que o legislador ordinário, através do art.º 2.º. da LOLS veio consagrar.

Mas questionemo-nos sobre qual a intenção do legislador constituinte, quando no art.º 7.º da CE comete aos sindicatos de trabalhadores o direito de contribuírem para a defesa e promoção dos interesses económicos e sociais que lhes são próprios e no art.º 37.º 1 da CE incorpora o direito à negociação laboral através dos representantes dos trabalhadores?

Constatámos que o Tribunal Constitucional, através da sua doutrina, reconhece a negociação colectiva como parte do conteúdo essencial dos direitos que integram a liberdade sindical prevista no art.º 28.º 1.da CE³⁹. Certamente, que o objectivo do legislador constituinte, quando confere no art.º 37.º 1.da CE, o direito aos representantes dos trabalhadores de exercício da negociação colectiva, pretende alargar esse direito de negociação colectiva, para além das associações sindicais, que têm esse direito.

Mas, não nos podemos esquecer que este direito à negociação colectiva, ínsito no art.º 37.º 1.da CE encontra-se na sua Secção 2.ª, sob o Título «Os direitos e deveres dos cidadãos», sendo portanto, direitos que deverão ser regulados pelo legislador⁴⁰.

³⁷ STC 9/1988, 51/1988 e 173/1992.

³⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág.128.

³⁹ STC 4/1983 de 28 de Janeiro (FJ 3) e STC 70/1982 de 29 de Novembro (FJ 3).

⁴⁰ RAMOS QUINTANA, M. I., *El deber de paz laboral (Su regulación en la ley y en el convenio colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 49 e RODRIGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., *La negociación colectiva en la Constitución*, A.A.VV, «Derecho del Trabajo e de la Seguridad Social en la Constitución», CEC, Madrid, 1980, pág. 348.

Portanto, a Lei deve regulamentar e garantir a existência desse direito de negociação colectiva, que encontra o seu reconhecimento jurídico na própria Constituição, não derivando portanto da lei,⁴¹ direito e negociação, que consiste num direito de imediata execução, como nos demonstra amplamente a doutrina, e no seguimento do pensamento de Palomeque López, que perante a rigidez das exigências de representação das associações sindicais para as mesas de negociação colectiva, com vista à aprovação dos convénios de eficácia geral previstos nos artigos 87.º e 88.º do ET, vem dificultar a prática negocial colectiva, obriga as associações sindicais e patronais, pela via interpretativa do art.º 37.º 1. da CE, à negociação de acordos extra estatutários,⁴² negociados à margem do ET, mas suportados legalmente pela definição constitucional da autonomia colectiva prevista no citado art.º 37.º 1. da CE, eficácia normativa que não é meramente contratual, pelo efeito da sua redacção, quando determina a «força vinculante dos convénios», atribuindo-se por esta via constitucional os efeitos da norma jurídica aos instrumentos resultantes da negociação colectiva,⁴³ e eficácia pessoal limitada pela interpretação à contrário do art.º 82.º 3. do ET⁴⁴.

No entanto, destacamos que a corrente doutrinária não vai toda no mesmo sentido do referido anteriormente, considerando outra corrente, que o art.º 37.º 1. da CE é portador de um mandato ao legislador para regulamentar a negociação colectiva, mas não como um preceito de aplicação directa, necessitando portanto da intervenção do legislador, para que o produto da negociação colectiva tenha eficácia normativa, valendo então como norma criadora de objectivo, como veio a suceder com o Título III do ET, artigos 82º a 92º⁴⁵.

⁴¹ STC 58/1995 de 30 de Abril, (FJ 3) e 92/1992, de 11 de Junho (FJ 4).

⁴² O convénio colectivo estatutário vem regulado no ET com eficácia normativa pela via do art.º 37.º 1. da CE, e pessoal e geral pelo art.º 82.º 3. do ET.

⁴³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, ob. cit. págs. 383 e 435, e VALDÉS DAL-RÉ, F., *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, Madrid, 1988, pág.78.

⁴⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*,», ob. cit. pág. 436, «La jurisprudencia habla así, sin reservas, de la «coexistencia de los clases de hechos colectivos en nuestro ordenamiento positivo, derivado de no cubrir la regulación estatutaria los amplios efectos del artículo 37.º 1. CE e los que por cumplir los requisitos subjetivos, objetivos y formales establecidos en el ET gozan de eficacia erga omnes, y “aqueles otros que, por nacer sin la observancia de tales requisitos ofrecen eficacia limitada.»», STCT 14/01/1986, GONZALEZ ORTEGA, S., *La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, AA.VV. «Constitución y Derecho del Trabajo», 1981, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 395 e 403, e SOLANO LATRE, M. A., «*Garantías legales de la Negociación...* », ob. cit. pág. 35.

⁴⁵ MONTOYA MELGAR, A., «*Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores*», AA.VV., Problemas actuales de la negociación colectiva, ACARL, Madrid, 1984, pág. 166, «El Título III del

E qual a posição do TC perante o direito de negociação colectiva insito no art.º 37.º 1.da CE?

Deparamo-nos com posições distintas da jurisprudência sobre se o direito à negociação colectiva, que o art.º 37.º 1 da CE prevê para representantes dos trabalhadores é direito fundamental de eficácia imediata ou direito que não existe até que se aprove numa lei, que o venha garantir.

A STC 58/1985, afirma que a faculdade dos representantes dos trabalhadores e empresários para regularem os seus interesses recíprocos, mediante negociação colectiva, é uma faculdade não derivada da lei, mas um direito próprio, que tem o seu reconhecimento jurídico na CE e de imediato efeito⁴⁶.

No entanto, temos o TC com um posicionamento distinto do referido anteriormente, ao reconhecer a existência de uma conexão entre o art.º 28.º 1 da CE e o art.º 37.º 1 da CE, mas o direito à negociação colectiva que os representantes dos trabalhadores vêm estabelecido no art.º 37.º, 1, não confere à negociação colectiva o estatuto de direito fundamental, no sentido que é dado aos direitos que se encontram na Secção 1.ª do Capítulo II da CE, de «direitos fundamentais e das liberdades públicas», com as respectivas consequências que lhes advêm, que são o de serem de execução imediata, não necessitando de serem regulados por lei, para garantir o seu exercício, não se encontrando portanto, ao mesmo nível destes direitos.

O que nos leva a uma situação, que pode ocorrer na negociação colectiva, no seguimento da jurisprudência anteriormente exposta, quando a negociação colectiva que é exercida pelos sindicatos, ao constituir parte do conteúdo essencial da liberdade sindical insita no art.º 28.º, 1 da CE, fica protegida pela via de amparo prevista no n.º 2 da art.º 53.º da CE, e qualquer impedimento

ET fija el único marco legal de la negociación colectiva; fuera de ese marco no cabe hablar de convenios colectivos (incluso con la importante salvedad de llamarlos privados o improprios) sino, lisa y claramente de convenios ilegales y por tanto nulos (art.º 6.º3. CC)», GALLARDO MOYA, F., *El derecho del trabajo en la Constitución*, AA.VV: Lecturas sobre la Constitución Española, T. II, UNED, Madrid, 1978, pág. 211, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «*La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*», IES, Madrid, 1980, pág. 24, e LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, págs 121 e 122 e STCT de 11/01/1989.

⁴⁶ STC 58/1985, de 30 de Abril (FJ 3) e 92/1992, de 11 de Junho (FJ 4).

ao seu exercício constitui violação do art.º 28.º 1 da CE, nomeadamente a violação directa do direito à liberdade sindical, ⁴⁷ com o direito ao recurso de amparo previsto no art.º 53.º 2 da CE, quando esse direito é violado.

Mas como analisámos anteriormente, o legislador constituinte, através do art.º 28.º 1 e art.º 7.º da CE garantiu aos sindicatos o direito de liberdade sindical, que contém no seu conteúdo como direito essencial, o direito à negociação colectiva, direito esse, que e entendem alargar para além dos sindicatos e das associações de empresários, aos representantes dos trabalhadores, e dos empresários, através do art.º 37.º 1 da CE, passando a negociação colectiva, por esta via, do âmbito dos sindicatos para o âmbito mais lato, dos representantes dos trabalhadores.

Mas qual a razão do posicionamento do TC, na STC 98/1985 e STC 208/1993, ao negar o carácter de direito fundamental de aplicação imediata ao direito de negociação colectiva previsto neste normativo? (art.º 37.º 1).

Entendemos que o legislador constituinte, com a redacção do art.º 37.º 1 da CE, ao alargar o âmbito da negociação colectiva para além das associações sindicais e empresariais aos representantes dos trabalhadores e aos empresários, pretendeu reforçar o seu carácter institucional, definindo-lhe o seu conteúdo negocial, «negociação colectiva laboral», o resultado da mesma, «convénios» e os efeitos destes convénios, «força vinculante»⁴⁸.

E essa intenção do legislador constituinte, ínsita no art.º 37.º 1 da CE, deve ser analisada conjuntamente com art.º 28.º 1 da CE, que contém o direito à negociação colectiva como conteúdo

⁴⁷ STC 208/1993, de 28 de Junho (FJ 2), «Aunque El derecho a la negociación colectiva esté reconocido en el art.º 31.º 1 CE y no es por ello un derecho fundamental que, como tal, sea susceptible de protección a través del recurso de amparo [...], este Tribunal ha considerado que determinadas lesiones del derecho de negociación colectiva cuando se dan frente a un sindicato y, por su entidad y trascendencia, supongan una radical y arbitraria eliminación o desconocimiento del mismo y de la autonomía colectiva, pueden propiciar el amparo constitucional por deducirse de esa conducta una lesión directa del derecho a la libertad sindical».

⁴⁸ RIVERO LAMAS, J., «*Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal*», RMTAS, núm.3, 1997, pág. 110, VALDÉS DAL-RÉ, F., *El paradigma legal en la negociación colectiva*, Tomo I, 1999, pág. 270 e «*Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*», ACARL, Madrid, 1989, págs. 25 e 55.

essencial do direito de liberdade sindical, prevista no Capítulo II, Secção I, da CE, onde os direitos fundamentais e as liberdades públicas são acolhidos e são directamente aplicáveis⁴⁹.

Estabelecendo, portanto, um duplo mandato a este preceito constitucional,⁵⁰ o primeiro como garante do _irecto à negociação colectiva e o segundo, como um mandatao ao legislador ordinário para garantir, o que veio a suceder com o título III do ET, «De la negociación colectiva y de los convenios colectivos».

Mas como vimos anteriormente, este normativo constitucional, ainda garante a «força vinculante dos convénios», e ordena ao legislador ordinário garanti-la, contendo deste modo, o art.º 37.º 1 da CE um regime jurídico de negociação colectiva e dos convénios, que vem garantir aos representantes dos trabalhadores e dos empresários a possibilidade de desenvolverem a sua actividade negocial com este suporte constitucional, para que o resultado da negociação colectiva tenha eficácia normativa, ⁵¹ sem a limitação da legitimação negociadora que o ET impõe às associações sindicais art.º 87.º do ET, e sem a eficácia geral erga omnes que o Estatuto confere aos convénios extraestatutários, art.º 82.º 3 do ET, negociados sob a sua tutela normativa.

A negociação colectiva efectuada sob a tutela directa do art.º 37.º 1 da CE, entre representantes dos trabalhadores e empresários, e mesmo quando efectuada pelos sindicatos, fora

⁴⁹ STC 80/1982 de 20 de Dezembro, (FJ 1).

⁵⁰ No sentido do art.º 37.º 1 da CE não conter dupla garantia, nem duplo mandato, ver DURÁN LÓPEZ, F., «*El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*», Relaciones Laborales, Tomo II, 1990, pág. 137, «Sostener que el art.º 37.º 1 garantiza de per si el derecho a la negociación colectiva y el carácter vinculante de los convenios colectivos, configurando de esa manera un “estatuto completo” de los mismos y siendo por tanto aplicable directamente sin que precise desarrollo legislativo alguno, implica para mi, una interpretación incorrecta del precepto constitucional... por tanto, el art.º 37.º 1, solo contiene un mandato, en virtud del cual el legislador ordinario habrá de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios.», e SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «*La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*», IES, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981, pág. 24.

⁵¹ A eficácia normativa dos convénios extraestatutários tem defensores na doutrina nomeadamente, CAMPOS RUIZ, L. M. y SALA FRANCO, T., «*Los convenios extraestatutários eficacia, articulación con los convenios estatutários, e incidencia sobre el deber de negociación*», Documentación Laboral, 21/1987, pág. 144 y ss., e DIÉGUEZ CUERVO, G., «*Nueva lección sobre la negociación colectiva informal*», Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos al professor M. Alonso Olea, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 256 e ss., PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Derecho Sindical...*», ob. cit. pág. 435, SALA FRANCO, T., «*Los convenios extraestatutarios...*», ob. cit. pág.11.

do âmbito do ET, sem a referida legitimação negocial do art.º 87.º ET, mas legitimada pelo art.º 28.º 1 da CE, porque a negociação colectiva faz parte do conteúdo essencial da liberdade sindical⁵².

Apesar da doutrina dos acordos colectivos extraordinários serem «dotados da eficácia normativa e não meramente contratual»⁵³ por via do art.º 37.º 1 da CE, cujo regime será determinado pela vontade das partes negociadoras, que gozam da autonomia de estabelecerem as unidades de negociação, a legitimação para negociar, conteúdo e duração do convénio, etc.

Existe outra corrente, que entende que o Título III do ET, fixa o único marco legal da negociação colectiva, não se podendo, portanto, considerar que os convénios negociados e alcançados fora deste contexto legal, tenham qualquer eficácia por serem ilegais e portanto nulos, nos termos do art.º 3.º do Código Civil de Espanha,⁵⁴ posição que liminarmente rejeitamos, pelas razões que foram anteriormente aduzidas, no que concerne aos efeitos produzidos pelo art.º 28.º 1 e 37.º 1, ambos da CE, no direito à negociação colectiva das associações sindicais e empresariais, e dos representantes dos trabalhadores e dos empresários.

Não podemos deixar de referir o entendimento de um amplo sector da doutrina, no que resepita à razão da existência dos convénios colectivos extraestatutários e da sua aceitação, com o objectivo de garantir a constitucionalidade do ET, ao não prever a negociação colectiva dos representantes dos trabalhadores e empresários e quando os representantes dos trabalhadores são os sindicatos, entrariam na violação do direito de negociação colectiva insita no art.º 28,º 1 da CE, ⁵⁵

⁵² SALA FRANCO, T., «*Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento Español*», ACARL, Madrid, 1989, pág. 45 e MARTINEZ EMPERADOR, R., «*Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido, calificación y régimen jurídico*», El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional», II Jornadas de Estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, pág. 59.

⁵³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «*Derecho Sindical...*», ob. cit. pág. 435.

⁵⁴ MONTOYA MELGAR, A., «*Derecho del Trabajo*», ob. cit. pág. 166

⁵⁵ SALA FRANCO, T., «*Manifestaciones de la autonomía colectiva...*», ob. cit. pág. 45 e MARTINEZ EMPERADOR, R., «*Los convenios extraestatutarios...*», ob. cit. pág. 59.

mas salvaguardando o direito de «tendo em conta que a negociação de eficácia limitada, é reconhecida a todos os sindicatos»⁵⁶.

A STC 73/1984 de 27 de Junho vem no sentido de integrar a negociação colectiva no conteúdo essencial do direito de liberdade sindical, que a opção do legislador ordinário, através do ET, veio reconhecer a força vinculante dos convénios colectivos com eficácia geral, salvaguardando, que este normativo não esgota o conteúdo do art.º 37.º 1 da CE⁵⁷.

O Estado Social e Democrático de Direito em que a Espanha se constituiu, nos termos do seu artº1º.1 da CE, propõe como valores superiores do seu ordenamento jurídico, a liberdade, a justiça, a igualdade, e o pluralismo político, obrigando os poderes públicos a promoverem as condições para que a liberdade e a igualdade dos indivíduos e dos grupos em que se integram sejam reais e objectivas, de modo a permitir a participação dos cidadãos na vida política, económica, cultural e social do país, artº 9º,nº 2 da CE.

A liberdade sindical que a CE no seu artº 28º, nº 1 prevê, vem na esteira dos preceitos constitucionais anteriormente citados, pois determina que «todos têm direito a sindicalizar-se livremente», como um direito fundamental, que vincula os poderes públicos, conferindo a qualquer cidadão o recurso aos meios legais previstos no seu artº 53º, nº 2.

O próprio Tribunal Constitucional na sua STC 70/1982 de 29 de Novembro, na interpretação que efectuou à conjugação do artº 28º,nº 1 da CE com o artº 7º do mesmo diploma, considerou o direito à actividade sindical entre os conteúdos da liberdade sindical, consagrando que «o direito constitucional de liberdade sindical compreende não só o direito dos indivíduos a fundarem sindicatos, a filiarem-se no de sua eleição, mas também o direito a que os sindicatos fundados realizem funções que lhes é dado esperar, de acordo com o carácter democrático do Estado e com as coordenadas que a esta instituição há que reconhecer, ao que se pode sem dificuldade

⁵⁶ STC 98/1985 de 29 de Julho.

⁵⁷ STC 73/1984 de 27 de Junho, J.J. «en todo caso no agota la virtualidad del precepto constitucional». A STC 136/1987 de 22 de Julho, vai no sentido da negociação colectiva com eficácia geral, encontrar-se sujeita a muitas limitações e requisitos legais.

denominar «conteúdo essencial» de tal direito».

Doutrina, que sentenças posteriores vieram confirmar, ao determinar que a negociação colectiva, a greve e os conflitos colectivos, são metodologias que os sindicatos poderão usar para promoção e defesa dos interesses económicos e sociais que lhes são próprios nos termos do artº 7º da CE.

A norma Constitucional que determina a passagem do Estado Espanhol a um Estado Social, artº 1º n.º.1 da CE, encontra o seu desenvolvimento no artº 9º n.º.2 do citado texto Constitucional, quando atribui ao Estado, o dever de desenvolver uma conduta activa para a promoção da justiça social, conformando a ordem social de modo a que favoreça a existência dos valores da liberdade, igualdade e participação dos indivíduos e dos grupos.

De entre este conjunto de valores citados, promoção da justiça social, defesa dos valores da liberdade, igualdade e participação dos indivíduos e grupos, que o Estado deve providenciar uma protecção diferenciada aos grupos desfavorecidos ou carenciados, incluindo-se no grupo de desfavorecidos os trabalhadores, que na sua relação com o empregador no mercado de trabalho, assumem a parte mais frágil da mesma, sendo o Direito do Trabalho o instrumento que o legislador constituinte emprega, para compensar as desigualdades que se estabelecem na referida relação trabalhador/empregador.

Neste desiderato, surge-nos o Direito do Trabalho, como um direito que regulamenta as modificações das condições de trabalho, como um direito de redistribuição e instrumento privilegiado para o Estado cumprir o seu desígnio de Estado Social e Democrático de Direito previsto no artº 1º da CE, conjugado com o artº 7º da CE, que vem atribuir aos sindicatos e associações empresariais, através das suas organizações, «a defesa e promoção dos interesses económicos que lhes são próprios»⁵⁸.

⁵⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del Trabajo.....*, ob. cit. p. 33-34, «...el derecho del Trabajo habrá de subsistir como cuerpo normativo, dotado eso así de una u outra configuración institucional o incluso

O art. 7º da CE, ao determinar que «Os sindicatos de trabalhadores e as associações empresariais contribuem para a defesa e promoção dos interesses económicos e sociais que lhes são próprios»⁵⁹, vem este preceito Constitucional, conferir aos sindicatos no plano da liberdade sindical colectiva, um conjunto de meios legais para defesa e promoção dos interesses dos trabalhadores, aspecto este que o art. 28º nº.1 da CE contempla limitadamente com uma menção do direito dos sindicatos a «formarem confederações e a fundarem organizações sindicais internacionais ou a filiarem-se nas mesmas»⁶⁰.

A defesa e a promoção dos interesses dos trabalhadores no seguimento do artº 7º da CE, vem naquele texto constitucional mais especificada, nomeadamente no artº 37º nº.1 e 2 da CE, sobre a negociação colectiva, e sobre a adopção de medidas de conflito colectivo, artigo que se encontra inserido no titulo I da CE sobre «Direitos e Deveres Fundamentais» o que dá um especial realce à autonomia colectiva dos trabalhadores, não só no sentido substantivo mas também no procedimental⁶¹, de modo a realizarem o que se espera deles, a defesa das condições de trabalho dos trabalhadores, quer do âmbito laboral, quer da Administração Pública, os empregados públicos,

denominación, en tanto su función integradora siga siendo requerida por el sistema productivo(...). Es preciso distinguir por ello entre la función objectiva y duradera del Derecho del Trabajo, ligada de modo permanente al conflicto social de base (y este al sistema de producción), y su contenido institucional (el modo de realizar dicha función), que se subordina naturalmente a las contingencias políticas y a las cambiantes exigencias de la evolución del sistema productivo, interpretando así variablemente el equilibrio estructural que lo sustenta».

⁵⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 33, « El derecho del trabajo aparece entonces como un derecho de la redistribución de los recursos y , en su seno, se desenvuelve una negociación colectiva de mejora y una acción obrera y sindical de presión y contestación, a través de la generalización colectiva de los medios de lucha sindical. El Derecho del Trabajo de la crisis se transforma, a todas luces, de un derecho de la redistribución, en un derecho de la producción de la riqueza....» Los intereses directos que derivan de la contratación de la fuerza de trabajo, ciertamente. Pero también, los que resultan de la posición del trabajador en la sociedad, en la vida ciudadana, en el acceso a la cultura, en la mejora de la calidad de vida, etc.».

⁶⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Los derechos laborales...*», ob. cit. pág. 50, «Libertad sindical colectiva (plano o contenido colectivo) refiere complementariamente, por su parte, cuantos derechos corresponden no ya a los trabajadores individuales, sino a los sindicatos fundados, reconducibles al genérico de desempeñar libremente el papel y las funciones que les reconoce el artículo 7º CE en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, de, en suma, «realizar las funciones que ellos es dable esperar, de acuerdo com el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar contenido esencial de tal derecho(STC 7/1982 de 29 de Noviembre)».

⁶¹ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «*Las Relaciones Laborales en la Constitución Española*», Revista Libré Empresa-Asociación de Estudios Empresariales, nº 8, 1979, pág. «Así (artº 53º.1 de CT), el derecho de negociación «vincula a todos los poderes públicos», no se puede regular su ejercicio «más que por ley» y, por último, se privilegia el respecto de tal derecho fundamental a nivel del tribunal Constitucional, mediante recurso de inconstitucionalidad (referido a la ley que lo regula)».

cabendo ao Estado através da Lei ordinária, proceder ao desenvolvimento das «normas que darão o espaço legal para estas organizações de trabalhadores desenvolverem a actividade para a qual foram criadas, nomeadamente através da LOLS, o ET e o EBEP.

1.2 A Sentença do Supremo Tribunal Constitucional nº 57/1982 de 27 de Julho

Ao efectuarmos um trabalho de investigação sobre a negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, obrigatoriamente teremos de nos debruçar sobre a Sentença do Supremo Tribunal Constitucional nº 57/1982 de 27 de Julho, Sentença que influenciou e marcou ao longo de anos a consolidação do processo negocial das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública de Espanha, e que passaremos a analisar.

A STC nº 57/1982, veio dirimir um conflito positivo de competência entre o Estado Espanhol e o Governo do País Basco, que mereceu a identificação nº 392/81 e foi interposto pelo Governo de Espanha no Tribunal Constitucional, através do qual veio requerer a invalidade do Decreto 83/1981 de 15 de Julho, do Governo do País Basco, publicado no Boletim Oficial do País Basco, número 47 de 28 de Julho de 1981, decreto que veio regulamentar a contratação colectiva das condições de trabalho da Administração Local do País Basco.

Segundo as alegações do proponente, a regulamentação prevista no referido diploma, infringe o conteúdo do art. 103º nº.3 da CE, artigo que estabelece a relação estatutária que vincula os funcionários públicos com a Administração, relação estatutária que deve respeitar o princípio de reserva de lei que aquele diploma proclama, bem como o art. 149º nº.1.18 da CE, que determina que a Comunidade Basca ao exercer as suas competências previstas no art. 10º nº.4 do seu Estatuto, (RCL 1979/8028), deve respeitar os princípios estabelecidos pela legislação do Governo, que expressamente manifestam a natureza estatutária e não contratual, que se estabelece entre os funcionários e a Administração.

O Governo Basco, com a publicação do Decreto 83/1981, para além de alterar a essência

da relação de trabalho existente entre os trabalhadores e a Administração, que deve ser estatutária, e que se encontra prevista no referido art. 103º nº.3 da CE, veio ainda, alterar a competência atribuída ao Estado, que lhe é conferida pelo art. 149º nº.1.18 da CE, nomeadamente a competência exclusiva para definir as bases do regime estatutário dos funcionários das Administrações Públicas.

O Estado Espanhol, perante o conflito de competências que alegou e ora em análise, veio requerer a invalidade do Decreto 83/1981, com fundamento na violação do artº 103º nº.3 da CE, dado aquele diploma reconhecer a capacidade de negociação colectiva com eficácia vinculante para regulamentar as condições de trabalho de dois colectivos de trabalhadores, os submetidos ao direito do trabalho do regime geral e os submetidos ao direito administrativo⁶², diploma que na sua exposição de motivos vem justificar a razão da sua publicação, motivada no abandono do rígido critério de fixação das condições de trabalho definidas unilateralmente pela Administração Local, substituindo este critério, pela negociação entre a Administração e o pessoal ao seu serviço e no conteúdo do art. 28º nº. 1 e 2 da CE, sobre o direito de sindicalização e o de greve, direitos confirmados pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, com excepção da sentença em questão, do STCO 57/1982 de 27 de Julho, no que concerne ao direito à negociação colectiva na Administração Pública de Espanha⁶³.

O Tribunal Constitucional nesta sentença, fundamenta-se na «distinção existente entre o pessoal funcionário e o pessoal do regime geral, que é básica na legislação vigente, posição que a Constituição de 78 continua a manter»⁶⁴. Refere ainda a sentença «que não é possível num princípio básico que não seja um tratamento não unitário das diferenças existentes entre funcionários públicos

⁶² ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la administración pública*, Tirant lo Blanch, Universitat València, 1986, pág. 52, «El conflicto versó sobre la pretensión de anulación, por infracción del Artº 103.3 de la Constitución, del Decreto del Consejo del Gobierno del País Vasco, nº 83/1981, sobre regulación colectiva de las condiciones de Trabajo de la Administración local, mediante el cual se reconocía la práctica extendida en esta de una verdadera negociación colectiva, utilizando el mismo instrumento normativo-el convenio com eficácia vinculante - para la regulación de condiciones de trabajo de los colectivos de trabajadores jurídicamente diferenciados: los submetidos al derecho laboral, los sujetos al derecho administrativo.»

⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. pág. 207, «La penetración de la negociación colectiva en la función pública fue objeto tradicionalmente, si se excluye al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de importantes opciones de carácter conceptual y legal. Esta actitud «preventiva» será aceptada sin ambages, por lo tanto por el Tribunal Constitucional en la primera ocasión que tuvo para reflexionar con la suficiente amplitud acerca de la negociación colectiva de los funcionarios públicos.....».

⁶⁴ STC 57/1982, F.J. 4.

e pessoal do regime geral ao serviço das Corporações Locais»⁶⁵.

Com base nestas duas premissas, aquele tribunal conclui, «na actualidade a negociação colectiva das condições de trabalho do pessoal vinculado a qualquer das administrações públicas, só é possível legalmente, quando se trata de pessoal submetido ao direito do regime geral, o que não sucede, em relação ao pessoal vinculado ao direito administrativo, seja funcionário em qualquer das duas modalidades, de carreira ou de emprego ou assimilados por ter uma relação de trabalho, sujeita a este ramo do direito», continuando ainda o douto tribunal a argumentar, que «a Constituição não reconhece aos funcionários públicos o direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho, não podendo este direito fundamentar-se nos artigos 37º .1, 28º .1 e 14º da CE», opinião seguida por vários autores⁶⁶.

Noutro sentido, de que a interpretação dos artigos 7º e 28º da CE permite afirmar um tratamento uniforme entre o pessoal do regime geral e o funcionário tanto na vertente individual como colectiva de liberdade sindical, vem defendendo, Martinez Abascal, «efectuando uma leitura integral da CE, aparece-nos nítida a presença de um tratamento matizadamente unitário de ambos os tipos de pessoal»⁶⁷.

⁶⁵ STC 57/1982, F.J.4.

⁶⁶ STC 57/1982, F J 6, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «*Las relaciones laborales en*», ob. cit. , pág. 97, «en nuestra actual legislación no tiene un acogimiento constitucional, aun que tampoco impedimento expreso», RODRIGUEZ SANUDO, *La negociación colectiva en la Constitución de 1978*, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución, pág. 353, «La negociación colectiva entre los representantes sindicales de los funcionarios públicos y la administración no parece que tenga cabida en la previsión del apartado 1 del artículo 37º referida a la negociación en el sector privado», OLEA, M. A., *Comentario al artículo 37.1 CE, Constitución Española de 1978*, Tomo III, 1987, pág. 607, «Senaladamente no son trabajadores en el sentido del artículo 37º.1 los funcionarios públicos, que la expresión «trabajadores» no comprende, que estan además expresamente excluidos por el Estatuto (de los trabajadores), artículo 2º, 3, a)», VALDÉS DAL-RÉ, F., «La regulación constitucional de la negociación colectiva», *Los trabajadores y la Constitución*, 1980, pág. 251, « la alusión contenida en el artículo 37º.1 es la laboralidad de la negociación colectiva, no actúa como limite interno al contenido de dicha negociación sino como limite externo del propio derecho a la negociación constitucionalmente consagrado, que no ampara las eventuales negociaciones políticas de los sindicatos y asociaciones patronales con el Gobierno. Ello, evidentemente, no quiere decir que tales negociaciones quedan, prohibidas, sino sencillamente que se ejercerán- de hecho y se están ejerciendo- como una más de las practicas políticas no codificadas».

⁶⁷ MARTINEZ ABASCAL, A. V., «*Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española*», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº39 de 1989, Martin Valverde, A., «El ordenamiento laboral en la Jurisprudência del Tribunal Constitucional», *Revista de Política Social*, nº 137,

Roqueta Buj justifica esta decisão do TC, porque «o tribunal perante a intervenção normativa da comunidade autónoma Basca, vê-se forçado em certa medida a não admitir o fundamento constitucional do direito à negociação colectiva, a fim de preservar a competência legislativa do Estado sobre esta matéria», opinião que não temos dificuldade em partilhar, dado o contexto temporal em que a referida sentença foi proferida.

No mesmo sentido, Avelino Blasco, quando refere que neste conflito, o tribunal vê-se obrigado em primeiro lugar a determinar quais as bases ou princípios reguladores do regime jurídico dos funcionários públicos na legislação vigente e no momento em que surge o conflito⁶⁸.

O artº 10º .4 do Estatuto Basco, confere competência exclusiva à comunidade autónoma em matéria do estatuto dos funcionários da administração local, mas, com a seguinte salvaguarda, «sem prejuízo do estabelecido no artº 149º.1.18 da CE». Determina este normativo Constitucional, que o Estado possui competência exclusiva para estabelecer as bases do regime estatutário dos funcionários da Administração Pública, a acrescer a esta competência atribuída ao Estado, vem o artº 149º.1.7 da CE, conferir-lhe competência exclusiva sobre «legislação laboral; sem prejuízo da sua execução pelos órgãos das comunidades autónomas».

O Estatuto dos Trabalhadores aprovado pela Lei 8/1980 de 10 de Março de 1980, o ET, exclui do seu âmbito, nomeadamente no seu artº 1º. 3. a) «a relação de serviço de funcionários públicos, que se regulará pelo estatuto da função pública, assim como o pessoal ao serviço do Estado, das corporações locais e das entidades públicas autónomas, quando sob a tutela de uma lei, a referida relação se regula por normas administrativas ou estatutárias».

1983, pág. 117 e 119, PALOMEQUE LOPÉZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 296, REY GUANTER, S., *Libertad sindical y funcionarios públicos*, Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, Ley Orgánica 11/1985 de 2 de Agosto, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 72, «...nuestra Constitución no há establecido dos tipos de libertad sindical radicalmente diferenciados respecto funcionarios públicos y trabajadores com contrato de trabajo, sino una misma libertad sindical esencial que es comum a ambos».

⁶⁸ BLASCO ESTEVE, A., «*La negociación colectiva de los funcionarios públicos*», Revista Española de Derecho Administrativo, nº 52, Octubre/Diciembre, 1986, e Sentença nº 57/1982, F.J. nº 12 e F. J. nº 9, «Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos, todavía com efectos vinculantes porque no existe un racional nexo causal que conduzca

Apesar da Lei 8/1980 regulamentar a negociação colectiva e os convénios colectivos, de acordo com o normativo anteriormente citado, o seu artº 1º. 3. a), determina inequivocamente como vimos, que os trabalhadores sujeitos ao direito administrativo, encontram-se excluídos da aplicação deste diploma, e portanto excluído o seu direito à negociação colectiva.

Mas como referimos anteriormente, esta decisão do tribunal constitucional, foi originada por um conflito de competência promovido pelo Governo da Nação contra o Decreto 83/1981 do Governo Basco de 15 de Julho de 1981, que veio regulamentar a negociação colectiva das condições de trabalho do pessoal ao serviço das suas corporações, tendo o tribunal fundamentado a sua conclusão negativa nesta matéria, a partir do tratamento não unitário, porque diferenciado entre funcionários públicos e assimilados ao serviço da administração, que o artº .1º. 3. a), do ET lhe dá. E como refere Avelino Blasco o Tribunal Constitucional não nega que pode ser de outra maneira, a qual sucederá se o Estado legislar, possibilitando a negociação colectiva na Administração Pública⁶⁹.

Apesar do representante do Governo Basco nas alegações, que interpôs para o T C, a determinado momento, argumentar com a recomendação n.º 159 da OIT de 27 de Junho de 1978 e a convenção n.º 151 da OIT, convenção que vem dispor sobre o reconhecimento do direito à sindicalização dos funcionários públicos e intervenção na determinação das condições de trabalho na Administração Pública, teremos que recordar e como argumentou o douto tribunal, que a referida convenção à data da sentença «não tinha sido ratificada por Espanha apesar de ter intervindo na sua aprovação», dado que a sua ratificação só se verificou em 22 de Junho de 1984 no BOE de 12-12-1984, portanto este convénio «constitui, ou pode constituir elemento de interpretação do

com exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacia de la Administración com graves consecuencias».

⁶⁹ BLASCO ESTEVE, A., «*La negociación colectiva de los.....*», ob. cit. pág. 521 e 522, «La Constitución dio un primero paso ineludible: la consagración del derecho de Sindicación para los funcionarios. Pero no acabo de elevar consecuencias de dicho derecho hasta sus extremos, es decir, hasta atribuirles también el derecho a la negociación colectiva como ya se há visto. Pues bien, ese paso que la Constitución no dio, tampoco prohibió, lo há empezado a dar a la legislación ordinaria. Mas en concreto, la ley de medidas para la reforma de la Función Pública...».

conteúdo constitucional dos direitos e liberdades dos funcionários»⁷⁰.

Esta opinião apesar de ser criticada por parte da doutrina, é considerada por Luís Ortega acertada, pois este autor entende que o legislador não tem a liberdade que o Tribunal Constitucional concede para regular os meios de participação dos funcionários na regulamentação das relações de trabalho que os liga à Administração⁷¹, porque nos termos do art. 96º da CE, estes tratados só têm valor de direito interno, após a sua publicação oficial em Espanha, e só após esta publicação virão a obrigar os poderes públicos, o que se verificou somente em 12 de Dezembro de 1984, como já foi referido.

A questão de fundo que esta sentença nos leva aqui a analisar, é sobre existência ou não de negociação colectiva na Administração Pública Espanhola, no contexto temporal em que foi proferida, dado que a sentença em questão conclui que «da legislação vigente examinada racionalmente se deduz que os funcionários públicos e assimilados da Administração Pública, encontrando-se entre eles, os funcionários das administrações locais, que estão submetidos às condições de trabalho determinadas pela lei e pelos regulamentos, com exclusão do sistema de negociação colectiva».

Conclui ainda a referida sentença, que «o direito de sindicalização dos funcionários públicos não deriva como consequência necessária a negociação colectiva, e menos todavia com efeitos vinculativos, porque não existe um racional nexa causal que conduza com exclusividade aquelas consequências, e não ser obrigatório em lógica e em direito que do agrupamento dos funcionários em defesa dos seus interesses derive uma única solução, a celebração de um convénio obrigatório,

⁷⁰ S.T.C. 57/1982, F. J. nº 10, Ortega, L., «Los derechos sindicales de los funcionarios públicos», Madrid, 1982, pág. 88, «Es mas, el legislador carece de tal libertad si se quiere respetar el contenido...», e CAIRE, G., *Libertad Sindical e Desenvolvimento Económico*, Edições F. D. T. (Força Democrática do Trabalho), Lisboa, 1976, pág. 31. «Diferentemente das convenções internacionais do Trabalho (que são tratados internacionais especiais, adoptados por maioria de dois terços pela Conferência Internacional do Trabalho para estabelecer normas internacionais de trabalho, mas de cujas disposições os membros da OIT só assumem a obrigação formal de aplicar, se aderirem a essas convenções, ratificando-as, as recomendações internacionais têm essencialmente a finalidade de orientar a acção nacional».

⁷¹ STC 57/1982, F. J.10.

fazendo-se perder a supremacia da Administração com graves consequências»⁷².

No sentido da doutrina do STC, vertida na sentença em questão, vem Avelino Blasco considerar que, «a solução dada pelo TC é a correcta sob um ponto de vista puramente constitucional⁷³, e prossegue a sua argumentação, com o fundamento, de na perspectiva da Constituição, não existir correlação entre o direito de sindicalização e de greve, e o direito de negociação colectiva.

A diferença entre estes tipos de direitos, verifica-se, porque os direitos de sindicalização e os direitos de greve, encontram-se na secção de direitos fundamentais e liberdades públicas, e o de negociação colectiva encontra-se na secção de direitos e deveres dos cidadãos.

Se a Constituição tivesse entendido que o direito de negociação colectiva é sempre consubstancial aos de sindicalização e greve, haveria de ter incluído aquele também como um direito fundamental, já que carece de sentido conceptualizar um direito derivado – como é o de negociação colectiva – de modo distinto ao direito que traz na origem – o de sindicalização»⁷⁴.

Já em sentido diferente, mas no seguimento da distinção existente entre o direito de sindicalização e o de negociação colectiva, os laboristas, Vida Soria y T. Sala Franco partem de uma distinção que consideram básica, que consiste na diferença que existe entre o direito de liberdade sindical e o direito de representação de interesses profissionais em que ambos os direitos têm identidade própria e são distintos entre si, ainda que apresentem algumas conexões⁷⁵.

⁷² BLASCO ESTEVE, A., «*La negociación colectiva de los funcionarios públicos*», Revista Española de Derecho Administrativo, nº 52, Octubre/ Diciembre, 1986, pág. 514 e 515, e STC 57/1982, F. J. 9.

⁷³ VIDA SORIA, J., y SALA FRANCO, T., «*Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos*», Documentación Administrativa, nº 204, pág. 7.

⁷⁴ LÓPEZ PENA, I., «*Consideraciones en torno a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en España*», Revista de Trabajo, nº 69, 1983, pág. 85, e Sentenças do Tribunal Supremo de 1-3-1983, (AR. 1357), de 20-04-1983 (Ar. 2230), de 23-04-1983 (Ar. 2238) de 07-02-1984 (Ar. 1038), de 25-06-1984 (Ar. 3648), e de 28-11-1984 (Ar. 5986).

⁷⁵ VIDA SORIA, J. y SALA FRANCO, T., «*Informe acerca...*», ob. cit. pág. 40, vão estes juslaboristas, no sentido desta sentença, quando consideram que a participação dos representantes sindicais no Conselho Superior da Função Pública (artº 6º e 7º da Lei de Medidas) cumpre as regras que o artº 7º da Convenção nº

Refere ainda a dita sentença que um conjunto de textos vêm permitir que órgãos representativos dos funcionários públicos participem em procedimentos de consulta e colaboração, para determinar condições de emprego e negociar o regime de prestação de serviços nomeadamente, «O Acordo Nacional de Emprego», o «artigo 5º do Decreto 1.522/1977 de 17 de Julho», o «artigo 8º c) da Resolução de 29 de Janeiro de 1981 da Direcção Geral da Administração Local» e o «artigo 6º do Projecto de Lei Orgânica reguladora do exercício dos direitos e liberdades para os funcionários das Administrações Públicas, publicado no Boletim Oficial do Congresso de Deputados de 9 de Outubro de 1981».

Deste conjunto de textos «aparece uma tendência favorável a propiciar a intervenção representativa dos funcionários públicos na determinação da prestação de serviços ou de condições de trabalho como mera participação em sistema de consulta ou informação sem vinculação alguma para o poder público»⁷⁶.

Tendência que terá de ser sempre analisada sob o reconhecimento do direito de liberdade sindical e de greve que os artigos 7º e 28º n.º 1 e 2 da CE contêm⁷⁷, cuja interpretação sistemática que lhes tem sido efectuada «prova que dentro do esquema constitucional na matéria, a palavra trabalhadores engloba a de funcionários»⁷⁸, fazem com que o reconhecimento á negociação colectiva que o art.º 28º n.º.1 da C E confere, apesar das peculiaridades que possa conter para os funcionários públicos, não dá margem ao legislador para negar esse direito aos funcionários públicos, «não podendo ser suprimido de forma absoluta como uma peculiaridade própria do direito

151 da OIT determina, «deverão adoptar-se quando necessário medidas adequadas às condições de cada país para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos acerca das condições de emprego ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participarem na determinação das ditas condições».

⁷⁶ STC nº 57/1982, F. J. 9.

⁷⁷ ORTEGA, L., «*Los Derechos Sindicales de los...*», ob. cit. pág. 123, «Quiçá el TC no se haya atrevido a dar un paso que, como desarrollo de la Constitución corresponde al titular de la representación política del pueblo pèro, a menos que el próprio Tribunal niegue la titularidad del derecho de huelga a lo funcionarios públicos, no se puede sino concluir que los funcionarios tengan el derecho a negociar sus condiciones de empleo frente a la administración».

⁷⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 374.

de sindicalização dos funcionários»⁷⁹.

Liberdade sindical que terá de ser encarada como um direito subjectivo dos cidadãos e dos cidadãos enquanto trabalhadores, veja-se o art.º 23º da CE «os cidadãos têm o direito a participar nos assuntos públicos directamente ou por intermédio de representantes...» e o art.º 28º.1 da CE «todos têm direito a sindicalizar-se livremente», onde a liberdade sindical vem definida como um direito fundamental e de liberdade pública⁸⁰, direito que o art.º 103º .3 da CE, igualmente prevê para os trabalhadores da Administração Pública «a lei regulará o estatuto dos funcionários públicos (...), as peculiaridades do exercício do seu direito de sindicalização».

Deparamos ainda no texto Constitucional com um conjunto de direitos colectivos, que se desenvolvem no âmbito das relações colectivas do trabalho, isto é, no âmbito das actividades desenvolvidas pelos sindicatos, como o direito à sua fundação, previsto no art.º 28º.1 da CE e o papel a desenvolver por estas instituições, previsto no art.º 37º .1 da CE «a lei garantirá o direito à negociação colectiva laboral entre os representantes dos trabalhadores e empresários, assim como a força vinculante dos convénios».

Portanto a sentença em questão, deverá ser analisada no contexto que a originou, num conflito de competência entre o Governo Basco e o Estado Espanhol, mas ainda no seu contexto temporal, quando a Convenção 151 da OIT ainda não tinha sido ratificada por Espanha, e foi somente em Junho de 1984, convenção que obriga os Estados à criação de condições para que os representantes dos trabalhadores da Administração Pública, participem na negociação para a

⁷⁹ RODRIGUEZ PIÑERO, M., «*La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la ley 9/1987*», R. L. 1987, nº 20, pág. 2 , PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*El Derecho de sindicación de los funcionarios públicos*», Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 7, 1985, pág. 182, «Observese que el artículo 28.1 CE utiliza três conceptos de distinta intensidad: excepciones («la ley podrá ... exceptuar el ejercicio de este derecho); límites («la ley podrá limitar...») y peculiaridades (« la ley regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos).», e MARTINEZ ABASCAL, A. V., «*Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española*», Civitas, REDT, nº 39, Júlio/Septiembre, 1989, pág. 439, «Así lo há realizado, de modo genérico, al reflexionar sobre el contenido esencial de la libertad sindical y constatar el carácter abierto del artículo 28.1 CE, significado al respecto que el enunciado de dicho precepto no puede considerarse como exhaustivo o limitativo sino meramente ejemplificativo». Neste sentido também as Sentenças do Tribunal Constitucional de 23/ 1983, de 25 de Março, F.J. 2º (BOE 27-04-1983) e de 39/1986, de 31 de Março, F.J. 3º (BOE 09-04-1986)

⁸⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «*Los derechos laborales en la Constitución Española*», Centro de Estudios

organização das condições de trabalho, vindo a suceder idêntica situação com a Convenção 154 da OIT que só entrou em vigor no Estado Espanhol em 11 de Setembro de 1986, convenção que veio fomentar a negociação colectiva, com particular modalidade para a Administração Pública.⁸¹

A sentença em questão, fundamentou a impossibilidade legal da negociação colectiva na Administração Pública, contrariando assim as alegações deduzidas pelo Governo Basco, que se fundamentavam nos artigos 10º, 41º .2 da OIT, na Convenção 151 da OIT e na Recomendação nº 159 da OIT, com o fundamento de esta Convenção não ter sido ratificada por Espanha, e a Recomendação em questão, não tinha o valor de Tratado nem de Acordo, para que fossem aplicados no Ordenamento Jurídico Espanhol, nos termos do art.º10º, n.º2 da CE⁸².

Posteriormente, o Tribunal Constitucional na Sentença 80/2000 de 27 de Março, veio na esteira da STC 57/1982, afirmar que o direito à negociação colectiva dos funcionários não deriva necessariamente do reconhecimento desse direito, a partir do direito constitucional de liberdade sindical previsto no art.º28º.1 da CE mas por outro lado, adverte que isso não significa que o direito de negociação colectiva dos sindicatos da função pública, fique de fora do direito de liberdade sindical, quando na realidade esta sentença introduz um elemento de distorção definindo o direito à negociação colectiva dos funcionários públicos dentro do «conteúdo adicional» da liberdade sindical, com a configuração dada pela sua própria lei reguladora⁸³.

Por último, argumenta aquele douto Tribunal, caso houvesse dúvidas, o direito à negociação colectiva dos sindicatos da administração pública, encontra-se configurado na Lei Orgânica de Liberdade Sindical, Lei 11/1985 – LOLS, que determina no seu art.º 2º. d) que as organizações

Constitucionales, Madrid, 1999.

⁸¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. pág. 245, «El convenio es remitido a los Estados miembros, una vez aprobado, para su ratificación. Están obligados a someterlo, en el plazo de un año, a la autoridad a que conforme el derecho interno corresponda ratificar los tratados internacionales».

⁸² PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. págs. 375 e 376, e CAIRE, G., «*Libertad Sindical e...*», ob. cit. pág. 31.

⁸³ VAL TENA, A. L., «*Ejercicio del derecho de Libertad Sindical y derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública*», Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 107, Septiembre/ Octubre 2001, pág..., «Así pues, a la luz de esta última interpretación, el derecho a la negociación colectiva no estaría incluido en el derecho de Libertad Sindical como parte del «contenido esencial» sino como elemento de

sindicais, quer sejam as dos trabalhadores da Administração Pública, na prossecução do exercício da actividade sindical, têm “direito à negociação colectiva nos termos previstos nas normas correspondentes”, precisando o art.º 6º, n.º 2 e n.º 3, b) e c), que os sindicatos mais representativos a nível estatal terão direito à «negociação colectiva» e a «participarem como interlocutores na determinação das condições de trabalho nas Administrações Públicas através dos oportunos procedimentos de consulta ou negociação».

Situação semelhante, foi a que tomou a STC 224/2000 de 2 de Outubro, como resultado do recurso promovido pela União dos Sanitários Locais de Castela e Leão (USCAL) perante a Resolução de 15 de Janeiro de 1993 da Direcção Geral do Instituto Nacional de Saúde que ordenava a publicação do Acordo de Conselho de Ministros, mediante o qual se aprovava a matéria celebrada pela Administração Sanitária do Estado e as Organizações Sindicais mais representativas, e também contra a sentença da Terceira Sala do Tribunal Supremo de 26 de Março de 1996 que indeferiu o recurso contencioso-administrativo com vista à impugnação daquela resolução interposta pelo USCAL com fundamento em violação do direito de liberdade sindical, por não ter sido chamado à negociação colectiva.

A Sentença da Terceira Sala do Tribunal Supremo, assentava na falta de suporte constitucional para fundamentar o direito à negociação colectiva da Administração Pública como conteúdo integrante da liberdade sindical, no seguimento da jurisprudência consolidada na própria sala e da doutrina constitucional vertida nas SSTC 57/1982 de 27 de Julho e 98/1985 de 29 de Julho.

Mas a STC 224/2000 vai mais longe que a doutrina vertida na STC 80/2000 de 27 de Março, pois além de reconhecer que o direito à negociação colectiva dos funcionários não deriva do direito de liberdade sindical previsto no art. 28º n.º 1 da CE, o que também não significa que a negociação colectiva fique de fora dos direitos contidos no direito de Liberdade Sindical, apesar desse direito se ter configurado na LOLIS, com as diferenças que este diploma determina entre a negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública e a trabalhadores do Regime Geral, a

su«contenido adicional».

negociação colectiva na Administração Pública existe, com as peculiaridades que o art.º 28º n.º 1 da CE , determina.

Peculiaridades, que o legislador ordinário veio a traduzir na LOLIS, onde estabeleceu diferenças entre a negociação colectiva no âmbito dos trabalhadores da Administração Pública, mas sem suprimir este direito de negociação colectiva para a Administração Pública, no seguimento da doutrina mais numerosa, que entende que o direito à negociação colectiva dos funcionários públicos deriva do direito de liberdade sindical reconhecido no art. 28º.1 da CE, tomando deste modo, parte do seu conteúdo essencial⁸⁴, e que a sentença do Tribunal Constitucional 224/2000 de 2 de Outubro veio a aderir.

Concluimos, que as questões que a sentença em análise trouxe em relação ao direito de negociação colectiva na Administração Pública Espanhola, apesar de como verificámos, já amplamente ultrapassadas no contexto temporal e normativo, e no seguimento do pensamento de Remédios Roqueta Buj⁸⁵, a STC 57/1982 assentou em três premissas a destacar: «1º) o tribunal constitucional nega que a constituição reconheça aos funcionários públicos o direito a negociar convénios colectivos com eficácia vinculante; 2º) o tribunal constitucional admite a existência de um nexo conceptual entre o direito de sindicalização e a determinação das condições de trabalho dos funcionários públicos, se bem que considera que este princípio pode ser desenvolvido através de diferentes vias; 3º) e termina que em todo caso, para que este direito a participar nas condições de trabalho seja efectivo, requer a sua concretização legislativa prévia, vigorando até que esta se produza, o sistema de determinação unilateral das condições de trabalho».

Encontramo-nos portanto perante uma situação ultrapassada, mas que o STC na sentença em questão, pretendeu trazer à colação, quando argumentou que o direito de negociação colectiva na Administração Pública, se encontrava autónomo em relação aos direitos constitucionais de constituírem sindicatos e de greve, o que impedia os funcionários públicos por esta via constitucional de verem este direito reconhecido, continuando-se deste modo mais uma tentativa de preservação

⁸⁴ VAL TENA, A. L., «Ejercicio del derecho de.....», ob. cit. pág. 809.

⁸⁵ ROQUETA BUJ, R., *La negociación en la función.....*, ob. cit. pág. 58.

da relação de emprego público na sua vertente estatutária, com a Administração Pública a determinar unilateralmente as condições de trabalho dos seus trabalhadores, posição que continuou a ser mantida pelo contencioso administrativo durante largo tempo⁸⁶.

Com a atribuição aos funcionários públicos do direito de sindicalização, e às associações que representam os seus interesses, os sindicatos, a se organizarem e a exercerem a actividade sindical nomeadamente a negociação colectiva e a greve, veio conflitar com a hegemonia e tradicional configuração da natureza jurídica do estatuto do funcionário, cuja relação jurídica, que nasce da vontade unilateral da administração, uma relação contratual, no seguimento da tese unilateralista da relação de emprego público, existente à data da aprovação da CE de 1978, fundamentada numa concepção de emprego público onde se encontrava vedado o direito de negociação colectiva e o direito de greve⁸⁷.

Uma Administração Pública norteada na sua actividade, com base no princípio da hierarquia e da defesa do interesse público, levou a que o processo de admissão do exercício da negociação colectiva e do direito de greve para os funcionários públicos, demorassem a ser reconhecidos e incorporados no estatuto jurídico da função pública, e mesmo quando admitidos, fossem sempre matizados em comparação com os mesmos direitos quando atribuídos aos trabalhadores do regime geral.

Matização que a CE de 1978 acolheu, ao reconhecer aos funcionários públicos no seu art.º 28º.1 com carácter geral, os direitos de liberdade sindical, reconhecimento que neste grupo de trabalhadores, veio acompanhado de diversas peculiaridades, motivadas pela organização da Administração Pública em si, e pela característica do trabalho por ela prestado, na prossecução do

⁸⁶ Ver as SSTs de 1 de Março, 20 e 23 de Abril de 1983 (Ar/1357,2230 e 2238); 7 de Fevereiro e 25 de Junho de 1984 (Ar/ 1083 e 3648); 29 de Outubro de 1985(Ar/ 1156 e 8048), 27 de Janeiro de 1987 (Ar/2002) e 22 de Maio de 1989 (Ar/ 3829).

⁸⁷ ROQUETA BUJ, R., «*La negociación colectiva en la función ...*», ob. cit. pág. 53, “ a todo trance la concepción contractual de la relación de empleo público en la vertiente de teoría estatutaria”, e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., « *Derecho Sindical*», ob. cit. pág. 373,«La penetración de la negociación colectiva en la función pública ha sido objeto tradicionalmente, si se excluye al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas , de importantes objeciones de carácter conceptual y legal».

interesse público⁸⁸.

O art.º 28º.1 da CE confere o direito de sindicalização a todos os trabalhadores, mas no mesmo corpo, ressalva a possibilidade de a lei «limitar ou exceptuar o exercício deste direito às forças armadas ou institutos armados e aos demais corpos submetidos à disciplina militar, e regulará as peculiaridades do seu exercício para os funcionários públicos»⁸⁹.

Quanto aos juizes, magistrados e promotores públicos, o art.º 127º da CE, exclui a possibilidade da sua filiação em partidos políticos e sindicatos, constituindo um regime constitucional de excepção quanto a estes grupos de funcionários, salvaguardando no entanto a sua filiação em associações profissionais⁹⁰, filiação que segundo Palomeque López significa «a separação conceptual entre sindicato e associação profissional.... pode ser considerada como regra de ouro na Constituição»⁹¹.

⁸⁸ VALDÉS DAL-RE, F, «*Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación*» Cívitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 86, Noviembre/Diciembre, 1977, pág. 838 e 839, « El tipo de trabajo que presta el funcionario público, la calidad del interés perseguido por la organización en la que éste se integra, las peculiaridades de la relación jurídica por la que presta servicios y, sobre todo, la naturaleza de la organización administrativa son algunas de las circunstancias que pueden ser valoradas y tomadas en cuenta por los ordenamientos jurídicos e los efectos de modalizar e singularizar en mayor o menor grado, la actividad sindical ejercida en el ámbito de la función pública», e MARTINEZ ABASCAL, A. V., «*Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española*», Cívitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 39, Julio / Septiembre 1989, pág. 451, «Pero aún cabe registrar otro significativo espacio de convergencia entre las mencionadas clases de personal, situado en la propia esfera de sus relaciones individuales de trabajo. Tal es el que surge a partir del artículo 35.1 CE, en cuya virtud se reconocen determinados derechos profesionales a « todos los españoles» y no sólo a los trabajadores en contrato de trabajo. Ese reconocimiento «supone que una serie de categorías centrales del Derecho del Trabajo – Derecho al trabajo, derecho a renumeración suficiente, libertad profesional, no discriminación en el trabajo entre hombre y mujer, derecho a la promoción a través del trabajo - van a ser utilizables, con o sin matizaciones particulares, en la legislación de funcionarios».

⁸⁹ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El derecho de la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Constitución*», Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, pág. 109, «Es evidente que el art.º 28º.1 CE reconoce la libertad sindical tanto a los trabajadores como a los sindicatos».

⁹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*El derecho de sindicación de los funcionarios públicos*» Seminario sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical», ob. cit. pág. 182, «se trata en este caso, de un régimen de excepción automática o ex Constitución del derecho, sin que quede en manos del legislador ordinario otra decisión al respecto que la de reproducir el mandato constitucional, tal y como ha hecho simplemente el artículo 1º, 4 de la LOLS».

⁹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*El sindicato como sujeto político*», AA. VV., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del professor Bayón Chacón, Madrid, 1980, pág. 565, «En modo alguno, pues, la letra del artº 7º CE, avala la exclusión mecánica de los intereses socio-políticos de los trabajadores cuáles serian de sostener lo contrario, los intereses sociales que recoge el precepto?- dentro de la función que

A associação profissional é uma entidade difusora de interesses ligados à carreira dos seus associados. Torna-se portanto, numa entidade com um objectivo não coincidente com o dos sindicatos que são entidades que desempenham uma actividade interventiva na vida económica, social e política do Estado.

A associação profissional, limita-se ao controlo da acção administrativa do Estado perante a classe que representa, controlando a legalidade da actuação da administração para com os seus associados ⁹².

Mas o legislador constituinte cometeu ao legislador ordinário através dos artigos 28º. 1 e 103º.3 da CE, o dever de regulamentar o exercício da actividade sindical de todos os trabalhadores, actividade que poderá sofrer limitações ou excepções para as Forças Armadas, Institutos Armados, ou aos demais corpos submetidos a disciplina militar, e para os funcionários públicos ser exercida com peculiaridades.

O legislador ordinário, assim como não pode deixar de prever no futuro Estatuto dos funcionários públicos certos princípios que o art. 103º.3 da CE, prevê não pode igualmente deixar de

constitucionalmente corresponde al sindicato.», ORTEGA ALVAREZ, L. F., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pág. 115, «La Constitución española ha establecido, de forma contraria a las constituciones francesa e italiana, la prohibición del derecho de sindicación en la magistratura», e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Derecho Sindical...*», ob. cit. pág.101, «Supuesto de excepción que, en verdad, no hace sino reproducir sin más la prohibición contenida en el artículo 127º.1 CE (régimen constitucional de excepción)».

⁹² LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en el empleo público y la constitución Española*», RDP, nº 83, pág. 403 y ss., SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «*Las Relaciones Laborales en la Constitución Española*», ob. cit., pág. 21, «Una prohibición general a los sindicatos de toda actividad política puede suscitar dificultades por el hecho de que la interpretación que se dé en la práctica a esta disposición puede modificar en todo momento y reducir en gran medida las posibilidades de acción de las organizaciones.... De cualquier modo, lo que aparece claro en la Constitución es que los sindicatos representan y autotutelan «Los intereses económicos y sociales que los son propios», PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*El sindicato como sujeto....*», ob. cit. pág. 563, «En modo alguno, pues, la letra del artº 7º CE avala la conclusión mecánica de los intereses socio-políticos de los trabajadores- i cuáles serian de sostener lo contrario, los intereses sociales que recoge el precepto?- dentro de la función que constitucionalmente corresponde al sindicato...». Em outro sentido, OJEDA AVILÉS, A., *Delimitación, contenido y restricción de la libertad sindical*, Comentario a la Ley de Libertad Sindical, Tecnos, 1986, pág. 50, «En mi opinión, las asociaciones de jueces, magistrados y fiscales tienen la naturaleza de sindicato de funcionarios con un propio régimen jurídico desarrollado por las leyes anteriormente vistas...Por supuesto que los funcionarios citados tienen una elevada autonomía, como por los demás tienen otros cuerpos del Estado, però están sujetos a la retribución y a las directrices orgánicas del Ministerio de la Justicia».

adoptar o exercício do direito de liberdade sindical dos funcionários públicos a um conjunto de peculiaridades que não poderão ser excepções nem limites, como sucede com os militares, magistrados, etc.

Portanto, estes dois preceitos constitucionais, vêm conferir ao legislador ordinário, através da formula normativa usada no art.º 28º.1 « todos têm direito a sindicalizar-se livremente a lei regulará as peculiaridades do seu exercício para funcionários públicos» e no art.º 103º.3 da CE, «a lei regulará o estatuto dos funcionários públicos, as peculiaridades do exercício do seu direito à sindicalização», uma obrigação de legislar sobre a peculiaridade do exercício da actividade sindical dos funcionários públicos»⁹³.

A Constituição Espanhola no seu art.º 28º.1, ainda atribui ao legislador ordinário, o poder de «limitar ou exceptuar o exercício do direito de liberdade sindical às forças ou institutos armados, ou aos demais corpos submetidos à disciplina militar», preceito que confere ao legislador o poder de excluir estes colectivos do direito de sindicalização, porque o legislador constituinte, quando entendeu excluir o direito de constituir sindicatos, excepcionou automaticamente o exercício da actividade sindical aos funcionários da carreira judicial e ministério público, nomeadamente no art.º 127º.1 da CE, permitindo-lhes no entanto a constituição e a sua filiação em associações profissionais próprias, não dando portanto, ao legislador ordinário qualquer margem de regulamentar por lei, o exercício de qualquer actividade sindical para estes funcionários, como veio a suceder no art. 1º.4 da LOLS⁹⁴.

O exercício do direito de sindicalização para os funcionários públicos, previsto no art.º 28º.1, da CE, deve ser interpretado em conjunto com o direito de sindicalização previsto no art.º

⁹³ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El Derecho a la negociación.....*», ob. cit. pág. 110, «... ya que la posición central que ocupan los derechos fundamentales en la constitución, así como la especial responsabilidad de todos los poderes públicos en su efectividad real derivada del principio de la normatividad de la Constitución, no permiten negar la efectividad de este derecho en defecto de desarrollo legal».

⁹⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho de Sindicación...*, ob. cit. pág. 182, Gonzalez, G. B., *Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Constitución*, pág. 84, nota 74, «En el caso de jueces, magistrados y fiscales que contempla el artículo 127º y que constituyen así la excepción expresa constitucional al derecho de sindicación de los funcionarios establecido en el artículo 28º.1.», e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*El sindicato...*» ob. cit. pág. 565, «Para la lógica constitucional no cabe duda, pues, que el sindicato y asociación profesional son...realidades diversas y diferentes también sus objetivos y fines respectivos».

103º.3 da CE, onde o legislador constituinte confere expressamente aos funcionários públicos o direito à constituição de sindicatos, assim como confere esses direitos a todos os trabalhadores em geral, nos termos do art.º 28º.1 da CE ⁹⁵. Este direito de liberdade sindical, no entender de Palomeque López, e com o qual concordamos, constitui «uma das peças fundamentais do sistema de relações laborais próprio do Estado Social e Democrático de Direito»⁹⁶.

Como verificámos, a restrição poderá chegar à proibição do direito de sindicalização, mas não do direito de associação, art.º 127,1 da CE. Expressamente a CE não o proíbe, encontrando-se de acordo com o art.º 9º da Convenção número 87 da OIT, relativa à liberdade sindical e à protecção do direito de sindicalização, aplicável aos funcionários públicos, «A legislação nacional deverá determinar até que ponto se aplicarão às forças armadas e à policia as garantias previstas na presente convenção».

Constatamos efectivamente, que a convenção n.º 87 não menciona os funcionários públicos, pelo que a restrição prevista no art.º 28º, 1 da CE, não pode ser interpretada extensivamente a este corpo de trabalhadores, nem o sentido do termo “peculiaridades” poderá ser interpretado no sentido que o legislador constituinte quis para os Corpos Armados e Policia,⁹⁷ e que a convenção nº 87 também comunga.

O legislador ordinário ao interpretar a limitação do exercício de liberdade sindical através da proibição do seu exercício, como procedeu, vem contrariar o art. 9º da convenção n.º 87 da OIT, que

⁹⁵ Neste sentido, Ortega, L., «*Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público*», Civitas- Revista Española de Derecho Administrativo, nº 26, 1980, pág. 101, RODRIGUEZ PIÑERO, M., «*La libertad sindical en la*», ob. cit. pág. 103, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 105, e BAYLOS GRAU, A., «*El derecho de negociación...*», ob. cit. pág. 130 e ss.

⁹⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. pág. 316, «La Constitución configura la libertad sindical como un derecho fundamental [«todos tienen derecho a sindicarse libremente», artº 28.1], merecedor por lo tanto del nivel superior de protección y garantía prevista para los derechos fundamentales y libertades públicas» (artº 53.2 CE)”, e pág. 324, «El reconocimiento constitucional del derecho es por cierto doble: 1) inicialmente, en el marco general de la libertad sindical, se establece que la ley «regulará las peculiaridades de su ejercicio [del derecho de sindicación] para los funcionarios públicos» (artº 28.1 CE); 2) en tanto que, en el ámbito del estatuto de los funcionarios públicos, se reitera que la ley regulará «las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación» (artº 103.3 CE). Por su parte, la Ley Orgánica de Libertad Sindical considera «trabajadores» a los efectos de la titularidad de este derecho, también a los funcionarios públicos...».

foi ratificada por Espanha no BOE de 11 de Maio de 1977.

Voltando ao sentido a atribuir ao termo «peculiaridades» previsto nos artigos 28º.1 e 103º.3 ambos da CE, existe uma corrente doutrinal que considera que o legislador detém um amplo poder discricionário quanto ao alcance que entenda atribuir ao mesmo, podendo o reconhecimento do direito à negociação colectiva, na administração pública, ser afectado no seu todo, e mesmo sendo reconhecido esse direito, ser igualmente afectada a regulamentação do seu exercício⁹⁸.

Para Alonso Olea o direito de sindicalização dos Funcionários Públicos não deriva do art.º 28º.1 da CE, mas esse direito, a existir, deverá estar contemplado no Estatuto de Funcionários Públicos cuja existência o art.º 103º.3 da CE prevê, cometendo ao legislador ordinário a sua regulamentação.

Será portanto nesse Estatuto que as peculiaridades do direito de sindicalização dos funcionários públicos deverão constar. Considera ainda este laboralista, que a STC 57 / 1982 vai nesse sentido quando refere que «a distinção entre pessoal funcionário e pessoal do regime geral é básica na legislação vigente» e que a CE «não reconhece aos funcionários públicos o direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho» e que «do direito de sindicalização dos funcionários não deriva como consequência a negociação colectiva, e menos todavia com efeitos vinculantes»⁹⁹.

Já no sentido, de o direito de sindicalização que os artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, prevêem para os funcionários públicos, não tem que ser obrigatoriamente regulamentado no Estatuto dos Funcionários Públicos, como vimos anteriormente em Alonso Olea, verifica-se na STC n.º 98/1985 de 29 de Julho, cuja doutrina considera que a CE não impõe a regulamentação da liberdade sindical dos funcionários pela via exclusiva do Estatuto: «es evidente que el termino (“Ley”, utilizado por los

⁹⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. pág. 318 e ss.

⁹⁸ BLASCO ESTEVE, A., «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», REDA, n.º 52, 1986, pág. 509, e REY GUANTER, S., *Libertad Sindical.....*, ob. cit. pág. 75. Ver nota 176.

⁹⁹ OLEA, M. A., «*Panorama general de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*» Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense – Madrid – Enero – 1985 (Seminario sobre el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical), pág. 20.

art.º 28º.1 y 103º.3) se refiere al rango de la norma o más genéricamente al legislador, sin que se defina una norma específica; o sea, que no implica la necesidad de que la sindicación de los funcionarios públicos, y sus peculiaridades se regulen en un único instrumento legislativo[...]»¹⁰⁰.

Quanto ao direito de greve, que o art.º 28º.2 da CE contém, considera ainda Alonso Olea que este direito é somente atribuído pela CE aos trabalhadores do regime geral, não abrangendo portanto os funcionários públicos, razão porque o Tribunal Supremo tenha determinado em várias sentenças, que o direito de greve para os funcionários públicos não se encontra reconhecido constitucionalmente, mas também não se lhes encontra negado por este texto legal ¹⁰¹.

Já Rey Guanter, vai no sentido, de que os artigos 28º e 7ª da CE, contém a protecção dos direitos de negociação colectiva e de greve, como direitos constitucionalmente protegidos para os trabalhadores do regime geral, pelo que, o legislador ordinário quando os regulamentar, não poderá impor limitações que violem o conteúdo essencial desses direitos.

Deste modo, para os trabalhadores do regime geral, o direito à negociação colectiva e o direito ao exercício de greve formam parte das bases jurídicas fundamentais do sistema de relações laborais dos sindicatos dos trabalhadores do regime geral, tese que tem acolhimento nas decisões do Tribunal Constitucional, nomeadamente na STC de 11 de Maio de 1983, «La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical[...] como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical» e STC de 29 de Novembro de 1982 a F. J. nº 3 publicada no BOE de 29 de Dezembro de 1982, onde considera que a acção sindical compreende «el derecho a que los sindicatos [...] realicen las funciones que ellos es dable esperar», vindo

¹⁰⁰ REY GUANTER, S., *Libertad Sindical...*, ob. cit notas 43 e 44.

¹⁰¹ OLEA, M. A., «*Panorama general de la.....*», ob. cit. pág. 22, nota 2 – «La formula de la jurisprudencia es que el de los funcionarios es «un derecho de que no aparece prohibido por la Constitución(así en STS, Sala 5ª de 23 de Febrero 1984; una más esta sentencia entre otras muchas con la misma o similar declaración; así hasta veintisiete idénticas y estereotipadas, de la misma Sala, de 1,2,8,12 y 15 de Julio de 1983, y hasta veinte de los mismos caracteres y Sala de 12 de Enero de 1984, sentencian todas ellas dictadas en supuestos de deducción de haberes practicada a funcionarios en huelga») e ORTEGA ALVAREZ, L. F., *Los Derechos Sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 171, «La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Abril de 1981, al indicar que «el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos» no está regulado, y por consiguiente tampoco prohibido por el RD – Ley de 1977 (F. J. n.º 13), está admitiendo su reconocimiento constitucional en artículo 28º.2».

posteriormente a STC de 11 de Maio de 1983 a F. J. n.º 22 a esclarecer mais detalhadamente quais são essas funções «el artículo 37º.2. se conjuga con el artículo 37º.1 y con el 28º.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical»¹⁰².

Concluí ainda este laboralista, que a CE estabeleceu regras diferentes para os trabalhadores da Administração Pública e para os trabalhadores do regime geral, vindo a excluir aqueles dos artigos 28º e 37º da CE, significando que o direito de greve para os funcionários públicos não tem suporte constitucional, dependendo a sua atribuição do legislador ordinário, e quanto á dinâmica da actividade sindical, a CE deixou ao legislador ordinário uma grande discricionariedade para estabelecer uma maior ou menor confluência entre estes dois colectivos¹⁰³, o sentido de que «o conteúdo essencial da liberdade sindical transcende, sem embargo a relação específica de direito que o artº 28.1 da CE traz¹⁰⁴.

Como vimos anteriormente, a STC 57/1982 de 27 de Julho, no seu pronunciamento sobre o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos, considerou que este direito não tinha respaldo constitucional nos artigos 28º.1 e 37º.1 da CE, tese que posteriormente foi seguida por outras sentenças daquele tribunal¹⁰⁵, vindo este direito de negociação colectiva dos funcionários a autonomizar-se do direito de sindicalização, direito, que tem a sua sede nos direitos fundamentais previstos no art.º 28º.1 da CE, devendo portanto o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos ter origem no desenvolvimento da lei ordinária.

No seguimento desta corrente, conclui-se que o direito à negociação colectiva não se encontra nem proibido nem imposto pela constituição, de forma que a sua existência e

¹⁰² REY GUANTER, S., *Libertad Sindical....*, ob. cit. pág. 108.

¹⁰³ No sentido de que o direito de liberdade sindical dos funcionários públicos ficaria sem conteúdo se não contiver o direito de greve, entre outros, SALA FRANCO, T, ROQUETA BUJ, R, «*Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*» Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1995, pág. 293, MARTÍN VALVERDE, A, «*El derecho de huelga...*» ob. cit. pág. 230.

¹⁰⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del...*, ob. cit. pág. 332.

¹⁰⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Los derechos de negociación colectiva y huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico Español: una aproximación*» Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 86, Novbre/Diebre, 1997, pág. 843...847, nota 13, «STC 118/1983 de Dezembro, 45/1984 de 27 de Março e 99/1987 de 11 de Junho».

regulamentação ficam na total dependência do legislador ordinário¹⁰⁶.

Dal-Ré, vai no sentido que esta posição do STC foi ultrapassada pela ratificação por Espanha das convenções 151 e 154 da OIT, não lhe deixando dúvidas que o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos encontra no art. 28º.1 da CE o seu suporte constitucional, formando parte do direito de liberdade sindical dos funcionários públicos, não lhe merecendo objecção a exclusão dos funcionários públicos do âmbito do art. 37º.1 da CE, porque a negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral, deve ser interpretada tecnicamente como um direito de negociação colectiva para as relações de trabalho do regime geral, no seguimento da STC 58/1985 de 30 de Abril a FJ. 4º «un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales»¹⁰⁷.

Outra corrente doutrinal, a qual perfilhamos, entende que o legislador constituinte não teve qualquer intenção de limitar ou excluir o exercício da liberdade sindical a todos os funcionários públicos, pois o conteúdo do art.º 28º.1 da CE é bastante claro e preciso neste sentido.

Nem se pode entender que o legislador constituinte no normativo em questão, ao usar tais termos quanto ao seu entendimento de liberdade sindical na administração pública, tenha querido dar o mesmo significado a termos tão diferentes, quando confere ao legislador ordinário o poder para «limitar o exceptuar o exercício do direito de liberdade sindical às forças armadas ou aos demais corpos submetidos a disciplina militar».

¹⁰⁶ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. «*Las relaciones laborales en la.....*», ob. cit., pág. 97, «... la contratación colectiva en la función pública... en nuestra actual legislación no tiene un acogimiento constitucional, aunque tampoco impedimento expreso».

¹⁰⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Los derechos de negociación.....*», ob. cit. pág. 844. También neste sentido, CASAS BAAMONDE, M. E., «*Los derechos sindicales de los funcionarios públicos en las Administraciones Publicas Vascas*», en A.A. VV., Administración Pública y Sindicalismo, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1988, pág. 83, «En la función pública, el derecho de los funcionarios a negociar colectivamente con las Administraciones públicas sus condiciones de trabajo se obtiene de su derecho fundamental de libertad sindical del Art. 28º.1, ejerciéndose, en consecuencia a través de representantes sindicales conforme a las “peculiaridades” de su régimen estatuario que el legislador fije...», e, GAYOSO, M. N., «*El Derecho a la negociación.....*», ob. cit., pág. 162, «...Considero que la no mención expresa de los funcionarios públicos en el art. 37º.1, CE no es determinante para negar el derecho a la negociación colectiva referido a los funcionarios públicos. Y ello porque lo determinante será el modelo de relaciones colectivas que para los funcionarios públicos derive del artº28º.1, CE, cuyo tenor es inseparable como sabemos del artº7º y 1º.1 CE (lo que nos hace perder de vista al artº 103º.3 CE, entre otros)».

Nesta situação, o legislador constituinte, permite àquele legislador, limitar os direitos contidos no direito de liberdade sindical (direito a fundar sindicatos, a filiar em sindicatos, à negociação colectiva e aos conflitos colectivos), a esse conjunto de funcionários públicos incluídos nos corpos e situações acima descritas.

Outra questão, que o termo peculiaridades empregue pelo legislador nos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, nos suscita, consiste na remissão para o legislador ordinário da regulamentação do estatuto dos funcionários públicos, no qual deverão ficar regulamentadas «as peculiaridades do exercício do seu direito a sindicalizar-se», leva-nos no sentido de interpretar que o legislador constituinte, quando levanta a questão da peculiaridade do direito dos funcionários públicos à liberdade sindical, não pretender atribuir-lhe o mesmo significado ou alcance, quando usou os termos «limitar ou exceptuar» para corpos da função pública que deixou devidamente identificados, no art.º 28º da CE ¹⁰⁸.

Consequência deste facto, levou o legislador constituinte no seu art.º 127º, a excluir o direito do exercício da liberdade sindical, nomeadamente o direito de criar e de filiação em sindicatos, aos juizes, magistrados e promotores públicos, deixando no entanto a possibilidade de constituírem e pertencerem a associações de classe¹⁰⁹. Constatamos assim, que o legislador constituinte foi objectivo, no caso das entidades previstas no art.º 127º da CE, não deixando dúvidas, quando quis excluir o acesso a determinados corpos da função pública ao exercício da actividade sindical.

Outra intenção e não aquela, teve o legislador constituinte, quando transferiu para o legislador ordinário pela via do art.º 28º.1 da CE, para através de lei, poder limitar ou exceptuar o exercício do direito sindical às Forças ou Institutos Armados e outros corpos submetidos à disciplina

¹⁰⁸ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El Derecho a la Negociación.....*», ob. cit., pág. 180, «Además, la contitución, consciente de los problemas que el ejercicio de los derechos sindicales entraría en un ámbito tan hostil para ello como la Administración Pública, establece una reserva de ley explicita para la garantía del derecho de sindicación para los funcionarios públicos (artigos 28º.1 y 103º CE)».

¹⁰⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 101, REY GUANTER, S., «*Libertad Sindical y Funcionarios....*», ob. cit. pág.75, «Paradójicamente, y también a diferencia de los miembros de las FF. AA., estos funcionarios públicos si pueden fundar e afiliarse a asociaciones, siempre que tengan como fines «la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general», e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*El sindicato....*», ob. cit. pág. 565.

militar.

Quanto aos restantes funcionários o legislador constituinte nos artigos 28º.1 e 103º.3 ambos da CE, ordena ao legislador ordinário que regule a peculiaridade do exercício do direito de liberdade sindical para os funcionários públicos¹¹⁰, em contraposição com os verbos usados anteriormente, quando definiu que o legislador ordinário poderá limitar ou exceptuar o exercício da actividade sindical, deixando neste caso o poder discricionário ao legislador ordinário de legislar ou não sobre o exercício da actividade sindical para estes corpos, ficando assim no estrito poder deste legislador determinar se podem ou não exercer alguns dos direitos contidos no direito de liberdade sindical.

Veja-se a Lei Orgânica de Forças e Corpos de Segurança de 2/1986 de 13 de Março, LOFCS, que apesar de considerar a Guarda Civil como uma das Forças de Segurança do Estado, dependentes do Governo da Nação, mas, que por ser um instituto armado de natureza militar, art.º 9º da LOFCS, cai no regime de excepção previsto no art.º 28º.1 da CE e nos artigos 1º.3 da LOLS e 15º.2 da LOFCS.

Quanto às restantes forças previstas na LOFCS, nomeadamente o Corpo Nacional da Policia, este diploma veio regulamentar a liberdade sindical dos seus membros, no cumprimento do estatuído no art.º 28º.1 da CE «regulará as peculiaridades do seu exercício pelos funcionários públicos» limitando o exercício do direito de greve e demais acções substitutivas da mesma, com o objectivo de não se alterar o normal funcionamento dos serviços, art.º 6º.8 da LOFCS.

Este posicionamento do legislador ordinário deixa-nos dúvidas, se não terá ido além do seu dever de regulamentar a liberdade sindical dos funcionários públicos, quando veio limitar esse direito, ao proibir o direito de greve àqueles funcionários (Corpo Nacional de Policia), proibição que

¹¹⁰ VIDA SORIA, J., *Artículo 28º Derechos Sindicales y de Huelga*, En comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978, Tomos III, artículos 28 a 38, Editorial Edersa, 1983, Pág. 209, «Es razonable pensar y esperar que exista esa legislación ordinaria, pero no que esta sirva para limitar la aplicabilidad del derecho», e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Derecho Sindical...*», ob cit. pág. 106, «La ley «regulará» puede significar, por lo pronto, que el poder legislativo debe regular en todo caso las peculiaridades de ejercicio de la libertad sindical para los funcionarios públicos, tratándose entonces de un verdadero encargo o mandato constitucional al legislador ordinario en relación con la materia».

não se enquadra na interpretação a dar ao termo peculiaridades, pois como dissemos anteriormente, o legislador constituinte no mesmo artigo, definiu quais eram os Corpos e Forças que poderiam ter os seus direitos de liberdade sindical, exceptuados ou limitados¹¹¹.

Quanto a Rey Guanter, vai no sentido de que o legislador ordinário exprimiu a determinação constitucional ínsita no art.º 28º.1 CE, no que respeita à regulamentação das peculiaridades do exercício da actividade sindical pelos funcionários do Corpo Nacional de Polícia, ao proibir a greve e outras acções substitutivas da mesma, através do art.º 6º da LOFCS¹¹².

É nosso entendimento que o legislador constituinte, quando empregou o termo peculiaridades para a regulamentação do exercício do direito de liberdade sindical pelos funcionários públicos, depois de ter exceptuado ou limitado o exercício desse direito a Corpos Especiais, não pretendeu que o legislador ordinário viesse a limitar ou excluir esse direito à generalidade dos funcionários públicos.

Deve entender-se que a interpretação a dar ao art.º 28º.1 da CE, no que respeita à regulamentação das referidas peculiaridades, tem a ver com a relação especial que existe entre o funcionário público e a Administração Pública, motivada pelo principal objectivo da sua actividade, a promoção do interesse público, dependente das políticas sociais e económicas de quem tem o poder de direcção, o Governo e o Parlamento¹¹³.

¹¹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Derecho Sindical....*», ob. cit. pág. 110, nota 17, «Prohibición de dudosa constitucionalidad, al haber ido el legislador, a mi entender, mas allá de la mera regulación de «peculiaridades» en el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios de policia».

¹¹² REY GUANTER, S., «*Los Derechos colectivos en la ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*», RT, 1986, numero 84, pág. 101.

¹¹³ GOMEZ CABALLERO, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, CES, 1994, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 105, «La regulación peculiar que constitucionalmente se postula para la libertad sindical de los funcionarios públicos ha de consistir así, en consecuencia en «algunas diferencias en su ejercicio por los funcionarios», que «sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin vaciarla de contenido, due no afectan a los derechos de constitución de sindicatos y de afiliación a los mismos, y que se prevén en el ejercicio de la actividad sindical» (STC 98/1985,1).... los principios de «Jerarquía y subordinación y el bien funcionamiento del servicio» (STC 81/1983, STC 13-5-1986)», VAL TENA, A. L., «*Ejercicio del derecho de libertad sindical y derecho a la negociación colectiva en el ambito de la función pública. Comentario a la STC 224/2000, de 2 de Octubre*», ob. cit., pág. 807, «Y es que en cuanto derecho fundamental, su contenido debe ser el mismo para todos los titulares del derecho de

A satisfação do interesse público que vem presidir a esta relação especial de trabalho entre o Estado e os seus funcionários, vem explicar, ou mais objectivamente, fundamentar as limitações a que esta relação de trabalho poderá encontrar-se sujeita, em contraposição com as relações de trabalho nas empresas, que poderão e deverão ter igualmente limitações na óptica da defesa dos direitos dos trabalhadores, enquanto tais e enquanto cidadãos¹¹⁴.

Como já referimos amplamente aquando da análise da STC 57/1982, não aceitamos a conclusão do douto Tribunal¹¹⁵, no que concerne ao conteúdo do direito de sindicalização dos funcionarios públicos, «no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución al celebrar un convenio obligatorio», nem o pensamento de Rey Guanter quando entende que da interpretação técnico-jurídica do termo trabalhadores insito no art.º 28º.2 da CE, não inclui os funcionários públicos¹¹⁶.

libertad sindical, aunque su puesta en práctica no llegue a ser idéntica. Con otras palabras, si bien las reglas de aquel derecho fundamental pueden ser distintas, en todo caso han de permitir reconocer el derecho ejercitado, ya que las «peculiaridades» solamente pueden «afectar al contenido no esencial de ese derecho de libertad sindical» (STC 57/1982)», LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en...*», ob. cit. pág. 40, e PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la...*, ob. cit. 8º Edición, pág. 476.

¹¹⁴ Não nos podemos esquecer, no seguimento do pensamento de RODRIGUEZ PINERO, M y BRAVO FERRER, M. «*Trabajo, función pública y constitución*», AA.VV. Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública, IAAP, Sevilla, 1989, pág. 23, « Para el gran conjunto de personal de la Administración los elementos de su situación social y profesional encuentran el mismo fundamento de “tratamiento desigual”, que el artículo 9º.3 impone para los trabajadores sometidos a derecho privado. Ya de ahí se deriva la necesidad de una lógica común de tratamiento de esa desigualdad social».

¹¹⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 376, nota 31, «Sobre todo, cuando la STC 57/1982, ampliamente citada, rechazaba la incorporación de la negociación colectiva de los funcionarios públicos al ordenamiento español basandose, entre otros argumentos y frente a la alegación del artículo 10º.2 CE y del convenio OIT número 151 efectuada por el Gobierno Vasco, en la no ratificación de dicto convenio internacional por España».

¹¹⁶ Em sentido contrário, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 374, «y, sin embargo, es claro constitucionalmente que el reconocimiento de los derechos de libertad sindical (una interpretación sistemática de los art. 7º y 28º.1 CE prueba que dentro del esquema constitucional en la materia el término «Trabajadores» engloba el de «funcionarios» e de huelga de los funcionarios públicos...)), BAYLOS GRAU, A., *Sindicalismo y derecho sindical*, Editorial Bomarzo, pág. 59, «El derecho de huelga se reconoce para la defensa de los intereses de los trabajadores (artº28º.2 CE). Bajo el término trabajadores, como sucede en materia de libertad sindical, se engloban tanto funcionarios, pessoal estatutario y administrativo como contratos laborales, porque el concepto de trabajador se debe interpretar en un sentido material», CASTINEIRA FERNÁNDEZ, J., *La tutela de la libertad sindical*, Comentarios a la ley de libertad sindical, Tecnos, pág. 348, «la opción legislativa legitima como hemos dicho a los trabajadores y a los

Portanto deste normativo não advém o direito de greve para estes trabalhadores, como também sucede com a interpretação dos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, normativos que quando se referem a funcionários públicos não os trata por trabalhadores, à semelhança do conceito de trabalhadores insito no art.º 35º.2 da CE, que se refere expressamente ao Estatuto dos Trabalhadores do regime geral¹¹⁷.

Considera ainda Rey Guanter que, incluir os funcionários públicos no conceito do art.º 28º.2 da CE, com origem no reconhecimento do exercício do direito de liberdade sindical deste colectivo de trabalhadores pela via do art.º 28º.1 da CE, não será de aceitar, pois uma das peculiaridades do direito de exercício de actividade sindical, poderá ser o não exercício do direito de greve, dado que este direito não se lhe encontra reconhecido constitucionalmente, deixando-se ao legislador ordinário, a liberdade de o atribuir ou não a estes colectivos.

E mesmo que se conclua, que o direito do exercício de greve para os funcionários públicos se encontre previsto no art.º 28º.1 da CE, não prova que estes trabalhadores se encontrem incluídos na redacção do art.º 28º.2 da CE, motivado pela interpretação técnico-jurídica do termo trabalhadores¹¹⁸.

Existe no entanto, um largo sector doutrinal que entende que o termo trabalhadores deve ser interpretado num sentido material e não técnico- jurídico¹¹⁹.

sindicatos. En cuanto a los trabajadores evidentemente hay que entender que a ley no está utilizando un estricto término jurídico técnico- personas vinculadas por un contrato de trabajo a un empleador- sino el utilizado con carácter genérico en los artículos 7º y 28º CE, y concreta el artículo 1º.2 LOLS», e REY GUANTER, S., *Libertad Sindical...*, ob. cit. pág. 99, «No existe motivo jurídico alguno para no considerar el término «trabajadores» tal como utilizado por el artículo 28º.2 en su sentido técnico-jurídico, y si los hay para estimar que excluye a los funcionarios públicos. La Constitución no solo no emplea el término «trabajadores» para referir a los FP – así, por ejemplo, no lo hace en el artº28º.1...».

¹¹⁷ Neste sentido STC 57/1982. F.J. nº9.

¹¹⁸ Existe um largo sector doutrinal que entende que o termo, trabalhadores, deve ser interpretado num sentido material e não técnico- jurídico, veja-se, DURAN LÓPEZ, F., «*El ejercicio del derecho de huelga en la función pública*», TL, número 9, 1986, pág. 11, MARTÍN VALVERDE, A., «*El derecho de huelga en la Constitución de 1978*» RPS, núm. 121, 1979, pág. 230, LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española*» Revista de Derecho Público, núm. 83, 1981, pág. 427, e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 374.

¹¹⁹ DURAN LÓPEZ, F., «*El ejercicio del derecho de huelga en la función pública*», ob. cit. pág. 11, MARTÍN

Ortega Álvarez, entende que desde a entrada em vigor da CE de 1978, a teoria clássica da relação estatutária deverá ser interpretada de outra forma, no sentido de não haver mais a possibilidade da determinação unilateral das relações de trabalho na Administração Pública de Espanha¹²⁰.

Quanto ao alcance do art.º 37º.1 da CE, Rey Guanter no seguimento da STC 57/1982, entende que os funcionários públicos não se encontram abrangidos pelo direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho, com a mesma argumentação aduzida anteriormente, para o alcance do termo trabalhadores na CE. O legislador constituinte, quando identifica os funcionários públicos na CE, refere-os expressamente como sucede nos artigos. 28º.1 e 103º.3 da CE, e quando identifica os trabalhadores do regime geral, remete para normativos que lhes são próprios, nomeadamente o art.º 35º.2 da CE.

Continuando na esteira do pensamento de Rey Guanter, não se pode, a partir do direito de sindicalização para os funcionários públicos, que o art.º 28º.1 da CE contém, interpretar que desse direito deriva como consequência o direito à negociação colectiva para estes trabalhadores, inclusivamente com força vinculativa, como sucede com os convénios celebrados pelos trabalhadores do regime geral nos termos do art.º 37º.1 da CE. Primeiro, porque o art.º 37º.1 não inclui funcionários públicos, e por último, a interpretação do sentido do termo «peculiaridades» insito nos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE pode afectar o reconhecimento aos colectivos dos trabalhadores da função pública o direito à negociação colectiva, à greve e ao emprego de medidas de conflito¹²¹.

Os funcionários públicos de acordo com o art.º 28º.1 da CE, têm o direito de sindicalização, que deverá conter um mínimo de actividade sindical, mas como estes trabalhadores não se encontram incluídos no âmbito de intervenção dos artigos 28º.2 e 37º.1 da CE, o legislador ordinário tem o poder discricionário para ampliar a actividade sindical deste colectivo de trabalhadores,

VALVERDE, A, «El derecho de huelga en la Constitución de 1978» RPS, núm. 121, 1979, pág. 230, LÓPEZ GANDIA, J, «Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española», ob. cit. pág. 427, e PALOMEQUE LOPÉZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 374.

¹²⁰ ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Los Derechos Sindicales de...*, ob. cit. pág. 32.

passando pelo exercício do direito de negociação colectiva, de greve e pelo uso de medidas de conflito, mas tem igualmente legitimidade, para retirar da actividade deste colectivo de trabalhadores da Administração Pública esses direitos, continuando no entanto a existir entre os colectivos de funcionários públicos e o dos trabalhadores do regime geral um ponto comum, o reconhecimento do direito de liberdade sindical, mas o respectivo conteúdo, poderá ter dinâmicas diferentes para cada um destes colectivos, cabendo esse papel ao legislador ordinário, o de fazer coincidir ou não esse conteúdo.

Poder discricionário atribuído a este legislador, que não viola o princípio da igualdade constante no art.º 14º da CE, dado nos encontrarmos perante trabalhadores com estatutos distintos, os trabalhadores do regime geral previsto no art.º 35º.2 da CE e o dos funcionários públicos previsto no art.º 103º.3 da CE¹²².

Apesar de concluir que o art.º 28º.2 da CE não inclui os funcionários públicos, Ray Guanter considera que a partir desta premissa, não é possível interpretar que exista uma proibição constitucional do direito de greve para os funcionários públicos, pois a não existência de uma regulamentação expressa deste direito, não significa que o mesmo esteja proibido, e a partir do texto constitucional, não se pode concluir essa proibição para aquele colectivo de trabalhadores¹²³.

Quanto ao alcance do art.º 37º.2 da CE, no que respeita ao direito de negociação colectiva para os funcionários públicos, considera este laboralista, que a STC 57/1982 não reconheceu o direito de negociação colectiva para os funcionários públicos¹²⁴, argumentando que não existe base constitucional, que fundamente que o direito á negociação colectiva na Administração Pública seja

¹²¹ STC 57/1982, F. J. 12 e REY GUANTER, S., *Libertad Sindical...*, ob. cit. págs. 97 a 105.

¹²² ORTEGA, ALVAREZ, L., *Los derechos sindicales de...*, ob. cit. págs. 325-326. Este autor, considera que o art.º 37º.1 da CE é aplicável aos funcionários públicos, mas não na mesma medida em que é aplicado aos trabalhadores do regime geral.

¹²³ REY GUANTER, S., «*Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*», Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, pág. 124, «una regulación que sumiera a sus sindicatos en la indefenision más absoluta, negándoles toda vía de participación efectiva».

¹²⁴ STC 57/1982 F.J. n.º 12, «La Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho de negociación colectiva de sus condiciones de empleo».

conteúdo integrante do direito de liberdade sindical reconhecido aos funcionários públicos¹²⁵.

E, apesar da interpretação do Tribunal Constitucional ter sido avaliada negativamente pela maioria da doutrina, encontra-se em consonância com o espírito da Constituição, terminando por concluir que os funcionários públicos não se encontram incluídos nem no art.º 28º.2, nem no art.º 37º.1 ambos da CE, e que o conteúdo do art.º 28º.1, na parte que respeita aos funcionários públicos não afecta estes normativos¹²⁶.

O Tribunal Constitucional posteriormente à STC 57/1982, entre outras sentenças, veio a confirmar que a «negociação colectiva é um meio necessário para o exercício da actividade sindical reconhecida pelos artigos 7º e 28º.1 da CE»,¹²⁷ e que «forma parte do conteúdo essencial da liberdade sindical o direito dos sindicatos a participarem na determinação das condições de trabalho cujo instrumento básico, segundo se depreende da Constituição e das Convenções Internacionais, é a negociação colectiva»¹²⁸.

¹²⁵ STC Sala Terceira de 26 de Março de 1996, STC Sala Terceira de 14 de Julho de 1994, STC 98/1985 de 29 de Julho, e mais recentemente a STC 80/2000 de 27 de Março.

¹²⁶ REY GUANTER, S., *Libertad Sindical...*, ob. cit. pág. 103.

¹²⁷ STC 73/1984.

¹²⁸ MARTIN VALVERDE, A., «*La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del tribunal constitucional 11/1981*», *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales, Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valente*, La Ley – Actualidade, 1997, pág. 93, «Los focos de atención de la misma son desde esta perspectiva las conexiones entre el derecho de huelga y la institución de la negociación colectiva, y las conexiones ente el derecho de huelga y la actividad del sindicato», e pág. 95, «El hilo de argumentación se inicia también en este punto en el ya varias veces citado considerando F J 9 da STC 11/1981: «un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido», e a STC de 11 de Maio de 1983 a F. J. N.º 2 publicada no BOE de 20 de Maio de 1983 «la libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical[...] como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical» e a STC de 29 de Noviembre de 1982 a F. J. n.º 3, publicada no BOE de 29 de Diciembre de 1982 que considera en la acción sindical « el derecho a que los sindicatos[...] realicen las funciones que ellos es dable esperar» e a STC de 11 de Mayo de 1983 a F. J. n.º 2, determina las funciones «el artículo 37º.2 [...] se conjuga con el artículo 37º.1 y con el 28º.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical», MARTINEZ, V. P., «*El personal laboral al servicio de la Administración*», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 234, Abril – Junio 1987, pág. 275, «Cabe recordar los argumentos expuestos por Vida Soria en el debate en la Comisión de Constitución del Senado, en el que de forma realista afirma que no se podía ignorar que «la sindicación de los funcionarios públicos, en su aspecto funcional, hoy día está prácticamente equiparada a la sindicación, en su aspecto funcional también, de los trabajadores por cuenta ajena, sin más calificativos», y que el respecto de la esencia de la legislación sindical como es la autonomía de los trabajadores en cuanto interlocutores sociales, debe hacerse de igual forma con los funcionarios públicos y que las restricciones al ejercicio del derecho de huelga por estos no puede establecerse a priori por el ordenamiento constitucional e por el ordenamiento

Apoiando-se no reconhecimento do Tribunal Constitucional de que a negociação colectiva faz parte integrante da liberdade sindical reconhecida nos artigos 7º e 28º.1 da CE, um amplo sector doutrinal transfere este direito de liberdade sindical para os funcionários públicos¹²⁹.

A STC 224/2000 de 2 de Outubro veio dar mais um passo no longo caminho percorrido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional pelas STC 57/1982, STC 73/1984, STC 98/1985, STC 127/1989, STC 23/1983 e STC 1986, nas quais houve o reconhecimento, que o direito à negociação colectiva bem como o direito de greve, se encontravam integrados no conteúdo essencial da liberdade sindical que o art.º 28º.1 da CE determinou para todos os trabalhadores, normativo que terá que ser interpretado em conjunto com o artigos 7º e 14º ambos da CE¹³⁰. Esta STC, vem admitir que o direito de negociação colectiva na função pública, forma parte do conteúdo do direito fundamental de liberdade sindical, mas o direito de liberdade sindical na função pública tem que atender às peculiaridades daquele colectivo.

Mas a mesma sentença, vem posteriormente entrar numa certa contradição, no entendimento de Val Tena, quando refere, que apesar de reconhecer a titularidade do direito de liberdade sindical aos funcionários públicos, não é necessário que no conteúdo deste direito conste a negociação colectiva, quando na sentença em questão, também reconheceu, que o direito à

ordinario, sino «por la propia dinámica, esencia y peculiaridades del movimiento sindical» (37) Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, sesión núm. 7, 29 de Agosto de 1978, pág. 1945.

¹²⁹ VAL TENA, A. L., «Ejercicio del derecho...», ob. cit. pág. 806, nota 28, «Son favorables a esta tesis, entre otros, LÓPEZ GANDIA, J., «Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española», Revista de Derecho Público, núm. 83, 1981, pág. 403 e segs.; BAYLOS GRAU, A., «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios», La Ley, núm. 4, 1982, pág. 130 y sigs.; APARICIO TOVAR, J., «La contratación colectiva de los funcionarios públicos» en VV.AA. «Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 307 e segs.; RODRIGUEZ PIÑERO, M., «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987», ob. cit. págs. 2 e segs.; GÓMEZ CABALLERO, P., «Los derechos colectivos de los funcionarios», ob. cit. pág. 285; SALA FRANCO, T., e ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, ob. cit. pág. 224».

¹³⁰ MARTIN VALVERDE, A., «Límites del Derecho de Huelga en la Administración», Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, núm. 18, Septiembre-Diciembre 1986, pág. 35, «Sí los sindicatos son desde sus orígenes «sociedades de resistencia», y siguen siendo en la formulación constitucional entidades para la «defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios» (Art.7º), el derecho a la libertad sindical de los servidores públicos debe conducir lógicamente al reconocimiento a los mismos de los medios de autodefensa típicos de la actividad sindical; entre ellos, salvo inconveniente graves y con las limitaciones que procedan, el recurso a la huelga». No sentido de que a liberdade sindical não pode ter conteúdos essenciais distintos, tanto para funcionários como para os trabalhadores do regime geral, entre outros, ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Los derechos sindicales...*, ob. cit. pág. 340, e APARICIO TOVAR, J., «La contratación colectiva de los funcionarios.....», ob. cit. pág. 221.

negociação colectiva na função pública é uma manifestação inerente á liberdade sindical,¹³¹ conclusão que a Lei Orgânica de Liberdade Sindical, LOLS, Ley 11/1985 de 2 de Agosto já tinha confirmado, e que a STC 98/1985, veio declarar conforme a CE, ao determinar que a titularidade do direito de negociação colectiva se estabelece a partir do art.º 28º.1 da CE conjugado com o art.º 7º da CE.

A própria LOLS, na sua exposição de motivos e no seu art.º 1º.2, vem afirmar a equiparação entre os trabalhadores do regime geral e os funcionários públicos no que concerne ao seu património jurídico sindical, ao formular uma definição específica, «...a los efectos de esta Ley, se consideraban trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral, como aquellos que lo sean de una relación carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas», no seguimento, como já referido, da Convenção nº 151 da OIT,¹³² com a salvaguarda de se estabelecerem especificidades em cumprimento do mandato dos artigos 28º.1 e 103º.3, ambos da CE, relativos à regulamentação das peculiaridades do exercício de direito de liberdade sindical dos funcionários públicos, especificidades que não poderão afectar o conteúdo essencial do direito de liberdade sindical, como a STC 57/1982 pretendeu impor¹³³.

O art.º 28º da CE, surge-nos portanto, como o ponto de intersecção entre as relações dos trabalhadores do regime geral e as dos funcionários públicos, havendo no entanto, como já verificámos anteriormente, quem considere que essa intersecção se verifique somente no primeiro parágrafo do art.º 28º da CE¹³⁴.

Portanto, o legislador constituinte nos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE não deixou ao livre arbítrio do legislador ordinário, regular ou não regular o exercício do direito de liberdade sindical dos

¹³¹ VAL TENA, A. L., «Ejercicio del derecho...», ob. cit. pág. 808, e RODRIGUEZ PIÑERO, M., y BRAVO FERRER, M., «Ley y negociación colectiva en la función pública» Relaciones Laborales, núm. 14, 1997, pág. 4, «... la inclusión o no de los funcionarios públicos en el art. 37º.1 CE no es tan trascendente...».

¹³² PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la...*, ob. cit. pág. 463.

¹³³ STC 57/1982 de 27 de Julho, F.J. 8º, e MARTINEZ GAYOSO, M. N., «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la...» ob. cit. págs. 33 e 128.

¹³⁴ RODRIGUEZ RAMOS, M. J., «El Estatuto de los...» ob. cit. pág. 364, RODRIGUEZ PIÑERO, M. y Bravo Ferrer, M., «Trabajo, Función Pública...» ob. cit. pág. 15, MARTIN VALVERDE, A., «Los límites del derecho de huelga...» ob. cit. pág. 55.

funcionários públicos. O legislador constituinte, determinou expressamente ao legislador ordinário, o dever de regular a actividade sindical dos funcionários públicos, e que tem um mandato constitucional para legislar sobre essa matéria, devendo atender no entanto, às peculiaridades que como atrás vimos, poderão advir dessa relação, fundamentada a sua existência, no interesse público¹³⁵.

Em conclusão :

As peculiaridades da liberdade sindical dos funcionários públicos, não poderão restringir ou limitar o conjunto de direitos abrangidos pelo direito à liberdade sindical, a constituição de sindicatos, a negociação colectiva, a greve e adopção de medidas de conflito colectivo, devendo estas medidas serem adaptadas à realidade da Administração Pública, que tem os seus limites marcados pela regulamentação constitucional e administrativa, limites que vêm marcar indiscutivelmente a capacidade negociadora da Administração.

A negociação colectiva como conteúdo da liberdade sindical, deve ser um dos meios que os trabalhadores da Administração Pública deverão usar para a defesa e promoção dos seus interesses económicos e sociais que o art.º 7º da CE lhes garante, no espaço em que o poder executivo e legislativo, não esgotem com a lei e o regulamento, permitindo-se deste modo, que o governo e os funcionários públicos, através das suas associações sindicais, em negociação colectiva se auto regulem¹³⁶.

O art.º 28º.1 da CE confere o direito de sindicalização a todos os trabalhadores, com a possibilidade de a lei limitar ou exceptuar o exercício deste direito às forças armadas ou institutos

¹³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical....*, ob. cit. pág. 107, «La ley por lo tanto, afrontar las peculiaridades del ejercicio de sindicación de los funcionarios públicos, incurriendo desde luego en caso contrario en tacha de inconstitucionalidad», e VAL TENA, A. L., «*Ejercicio del Derecho.....*», ob. cit. págs. 810 e 811.

¹³⁶ MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El Derecho a la negociación...*», ob. cit. pág. 216, «Una reserva de ley sobre el estatuto de los funcionarios públicos agotadora negará, en la práctica, el derecho a la negociación colectiva», e STC 99/1987, F. J. 6.ª a), «el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad...».

armados e demais corpos submetidos à disciplina militar, e regulará as peculiaridades do seu exercício para os funcionários públicos.

Quanto aos juizes, magistrados e fiscais, o art.º 127º da CE excluía possibilidade da sua filiação em partidos políticos e sindicatos, constituindo um regime constitucional de excepção quanto a estes grupos de funcionários, permitindo no entanto a sua filiação em associações profissionais, que nas palavras de Palomeque López, «a separação conceptual entre sindicato e associação profissional.... pode ser considerada como regra de ouro na Constituição»¹³⁷.

A associação profissional é difusora de interesses ligados à carreira dos seus associados, tornando-se numa entidade, que em oposição aos sindicatos que desempenham uma actividade interventiva na vida económica, social e política do Estado, que se limita ao controlo da acção administrativa desse Estado perante a classe que representa, controlando a legalidade da actuação da administração¹³⁸.

Quanto ao sentido que o termo peculiaridades significa para o exercício de actividade sindical dos funcionários públicos, duplamente previsto no texto constitucional, artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, estes dois preceitos constitucionais vêm atribuir ao legislador ordinário, através da formula normativa usada «todos têm direito a sindicalizar-se livremente «a lei regulará as peculiaridades do seu exercício pelos funcionários públicos», art.º 28º.1 da CE, e «a lei regulará o estatuto dos funcionários públicos,.....as peculiaridades do exercício do seu direito à sindicalização» numa obrigação do legislador legislar sobre a peculiaridade do exercício da actividade sindical dos funcionários públicos.

A Constituição no art.º 29º.1 ainda atribui ao legislador, o poder de «limitar ou exceptuar o exercício do direito de liberdade sindical às forças ou institutos armados, ou aos demais corpos submetidos à disciplina militar» preceito que confere ao legislador o poder de proibir o exercício do

¹³⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. «*El sindicato como sujeto político*» em A.A.V.V. Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón, Madrid 1980, pág. 565.

¹³⁸ LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en el empleo público y la constitución Española*», RDP nº 83, 1981, pág 403 y s.

direito de sindicalização a estes corpos.

Como se verifica, a proibição abrange somente a sindicalização e não o direito de associação, expressamente não o proíbe, encontrando-se de acordo com o art.º 9º da convenção número 87 da OIT «A legislação nacional deverá determinar até que ponto se aplicarão às forças armadas e à policia as garantias previstas na presente convenção».

Teremos que considerar, que a convenção nº 87 não menciona os funcionários públicos, pelo que a restrição prevista no art.º 28º da CE, não pode ser interpretada extensivamente a este corpo de trabalhadores, nem o sentido do termo «peculiaridades» poderá ser interpretado no sentido que o legislador constituinte quis para os Corpos Armados e Policia, e que a convenção 87 também comunga.

Quanto aos Corpos de Juizes, Magistrados e Fiscais o art.º 27º da CE, não deixa dúvidas, no que respeita à impossibilidade destes funcionários públicos pertencerem a sindicatos, tendo a prerrogativa legal de poderem constituir associações profissionais.

Voltando ao sentido a atribuir ao termo «peculiaridades» previsto nos artigos 28º.1 e 103º.3 ambos da CE, existe uma corrente doutrinal que considera que o legislador detém um amplo poder discricionário quanto ao alcance que entenda atribuir ao mesmo, podendo o reconhecimento do direito à negociação colectiva, na administração pública, ser afectado no seu todo, e mesmo sendo reconhecido esse direito ser igualmente afectada a regulamentação do seu exercício¹³⁹.

No seguimento desta corrente, conclui-se que o direito à negociação colectiva não se encontra nem proibido nem imposto pela CE ao legislador ordinário, de forma que a sua existência e regulamentação ficam na total dependência do legislador ordinário.

Outra corrente doutrinal, na qual se integra Palomeque López, e que perfilhamos, entende

¹³⁹ BLASCO ESTEVE, A., «*La negociación colectiva de los funcionarios publicos*», ob. cit. pág. 509, e REY GUANTER, S., *Libertad sindical y funcionarios publicos*, ob. cit. pág. 105.

que o legislador constituinte não teve qualquer intenção de limitar ou excluir o exercício da liberdade sindical a todos os funcionários públicos, pois o conteúdo o art.º 28º.1 da CE é bastante claro e preciso neste sentido. Nem se pode entender que o legislador constituinte no preceito normativo em questão, ao usar tais termos quanto ao seu entendimento de liberdade sindical na administração pública, tenha querido dar o mesmo significado a termos tão diferentes.

Quando o legislador constituinte, confere ao legislador ordinário o poder para «limitar o exceptuar o exercício do direito de liberdade sindical às forças armadas ou aos demais corpos submetidos a disciplina militar», permite a esse legislador limitar os direitos contidos no direito de liberdade sindical (direito a fundar sindicatos, a filiar em sindicatos, à negociação colectiva e aos conflitos colectivos), a esse conjunto de funcionários públicos incluídos nos corpos e situações acima descritas, e não aos restantes trabalhadores da Administração Pública, porque o direito de negociação colectiva forma parte integrante do conteúdo essencial da liberdade sindical, o que resulta, que apesar de ter de se adaptar as peculiaridades do direito de sindicalização dos funcionários, não é possível suprimi-lo.

Este facto, levou o legislador após Espanha ter ratificado as Convenções da OIT, nº 151 e 154, «considerar la urgencia de determinar com claridad en un texto legal, a semejanza de lo establecido para los trabajadores por cuenta ajena en el estatuto de los Trabajadores, aquello que deba ser de aplicación a los funcionarios públicos en cuanto a los órganos de representación»¹⁴⁰.

Outra questão que aqui se suscita com o termo peculiaridades, que o legislador usa nos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, ao remeter para o legislador ordinário a regulamentação do estatuto dos funcionários públicos, onde deverão estar regulamentadas «as peculiaridades do exercício do seu direito a sindicalizar-se», certamente que o legislador constituinte quando suscita a peculiaridade do direito dos funcionários públicos à liberdade sindical, não lhe quer dado o mesmo significado quando usou os termos «limitar ou exceptuar» para corpos da função pública que deixou devidamente identificados.

¹⁴⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. págs. 207 e 208.

Veja-se que o legislador constituinte no seu artº 127º exclui o direito do exercício da liberdade sindical, nomeadamente à filiação em sindicatos, aos juizes, magistrados e os fiscais, deixando no entanto a possibilidade de pertencerem a associações de classe, situação que não ocorre na Constituição Portuguesa, onde os Magistrados podem fundar sindicatos, o que efectivamente sucede.

Constatamos assim, que o legislador constituinte foi bastante objectivo, não deixando dúvidas quando quis excluir o acesso a determinados corpos da função pública ao exercício da actividade sindical, nomeadamente através do art.º 127º da CE, ao conferir poder discricionário ao legislador ordinário, quando no art.º 28º.1 da CE refere, que este poderá limitar ou exceptuar o exercício de liberdade sindical às Forças ou Institutos Armados e outros corpos submetidos à disciplina militar.

Quanto aos restantes funcionários, o legislador constituinte nos artigos 28º.1 e 103º.3 ambos da CE, ordena ao legislador ordinário que regule a peculiaridade do exercício direito de liberdade sindical para os funcionários públicos, em contraposição com os verbos usados anteriormente, quando definiu que o legislador ordinário poderá limitar ou exceptuar o exercício: da actividade sindical, deixando neste caso o poder discricionário do legislador ordinário de legislar ou não sobre o exercício da actividade sindical para estes corpos, ficando assim no estrito poder deste legislador determinar se estes corpos podem ou não exercer alguns dos direitos contidos no direito de liberdade sindical.

Veja-se a Lei Orgânica de Forças e Corpos de Segurança de 2/1986 de 13 de Março , LOFCS, que apesar de considerar a Guarda Civil como uma das Forças de Segurança do Estado, dependentes do Governo da Nação, por ser um instituto armado de natureza militar, art.º 9º da LOFCS, cai no regime de excepção previsto no art.º 28º.2 da CE e nos artigos 1º.3 da LOLS e 15º.2 da LOFCS.

Quanto às restantes forças previstas na LOFCS nomeadamente o Corpo Nacional da Policia, este diploma veio regulamentar a liberdade sindical dos seus membros, no cumprimento do

estatuído no art.º 28º.1 da CE «regulará as peculiaridades do seu exercício pelos funcionários públicos» limitando o exercício do direito de greve e demais acções substitutivas da mesma com o objectivo de alterar o normal funcionamento dos serviços, art.º 6º.8, deixando dúvidas, se o legislador ordinário não terá ido além do seu dever de regulamentar a liberdade sindical dos funcionários públicos, quando veio limitar esse direito ao proibir o direito de greve àqueles funcionários, proibição que não se enquadra na interpretação a dar ao termo peculiaridades pois como se disse anteriormente, o legislador constituinte no mesmo artigo, definiu quais eram os Corpos e Forças que poderiam ter os seus direitos de liberdade sindical, exceptuados ou limitados¹⁴¹.

No sentido de que o legislador ordinário exprimiu a determinação constitucional ínsita no artº 28º.1 CE, no que respeita à regulamentação das peculiaridades do exercício da actividade Sindical pelos funcionários públicos, ao proibir a greve e outras acções substitutivas da mesma, veja-se¹⁴².

É nosso entendimento que o legislador constituinte, quando usou o termo peculiaridades para a regulamentação do exercício do direito de liberdade sindical pelos funcionários públicos, depois de ter exceptuado ou limitado o exercício desse direito por Corpos Especiais, não pretendeu que o legislador ordinário viesse a limitar ou excluir esse direito à generalidade dos funcionários públicos.

Deve entender-se que a interpretação a dar ao artº 28º.1 no que respeita à regulamentação das referidas peculiaridades tem a ver com a relação especial que existe entre o funcionário público e a Administração Pública, motivada pelo principal objectivo da sua actividade, a promoção do interesse público, dependente das políticas sociais e económicas de quem tem o poder de direcção,

¹⁴¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical ...*, ob. cit. pág. 110, nota 17, «Prohibición de dudosa constitucionalidad, al haber ido el legislador, a mi entender, mas allá de la mera regulación de «peculiaridades» en el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios de policia». REY GUANTER, S., «*Los Derechos colectivos en la ley organica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*» R T., 1986, número 84.

¹⁴² REY GUANTER, S., «*Los Derechos colectivos en la ley organica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*» R T., 1986, número 84. Contra esta posição, REY GUANTER, S., «*Los derechos colectivos en la Ley Orgánica de Fuerzas.....*», ob. cit. pág. 101.

o Governo e o Parlamento¹⁴³.

A satisfação do interesse público que vem presidir a esta relação especial de trabalho entre o Estado e os seus funcionários, vem explicar ou mais objectivamente, fundamentar as limitações a que esta relação de trabalho poderá encontrar-se sujeita, em contraposição com as relações de trabalho nas empresas, que poderão e deverão ter igualmente limitações na óptica da defesa dos direitos dos trabalhadores, enquanto tais e enquanto cidadãos.

Como já referimos amplamente aquando da análise da STC 57/1982, não aceitamos a conclusão do douto Tribunal¹⁴⁴, no que concerne ao conteúdo do direito de sindicalização dos funcionarios públicos, «no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución al celebrar un convenio obligatorio», nem o pensamento de Rey Guanter quando entende que da interpretação técnico-jurídica do termo trabalhadores insito no art.º 28º.2 da CE, não inclui os funcionarios públicos,¹⁴⁵

¹⁴³ ROQUETA BUJ, R., «*La negociación colectiva en la función....*», ob. cit. pág. 42, «Así, las peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios públicos no pueden afectar el contenido esencial, no autorizan a restringir los derechos complementarios de negociación, de huelga y de planteamiento de conflictos colectivos, sino que con esta expresión se trata más bien de adaptar su ejercicio a las especialidades objetivas de la prestación de trabajo en la función pública y de la administración como empleadora», e GOMEZ CABALLERO, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, CES, 1994, pág. 40.

¹⁴⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 376, nota 31, «Sobre todo, cuando la STC 57/1982, ampliamente citada, rechazaba la incorporación de la negociación colectiva de los funcionarios públicos al ordenamiento español basándose, entre otros argumentos y frente a la alegación del artículo 10º.2 CE y del convenio OIT número 151 efectuada por el Gobierno Vasco, en la no ratificación de dicto convenio internacional por España».

¹⁴⁵ Em sentido contrário, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 374, «y, sin embargo, es claro constitucionalmente que el reconocimiento de los derechos de libertad sindical (una interpretación sistemática de los art. 7º y 28º.1 CE prueba que dentro del esquema constitucional en la materia el término «Trabajadores» engloba el de «funcionarios» e de huelga de los funcionarios públicos...», BAYLOS GRAU, A., «*Sindicalismo y derecho sindical*», Editorial Bomarzo, pág. 59, «El derecho de huelga se reconoce para la defensa de los intereses de los trabajadores (artº28º.2 CE). Bajo el término trabajadores, como sucede en materia de libertad sindical, se engloban tanto funcionarios, pessoal estatutario y administrativo como contratos laborales, porque el concepto de trabajador se debe interpretar en un sentido material», CASTINEIRA FERNÁNDEZ, J., *La tutela de la libertad sindical*, Comentarios a la ley de libertad sindical, Tecnos, pág. 348, «la opción legislativa legítima como hemos dicho a los trabajadores y a los sindicatos. En cuanto a los trabajadores evidentemente hay que entender que a ley no está utilizando un estricto término jurídico técnico- personas vinculadas por un contrato de trabajo a un empleador- sino el utilizado con carácter genérico en los artículos 7º y 28º CE, y concreta el artículo 1º.2 LOLs», e REY

nem de Blasco Estévez, para quem a solução dada pelo Tribunal Constitucional é correcta, desde um ponto de vista constitucional, fundamentada em direitos distintos e protecção da Constituição também distinta¹⁴⁶.

Portanto deste normativo não advém o direito de greve para estes trabalhadores, como também sucede com a interpretação dos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, normativos que quando se referem a funcionários públicos não os trata por trabalhadores, à semelhança do conceito de trabalhadores insito no art.º 35º.2 da CE, que se refere expressamente ao Estatuto dos Trabalhadores do regime geral¹⁴⁷.

Considera ainda este laboralista, incluir os funcionários públicos no conceito do art.º 28º.2 da CE, com origem no reconhecimento do exercício do direito de liberdade sindical deste colectivo de trabalhadores pela via do art.º 28º.1 da CE, não será de aceitar, pois uma das peculiaridades do direito de exercício de actividade sindical, poderá ser o não exercício do direito de greve, dado que este direito não se lhe encontra reconhecido constitucionalmente, deixando-se ao legislador ordinário, a liberdade de o atribuir ou não a estes colectivos.

E mesmo que se conclua, que o direito do exercício de greve para os funcionários públicos se encontre previsto no art.º 28º.1 da CE, não prova que estes trabalhadores se encontrem incluídos na redacção do art.º 28º.2 da CE, motivado pela interpretação técnico-jurídica do termo trabalhadores¹⁴⁸. De facto, existe um largo sector doutrinal que entende que o termo trabalhadores deve ser interpretado num sentido material e não técnico- jurídico¹⁴⁹, interpretação que

GUANTER, S., *Libertad Sindical...*, ob. cit. pág. 99, «No existe motivo jurídico alguno para no considerar el término «trabajadores» tal como utilizado por el artículo 28º.2 en su sentido técnico-jurídico, y si los hay para estimar que excluye a los funcionarios públicos. La Constitución no solo no emplea el término «trabajadores» para referir a los FP – así, por ejemplo, no lo hace en el artº28º.1...».

¹⁴⁶ BLASCO ESTÉVEZ, A., «*La negociación colectiva...*», ob. cit. pág. 509.

¹⁴⁷ Neste sentido STC 57/1982. F.J. nº 9.

¹⁴⁸ Existe um largo sector doutrinal que entende que o termo, trabalhadores, deve ser interpretado num sentido material e não técnico - jurídico, veja-se, DURAN LÓPEZ, F., «*El ejercicio del derecho de huelga en la función pública*», TL, número 9, 1986, pág. 11, MARTIN VALVERDE, A., «*El derecho de huelga en la Constitución de 1978*» RPS, núm. 121, 1979, pág. 230, LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española*» Revista de Derecho Público, núm. 83, 1981, pág. 427, e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 374.

¹⁴⁹ DURAN LÓPEZ, F., «*El ejercicio del derecho de huelga en la función pública*», ob. cit. pág. 11, MARTIN

consideramos correcta, no seguimento do pensamento de Palomeque López e outros laboristas.

Quanto ao alcance do art.º 37º.1 da CE, Rey Guanter no seguimento da STC 57/1982, entende que os funcionários públicos não se encontram abrangidos pelo direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho, com a mesma argumentação aduzida anteriormente, para o alcance do termo trabalhadores na CE, posição que não acolhemos.

O legislador constituinte, quando identifica os funcionários públicos na CE, refere-os expressamente como sucede nos artigos. 28º.1 e 103º.3 da CE, e quando identifica os trabalhadores do regime geral, remete para normativos que lhes são próprios, nomeadamente o art.º 35º.2 da CE.

Não se pode portanto, a partir do direito de sindicalização para os funcionários públicos, que o art.º 28º.1 da CE contém, interpretar que desse direito deriva como consequência o direito à negociação colectiva para estes trabalhadores, inclusivamente com força vinculativa, como sucede com os convénios celebrados pelos trabalhadores do regime geral nos termos do art.º 37º.1 da CE. Primeiro, porque o art.º 37º.1 não inclui funcionários públicos, e por último, a interpretação do sentido do termo «peculiaridades» ínsito nos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE pode afectar o reconhecimento aos colectivos dos trabalhadores da função pública o direito à negociação colectiva, à greve e ao emprego de medidas de conflito¹⁵⁰.

Os funcionários públicos de acordo com o art.º 28º.1 da CE, têm o direito de sindicalização, que deverá conter um mínimo de actividade sindical, mas como estes trabalhadores não se encontram incluídos no âmbito de intervenção dos artigos 28º.2 e 37º.1 da CE, o legislador ordinário tem o poder discricionário para ampliar a actividade sindical deste colectivo de trabalhadores, passando pelo exercício do direito de negociação colectiva, de greve e pelo uso de medidas de conflito, mas tem igualmente legitimidade, para retirar da actividade deste colectivo de trabalhadores da Administração Pública esses direitos, continuando no entanto a existir entre os colectivos de

VALVERDE, A, «El derecho de huelga en la Constitución de 1978» RPS, núm. 121, 1979, pág. 230, LÓPEZ GANDIA, J, «Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española», ob. cit. pág. 427, e PALOMEQUE LOPÉZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 374.

¹⁵⁰ STC 57/1982, F. J. 12 e REY GUANTER, S., *Libertad Sindical.....*, ob. cit. págs. 97 a 105.

funcionários públicos e o dos trabalhadores do regime geral um ponto comum, o reconhecimento do direito de liberdade sindical, mas o respectivo conteúdo, poderá ter dinâmicas diferentes para cada um destes colectivos, cabendo esse papel ao legislador ordinário, o de fazer coincidir ou não esse conteúdo.

Poder discricionário atribuído a este legislador, que não viola o princípio da igualdade constante no art.º 14º da CE, dado nos encontrarmos perante trabalhadores com estatutos distintos, os trabalhadores do regime geral previsto no art.º 35º.2 da CE e o dos funcionários públicos previsto no art.º 103º.3 da CE¹⁵¹.

Apesar de concluir que o art.º 28º.2 da CE não inclui os funcionários públicos, Rey Guanter considera que a partir desta premissa, não é possível interpretar que exista uma proibição constitucional do direito de greve para os funcionários públicos, pois a não existência de uma regulamentação expressa deste direito, não significa que o mesmo esteja proibido, e a partir do texto constitucional, não se pode concluir essa proibição para aquele colectivo de trabalhadores¹⁵².

Quanto ao alcance do art.º 37º.2 da CE, no que respeita ao direito de negociação colectiva para os funcionários públicos, considera este laboralista, que a STC 57/1982 não reconheceu o direito de negociação colectiva para os funcionários públicos¹⁵³, argumentando que não existe base constitucional, que fundamente que o direito á negociação colectiva na Administração Pública seja conteúdo integrante do direito de liberdade sindical reconhecido aos funcionários públicos¹⁵⁴, posição que não acolhemos.

¹⁵¹ ORTEGA, ALVAREZ, L, «*Los derechos sindicales.....*», ob. cit. págs. 325-326. Este autor, considera que o art.º37º.1 da CE é aplicável aos funcionários públicos, mas não na mesma medida em que é aplicado aos trabalhadores do regime geral, e FERNÁNDEZ MIRANDA, J., «*El Estatuto Básico del empleado público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público*», Revista española de Derecho Administrativo, Julio-Septiembre 2008, nº 139, nota 33, «Esta dicotomía funcionarios/laborales tiene su proyección sobre dos regímenes jurídicos “diferentes” (aunque con puntos de contacto) que dan lugar a no pocos problemas de gestión de personal,.....».

¹⁵² REY GUANTER, S., «*Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*», Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, pág. 124, «una regulación que sumiera a sus sindicatos en la indefensión más absoluta, negándoles toda vía de participación efectiva».

¹⁵³ STC 57/1982 F.J. n.º 12, «La Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho de

Apesar da interpretação do Tribunal Constitucional ter sido avaliada negativamente pela maioria da doutrina, encontra-se em consonância com o espírito da Constituição, terminando por concluir que os funcionários públicos não se encontram incluídos nem no art.º 28º.2, nem no art.º 37º.1 ambos da CE, e que o conteúdo do art.º 28º.1, na parte que respeita aos funcionários públicos não afecta estes normativos¹⁵⁵.

O Tribunal Constitucional posteriormente à STC 57/1982, entre outras sentenças, veio a confirmar que a «negociação colectiva é um meio necessário para o exercício da actividade sindical reconhecida pelos artigos 7º e 28º.1 da CE»,¹⁵⁶ e que «forma parte do conteúdo essencial da liberdade sindical o direito dos sindicatos a participarem na determinação das condições de trabalho cujo instrumento básico, segundo se depreende da Constituição e das Convenções Internacionais, é a negociação colectiva»¹⁵⁷.

negociación colectiva de sus condiciones de empleo».

¹⁵⁴ STC Sala Terceira de 26 de Março de 1996, STC Sala Terceira de 14 de Julho de 1994, STC 98/1985 de 29 de Julho, e mais recentemente a STC 80/2000 de 27 de Março.

¹⁵⁵ REY GUANTER, S., *Libertad Sindical.....*, ob. cit. pág. 103.

¹⁵⁶ STC 73/1984.

¹⁵⁷ MARTIN VALVERDE, A., «*La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del tribunal constitucional 11/1981*», *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales, Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valente*, La Ley – Actualidade, 1997, pág. 93, «Los focos de atención de la misma son desde esta perspectiva las conexiones entre el derecho de huelga y la institución de la negociación colectiva, y las conexiones ente el derecho de huelga y la actividad del sindicato» e pág. 95, «El hilo de argumentación se inicia también en este punto en el ya varias veces citado considerando F J 9 da STC 11/1981: «un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido» e a STC de 11 de Maio de 1983 a F. J. N.º 2 publicada no BOE de 20 de Maio de 1983 «la libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical[...] como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical» e a STC de 29 de Noviembre de 1982 a F. J. n.º 3, publicada no BOE de 29 de Diciembre de 1982 que considera en la acción sindical « el derecho a que los sindicatos[...] realicen las funciones que ellos es dable esperar» e a STC de 11 de Mayo de 1983 a F. J. n.º 2, determina las funciones «el artículo 37º.2 [...] se conjuga con el artículo 37º.1 y con el 28º.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical», MARTINEZ, V. P., «*El personal laboral al servicio de la Administración*», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 234, Abril – Junio 1987, pág. 275, «Cabe recordar los argumentos expuestos por Vida Soria en el debate en la Comisión de Constitución del Senado, en el que de forma realista afirma que no se podía ignorar que «la sindicación de los funcionarios públicos, en su aspecto funcional, hoy día está prácticamente equiparada a la sindicación, en su aspecto funcional también, de los trabajadores por cuenta ajena, sin más calificativos», y que el respecto de la esencia de la legislación sindical como es la autonomía de los trabajadores en cuanto interlocutores sociales, debe hacerse de igual forma con los funcionarios públicos y que las restricciones al ejercicio del derecho de huelga por estos no puede establecerse a priori por el ordenamiento constitucional e por el ordenamiento ordinario, sino «por la propia dinámica, esencia y peculiaridades del movimiento sindical» (37) *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 45, sesión núm. 7, 29 de Agosto de 1978, pág. 1945.

Apoiando-se no reconhecimento do Tribunal Constitucional de que a negociação colectiva faz parte integrante da liberdade sindical reconhecida nos artigos 7º e 28º.1 da CE, um amplo sector doutrinal transfere este direito de liberdade sindical para os funcionários públicos¹⁵⁸.

A STC 224/2000 de 2 de Outubro veio dar mais um passo no longo caminho percorrido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional pelas STC 57/1982, STC 73/1984, STC 98/1985, STC 127/1989, STC 23/1983 e STC 1986, nas quais houve o reconhecimento, que o direito à negociação colectiva bem como o direito de greve, se encontravam integrados no conteúdo essencial da liberdade sindical que o art.º 28º.1 da CE determinou para todos os trabalhadores, normativo que terá que ser interpretado em conjunto com o artigos 7º e 14º ambos da CE¹⁵⁹.

A STC 224/2000, vem admitir que o direito de negociação colectiva na função pública, forma parte do conteúdo do direito fundamental de liberdade sindical, mas o direito de liberdade sindical na função pública tem que atender às peculiaridades daquele colectivo. Mas esta sentença, vem ainda entrar numa certa contradição, no entendimento de Val Tena, quando refere, que apesar de reconhecer a titularidade do direito de liberdade sindical aos funcionários públicos, não é necessário que no conteúdo deste direito conste a negociação colectiva, quando na sentença em questão, também reconheceu, que o direito à negociação colectiva na função pública é uma manifestação

¹⁵⁸ VAL TENA, A. L., «Ejercicio del derecho.....», ob. cit. pág. 806, nota 28, «Son favorables a esta tesis, ente otros, LÓPEZ GANDIA, J., «Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española», Revista de Derecho Público, núm. 83, 1981, pág. 403 e segs.; BAYLOS GRAU, A., «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios», La Ley, núm. 4, 1982, pág. 130 y sigs.; APARICIO TOVAR, J., *La contratación colectiva de los funcionarios públicos*, en VV.AA. «Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 307 e segs.; RODRIGUEZ PIÑERO, M., «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987», ob. cit. págs. 2 e segs.; GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, ob.cit. pág. 285; SALA FRANCO, T., e ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios.....*, ob. cit. pág. 224.

¹⁵⁹ MARTIN VALVERDE, A., «Límites del Derecho de Huelga en la Administración», Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, núm. 18, Septiembre-Diciembre 1986, pág. 35, «Sí los sindicatos son desde sus orígenes «sociedades de resistencia», y siguen siendo en la formulación constitucional entidades para la «defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios» (Art.7º), el derecho a la libertad sindical de los servidores públicos debe conducir lógicamente al reconocimiento a los mismos de los medios de autodefensa típicos de la actividad sindical; entre ellos, salvo inconveniente graves y con las limitaciones que procedan, el recurso a la huelga». No sentido de que a liberdade sindical não pode ter conteúdos essenciais distintos, tanto para funcionários como para os trabalhadores do regime geral, entre outros, ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Los derechos sindicales.....*, ob. cit. pág. 340, e APARICIO TOVAR, J., *La contratación colectiva de los funcionarios*, ob. cit. pág. 221.

inerente á liberdade sindical,¹⁶⁰ conclusão que a Lei Orgânica de Liberdade Sindical, LOLS, Ley 11/1985 de 2 de Agosto já tinha confirmado, e que a STC 98/1985, veio declarar conforme a CE, ao determinar que a titularidade do direito de negociação colectiva se estabelece a partir do art.º 28º.1 da CE conjugado com o art.º 7º da CE.

A própria LOLS, na sua exposição de motivos e no seu art.º 1º.2, vem confirmar a equiparação entre os trabalhadores do regime geral e os funcionários públicos no que concerne ao seu património jurídico sindical, ao formular uma definição específica, «.....a los efectos de esta Ley, se consideraban trabajadores tanto aquellos que lo sean de una relación carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administración Públicas», no seguimento, como já referido, da Convenção nº 151 da OIT,¹⁶¹ com a salvaguarda de se estabelecerem especificidades em cumprimento do mandato dos artigos 28º.1 e 103º.3, ambos da CE, relativos à regulamentação das peculiaridades do exercício de direito de liberdade sindical dos funcionários públicos, especificidades que não poderão afectar o conteúdo essencial do direito de liberdade sindical, como a STC 57/1982 pretendeu impor¹⁶².

O art.º 28º da CE, surge-nos portanto, como o ponto de intersecção entre as relações dos trabalhadores do regime geral e as dos funcionários públicos, havendo no entanto, como já verificámos anteriormente, quem considere que essa intersecção se verifique somente no primeiro parágrafo do art.º 28º da CE¹⁶³, o que significa que o legislador constituinte nos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, não deixou ao livre arbítrio do legislador ordinário regular ou não regular o exercício do direito de liberdade sindical dos funcionários públicos.

¹⁶⁰ VAL TENA, A. L., «Ejercicio del derecho.....», ob. cit. pág. 808, e RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, M., «Ley y negociación colectiva en la función pública» Relaciones Laborales, núm. 14, 1997, pág. 4, «... la inclusión o no de los funcionarios públicos en el art. 37º.1 CE no es tan trascendente...».

¹⁶¹ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 463.

¹⁶² STC 57/1982 de 27 de Julho, F.J. 8º, e MARTINEZ GAYOSO, M. N., «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la ...» ob. cit. págs. 33 e 128.

¹⁶³ RODRIGUEZ RAMOS, M. J., *El Estatuto de los...*, ob. cit. pág. 364, RODRIGUEZ PIÑERO, M. y BRAVO FERRER, M., «Trabajo, Función Pública...» ob. cit. pág. 15, MARTIN VALVERDE, A., «Los límites del derecho de huelga...» ob. cit. pág. 55.

Determina expressamente o legislador constituinte, que o legislador ordinário deve regulamentar a actividade sindical dos funcionários públicos, tem portanto um mandato constitucional para legislar essa matéria, devendo atender no entanto, às peculiaridades, que como atrás vimos, poderão advir dessa relação, fundamentada no interesse público¹⁶⁴.

Mas as peculiaridades da liberdade sindical dos funcionários públicos, não poderão restringir ou limitar o conjunto de direitos abrangidos pelo direito à liberdade sindical, a constituição de sindicatos, a negociação colectiva, a greve e adopção de medidas de conflito colectivo, devendo estas medidas serem adaptadas à realidade da Administração Pública, que tem os seus limites marcados pela regulamentação constitucional e administrativa, limites que vêm marcar indiscutivelmente a capacidade negociadora da Administração Pública com as associações sindicais representativas dos seus trabalhadores.

Considerando o tema principal deste trabalho de investigação ser a negociação colectiva na Administração Pública, não poderemos deixar de abordar um tema que reputamos de elevada importância na Administração Pública de Espanha, que tipo de relação jurídica de emprego público a CE privilegia ou reconhece em Espanha?.

A CE de 1978, continua na esteira das anteriores Constituições, ao determinar no seu artº 103º n.º 3, que o acesso à função pública se efectuará de acordo com os princípios do mérito e capacidade, não fazendo no entanto qualquer referência à contratação em regime de direito do trabalho na Administração Pública, nem fixa limites quanto à contratação sob o regime de funcionários, deixando ao legislador ordinário por via do artº 103º. 1 da CE a definição do estatuto dos funcionários públicos, e o modo como se processa o seu acesso na função pública que será sempre de acordo com o mérito e a capacidade, reservando-se para o Estado, através do artº 149º. 1.18) da CE a competência exclusiva para o estabelecimento das bases de estatuto dos funcionários, com vista à salvaguarda do interesse público que deve nortear toda a actividade da Administração Pública, artº 103º da CE.

¹⁶⁴ PALOMEQUE, LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 107 «La ley debe por lo tanto, afrontar

O silêncio do legislador constituinte de 1978, ao não repudiar expressamente o sistema liberal de emprego público insito nas constituições precedentes, deu origem a diferentes interpretações da doutrina, tanto no sentido da inconstitucionalidade de qualquer relação de trabalho na Administração pública fora do estatuto de funcionário público, previsto no artº 103º.3 da CE¹⁶⁵, por violação de um conjunto de princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da igualdade insito no artº 14º da CE, motivada pela existência de dois colectivos de trabalhadores na Administração Pública com distintos direitos, e pela violação dos princípios da hierarquia e eficácia insitos no artº 103º.1 da CE, o que determina para o colectivo de funcionários uma relação de trabalho baseada em grupos hierárquicos que se submetem a um poder disciplinar baseado nessa hierarquia, e ao controlo da eficácia do seu trabalho desenvolvido na prossecução do interesse público, sob a tutela do Direito Administrativo através da jurisdição do contencioso administrativo¹⁶⁶.

Outra corrente defende a contratação de trabalhadores na administração Pública fora do estatuto do funcionário previsto no artº 103º.3 da CE, argumentando neste sentido Sala Franco, que a CE naquele normativo determina apenas uma reserva de lei do Estado para regulamentar as bases do estatuto dos funcionários e que o acesso à função pública se deverá efectuar de acordo com os princípios do mérito e capacidade, não negando a CE possibilidade de contratação de trabalhadores para a Administração Pública, em regime de direito de trabalho, nem a exclusividade da sua contratação sob o estatuto de funcionários¹⁶⁷.

Argumenta ainda aquele laboralista, que existe inclusivamente uma aproximação entre estes

las peculiaridades de ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, incurriendo desde luego en caso contrario en tacha de inconstitucionalidad, pero qué ley y en qué términos».

¹⁶⁵ DEL SAZ, S., *Contrato Laboral y.....*, ob. cit. pág. 37, e nota 46, e PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo.Organización y empleo público*, Madrid, 1986, pág. 291. Neste mesmo sentido, DIEGO CAMARA, «*La función pública ante el tribunal Constitucional: una oportunidad perdida*», REDA, nº 57, 1988, pág.111.

¹⁶⁶ GARCIA DE ENTERRIA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1993, 6º Edición, pág. 390, «el juez ordinario no parece capaz de imponer la observancia de los deberes constitucionales porque se trata de un campo que no es en el que se mueve ordinariamente y cuyos efectos sobre el tráfico jurídico-privado de base no resultarían de discernimiento fácil. El juez ordinario está habituado a aplicar la doctrina del levantamiento del velo que permite localizar el titular real debajo de la vestidura de una personoficación jurídica abusiva con la que se pretende defraudar la ley o los terceros; pero parece evidente que es el juez contencioso el que podrá imponer el cumplimiento de estos deberes».

¹⁶⁷ SALA FRANCO, T., «*Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*», MAP, pág.16 e ss.

dois regimes, uma aproximação do estatuto dos funcionários ao regime do direito do trabalho e vice-versa, o que pode conduzir ao fim do regime de funcionários que a CE prevê no seu artº 103º. 3.

Silvia del Saz vai no sentido contrário à opinião anteriormente expandida, contra argumentando que nos encontramos perante dois estatutos distintos, e que as próprias normas constitucionais assim o determinam no artº 103º. 3, «a lei regulará o estatuto dos funcionários públicos...» e no artº 28º.1, «todos têm direito a sindicalizar-se livremente. A lei...regulará as peculiaridades do seu exercício para os funcionários públicos», prevendo exclusivamente para os trabalhadores fora do regime previsto no artº 103º. 3, nos termos do artº 35º. 2 da CE, que «a lei regulará um estatuto dos trabalhadores», o que veio a suceder com a publicação do Estatuto dos Trabalhadores- ET- aprovado pela Lei 8/1980 de 10 de Março¹⁶⁸.

Mairal Jiminez, vai no sentido de que a existência de um regime jurídico específico para os funcionários públicos, com um conteúdo diferente dos restantes trabalhadores, que vêm a sua relação de trabalho regulamentado pelo Estatuto do Trabalhador, ET, é inconstitucional por violação do direito subjectivo à igualdade, que deveria levar a que todas as relações de emprego deveriam ser reguladas pelo ET a que o artº 35º da CE refere.

Argumenta ainda a citada autora, mesmo que a realidade venha a conduzir à unificação dos regimes de ambos os colectivos, se isso vier a suceder, será inconstitucional¹⁶⁹, porque é irrefutável que como se viu anteriormente, o estatuto dos funcionários é distinto do estatuto dos trabalhadores do regime geral de acordo com a CE nos seus artigos 103º.3 e 35º. 2 respectivamente.

Com a publicação da Lei 30/1984, Lei de Medidas de Reforma da Função Pública, o que veio a suceder com este diploma, foi a consagração da existência e separação na Administração

¹⁶⁸ MAIRAL JIMINEZ, M., *El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público(un estudio de los problemas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Málaga, 1990, páginas 92 a 122.

¹⁶⁹ DEL SAZ, S., *Contrato Laboral y.....*, ob. cit. pág. 38, nota 48, «En neste sentido se ha pronunciado también Prat, Catala, «Primeros informes sobre criterios de reordenación de la función pública», Comunidad de Madrid, 1985-1986, quien afirma “que no hay base constitucional que permita decir que el régimen funcionarial debe cubrir todo el empleo público sin más flecos que algunos supuestos marginales y sin más excepción que las empresas públicas”».

Pública, de trabalhadores sob o regime de direito de trabalho e sob o estatuto de funcionário¹⁷⁰, não estabelecendo aquele diploma qualquer limite à contratação de trabalhadores em regime de direito do trabalho para o desempenho de funções públicas, podendo levar inclusivamente, a que no futuro, o Governo opte exclusivamente pela admissão de trabalhadores neste regime, vindo a extinguir por esta via indirecta, o número de trabalhadores na Administração Pública sob o estatuto de funcionários, contrariando-se , a existência de um regime estatutário que a CE acolhe, no seu artº 103º. 3 , e o princípio da igualdade que o artº 14º da CE estabelece, pelo diferenciado tratamento que estes trabalhadores sofrerão por submissão a distintos regimes.

Parada Vasquez defende inclusivamente a exclusividade do sistema de função pública na Administração Pública, dado que a Constituição Espanhola nunca refere a existência de um Direito privado ou de Direito do trabalho para os trabalhadores da administração Pública, mencionando unicamente o sistema de função pública, artigos 28º.1 e 103º. 3 , ambos da CE¹⁷¹.

O que a Lei de Reforma da Função Pública, Lei 30/1984, vinha conceder ao Governo, por não conter um limite substantivo para a contratação de trabalhadores para a Administração Pública em regime de direito do trabalho, uma capacidade legal, para determinar através da Relação de Postos de Trabalho, as PRT, quais os postos que em relação à sua natureza e ao seu conteúdo funcional, poderiam ou teriam de ser reservados aos funcionários.

Deixava portanto, na competência exclusiva do Governo, o poder de decidir o que deveria entender-se por natureza, importando este ambígua redacção do artº 15º da Lei 30/1984, numa violação da reserva de lei consagrada no artº 103º.3 da CE, para a regulação do estatuto dos funcionários, ao infringir a garantia constitucional do regime de funcionários, que como referia

¹⁷⁰ MARTIN PUEBLA, E., «*Trabajadores al Servicio de la administración- La problemática aplicación del derecho del trabajo en el seno de la Administración Pública*», Relaciones Laborales, I, 1990, pág. 84, «La Ley 30/1994, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LRFPP) consagra esta división del empleo público en dos tipos básicos de personal sometido a regimenes diferenciados...».

¹⁷¹ PARADA VASQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2º Edición (revisada) 1988, pág. 311 e 320. «En consecuencia, si nuestra Constitución no distingue entre regimenes de función pública y regimenes privado o laboral...no parece lícito que el legislador ordinario pueda establecer esa dualidad de regimenes para el personal que sirva de modo permanente a las Administraciones Públicas».

Parada Vasquez, no uso de «uma interpretação radical», estatuto, que deste modo poderia ser preterido pelo regime de direito do trabalho, começando por a ser uma exceção e posteriormente suprimido, pela inexistência de novos ingressos de funcionários na Administração Pública¹⁷², o que na prática veio a suceder, com a possibilidade do governo, com a referida indefinição da Lei 30/1984, de generalizar a contratação em regime de direito do trabalho para postos de trabalho de idênticas características com os postos de trabalho previstos para os funcionários públicos¹⁷³.

Este poder discricionário atribuído ao governo, nas futuras contratações de postos de trabalho para a Administração Pública, pela indefinição que o artº 15º da Lei 30/1984 comportava, foi criticada pela doutrina como referimos anteriormente, e serviu igualmente como matéria de impugnação em recurso de inconstitucionalidade interposto pelos Deputados do Grupo Parlamentar Popular, por presumível infração aos artigos 9º. 3, 53º. 1, 103º. 3, y 149º.1 .18), todos da CE¹⁷⁴.

O recurso em questão, deu origem à STC 99/1987 de 11 de Junho, onde foi analisada qual a extensão que a reserva de lei constitucional tem perante o Estatuto dos Funcionários Públicos referido no artº 103º. 3 da CE, concluindo que a reserva de lei se estende à determinação das situações e condições que se podem admitir para outras vias de acesso ao trabalho na Administração Pública, além de funcionário público, dado que a CE optou como regra geral por um regime estatutário para os trabalhadores da Administração Pública, pelo que a existirem outros regimes de trabalho, deverão ser definidos por lei, devendo esta lei estabelecer, «qué puestos concreto de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionarios»¹⁷⁵.

A alteração que se veio a verificar posteriormente na Lei 30/1984, com vista a expurgar as inconstitucionalidades nela verificadas, nos termos da STC 99/1997, foi concretizada através da Lei 23/1988, que consagrou a obrigatoriedade dos postos de trabalho da Administração do Estado e dos seus Organismos Autónomos, assim como os das Entidades Gestoras e Serviços Comuns de

¹⁷² DEL SAZ, S., *Contrato Laboral y.....*, ob. cit. pág. 44.

¹⁷³ MARTIN PUEBLA, E., «*Trabajadores al Servicio.....*», ob. cit. pág. 89, «ya se ha senalado que la redacción originaria de la LFP atribuída al Ministerio de la Presidencia la facultad de especificar los puestos de trabajo que, «en atención a la naturaleza de su contenido», deberían reservarse a funcionarios públicos».

¹⁷⁴ MARTIN PUEBLA, E., «*Trabajadores al Servicio.....*», ob. cit. pág. 90, nota 39.

¹⁷⁵ STC 99/1987, F.J.3.

Segurança Social, serem ocupados e desempenhados por funcionários públicos com as únicas exceções que a própria lei estabelecerá¹⁷⁶.

Apesar da Lei 30/1984, prever no seu artº 15º. c) que «com carácter geral, os postos de trabalho da Administração do Estado e dos seus Organismos Autónomos assim como os das Entidades Gestoras e Serviços Comuns da Segurança Social serão desempenhados por funcionários públicos», contém igualmente um conjunto de exceções de postos de trabalho que poderão ser desempenhados por trabalhadores em regime de Direito do Trabalho¹⁷⁷, permitindo a existência nas referidas áreas a coabitação de funcionários e trabalhadores em regime de direito do trabalho, mas sujeitos a regimes diferentes.

Outra situação que reputamos mais grave, no seguimento do entender de Silvia del Saz, consiste no efeito que a Lei 23/1988 e a STC 99/1987 vieram provocar nas Comunidades Autónomas, nomeadamente com a publicação da Lei 4/1988, da Função Pública Galega do Decreto Legislativo de 20 de Março de 1991 da Comunidade de Valência.

Estes dois diplomas, além de permitirem a contratação de trabalhadores em regime de direito do trabalho, veio autorizar a reserva de postos de trabalho, exclusivamente para os

¹⁷⁶ DEL SAZ, S., *Contrato laboral y.....*, ob. cit. pág. 50 e DOMINGUEZ, J. J. F. y ESCANCIANO, S. R., *La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*, Centro de Estudios de Derecho, Económico y Ciencias Sociales, Barcelona, 1996, pág. 69, «Únicamente en 1987, y através de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 99/1987, de 11 de Junio), se entiende que el régimen estatutario preferente para prestar servicios en las distintas Administraciones Públicas es el sometido a Derecho Administrativo. Sin descalificar otros pronunciamientos jurisprudenciales anteriores (STC 57/1982 de 27 de Julio) entiende, sin embargo, que al objecto de no llevar al colapso de los servicios públicos, no se produce desigualdad entre los colectivos funcionariales y laborales que realizan las mismas tareas, pues ambas parten de situaciones jurídicas diversas,...», OLEA, M. A. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, Decimanovena Edición, Civitas, pág. 87, «Una autorización amplíssima, pues en favor de la Administración, 70, que la jurisprudencia acepta, 71, para celebrar contratos de trabajo regidos por el ET, pues esto es lo que implica la expresión «personal laboral»; autorización que refiere tanto a personal fijo como (según confirman las Leyes de Presupuestos) a personal temporal o eventual, predominando la relativa a éste , 72, que extiende a la sucesión de contratos con causa diversa, como al personal interino...».

¹⁷⁷ FARRERES, G. F., «*Estado del Bienestar, Administración y Función Pública*», Revista Aragonesa de Administración Pública, Año 1993, n.º 3, pág. 28. «El suave correctivo- para lo que podía haber sido- que la STC 99/1987 supuso para esta reforma parcial y provisional, poniendo limite a uno de los mecanismos en los que se apoyaba la ley - en concreto la amplia deslegalización que , en relación a no pocos aspectos de la materia, con desenfadada ignorancia de la más elementales exigencias constitucionales, se había dispuesto- agotó ya- según parece- la prometida reforma».

trabalhadores da Administração Pública, contratados sob este regime, não prevendo portanto vagas para funcionários públicos,¹⁷⁸ e também na laboralização em bloco de todo o pessoal de entes públicos que regem a sua actividade em regime de direito privado, nomeadamente a Comissão Nacional do Mercado de Valores, o ente público, Aeroportos Nacionais, as Actividades Portuárias e o Conselho Económico e Social¹⁷⁹.

Deparamos ainda com um aproveitamento por parte da administração, da excepção prevista no artº 15º da Lei 30/1984, para a prestação de trabalho na Administração Pública em regime de direito do trabalho, nomeadamente «nos postos correspondentes a áreas de actividades que requeiram conhecimentos técnico especializados quando não existam carreiras ou categorias de funcionários cujos membros tenham a preparação específica necessária para o desempenho», nos cargos de nível superior, especialmente nos cargos de direcção, onde é suposto terem uma especial qualificação e preparação.

Estes contratos têm sido usados na Administração Pública de Espanha, em novos cargos políticos que anteriormente eram ocupados por dirigentes recrutados entre funcionários de carreira, chegando os referidos contratos a serem aplicados na contratação para cargos dirigentes de segundo nível, que tanto podem ser ocupados por funcionários públicos ou por trabalhadores em regime de Direito do Trabalho, em contradição total com a reserva constitucional destinada aos funcionários públicos que o artº 103º da CE prevê¹⁸⁰.

Com a entrada em vigor do EBEP, tentou-se disciplinar a relação de emprego público, ultrapassando-se a leitura radical que se tinha efectuado à STC 99/1997, ao configurar a relação laboral na Administração Pública como uma relação claramente residual.

¹⁷⁸ DEL SAZ, S., *Contrato laboral y.....*, ob. cit. pág. 54, nota 68

¹⁷⁹ DEL SAZ, S., «*La Huida del derecho administrativo: ultimas manifestaciones. Aplausos y criticas*», Revista de Administración Publica, nº 133, Enero - Abril, 1994, Centro de Estudios Constitucionales, e, LAGUNA DE PAZ, J. C., «*La renuncia de la Administración Publica al derecho administrativo*», Revista de Administración Publica, nº 136, Enero- Abril, 1995, pág. 218, «El derecho privado, en cambio, no garantiza la finalización de la actividad de la Administración a la satisfacción de los intereses generales, que constituyen su única causa justificativa (artº103, n.º 1 CE), (44). El recurso al régimen e instituciones jurídico – privadas debe pues, ser una solución excepcional, a justificar en cada caso....».

¹⁸⁰ DEL SAZ, S., «*La Huida del.....*», ob. cit. págs. 96 e 97.

Assim o EBEP no seu artº 9º.2, veio esclarecer esta situação na função pública de Espanha, ao determinar que, «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.....»¹⁸¹.

Na Administração Pública de Portugal, com a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008, de 28 de Fevereiro, a Lei de Vínculos de Carreiras e Retribuições e a Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, Lei que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, o RCTFP, a partir de 1 de Janeiro de 2009, deixaram de existir funcionários públicos na sua Administração Pública, passando as relações jurídicas de emprego público a serem estabelecidas por nomeação e por contrato de trabalho em funções públicas, e estes trabalhadores a serem denominados Trabalhadores da Administração Pública.¹⁸²

Concluimos portanto, que a negociação colectiva dos funcionários públicos faz parte do seu Estatuto, e que a sua regulamentação deve ser efectuada pela lei, regulamentação que foi efectuada pela Lei 9/1987, de 11 de Junho, a LORAP e agora pela Lei 7/2009, de 12 de Abril, o EBEP, cujo artº 15º contém de forma expressa o direito à negociação colectiva e à participação na determinação das condições de trabalho dos empregados da Administração Pública de Espanha, passando o artº 31º do EBEP a regulamentar estes direitos que se consubstanciam, na negociação das condições de trabalho dos empregados públicos, direito de negociação colectiva que nos surge como um direito constitucional amparado na liberdade sindical,¹⁸³ no direito de representação, que se consubstancia na faculdade de eleger representantes e constituir órgãos unitários, através dos quais a Administração Pública interage com os seus empregados públicos, e por fim, pelo exercício do direito de participação institucional, através das organizações sindicais nos órgãos de controlo e

¹⁸¹ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, 8º edición, 2009, ob cit. pág. 118.

¹⁸² PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma da Administração Pública sobre o Regime Jurídico das Férias Faltas e Licenças dos Trabalhadores da Administração Pública*, 2009, Almedina, pág. 17 e 18.

¹⁸³ MAURI MAJOS, J., *La negociación colectiva*, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, dirigido Del Rey Guanter, S., Madrid, 2008, pág. 377.

seguimento das entidades e ou organismos que a lei venha a determinar¹⁸⁴

1.3 A Constitucionalização dos direitos dos trabalhadores na Constituição da República Portuguesa de 1976 – A negociação colectiva

Com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa no ano de 1976, a primeira Constituição aprovada após a queda da ditadura, em 25 de Abril de 1974, foi reconhecido o direito das associações sindicais, nos termos do seu Artigo 56.º, a exercerem a contratação colectiva.

O reconhecimento deste direito à contratação colectiva, reveste-se de um significado valorativo pela sua inserção no art.º 56.º da CRP, decorrendo daí o direito à contratação colectiva como direito fundamental dos cidadãos e dos trabalhadores, e dentro desta categoria, como direito, liberdade e garantia, tratando-se de um dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores consagrados no capítulo respectivo da Constituição (Capítulo II, dedicado aos direitos, liberdades e garantias).

Como referimos anteriormente, com a vitória da democracia em 25 de Abril de 1974, Portugal à semelhança de Espanha, entrou num regime democrático, que com a aprovação da Constituição da República Portuguesa em 1976, consolidou-se o princípio da separação de poderes entre a administração e a justiça, atenuando-se o «predomínio da administração central sobre a administração local», passando estes órgãos a serem livremente eleitos pelos munícipes que neles habitam.

Por outro lado, o direito à contratação colectiva é confirmado pelo reconhecimento expresso deste direito em alguns dos principais textos normativos internacionais, que foram devidamente integrados no ordenamento jurídico Português, por via do art.º 8.º da CRP, nomeadamente o art.º 6.º

¹⁸⁴ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, 8º edición, 2009, ob cit. pág. 482.

da Carta Social Europeia, o art.º 8.º do Pacto sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o art.º 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como a Convenção n.º 87.º da OIT, sobre liberdade, Convenção ratificada por Portugal através da Lei n.º 45/77 de 7 de Julho.

O direito de negociação colectiva teve, por esta via de recepção do Direito Internacional e Comunitário na ordem jurídica Portuguesa, o reconhecimento da sua importância, nas relações laborais de uma sociedade democrática.

O direito à negociação colectiva das condições de trabalho, no texto constitucional da CRP de 1976, integra-se na categoria mais importante das normas constitucionais, por corresponder a um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores, tendo ainda um efeito impositivo sobre o legislador ordinário, que não pode ser ultrapassado, nem contrariado pela lei ordinária.

A qualificação do direito à contratação colectiva como direito fundamental, fica sujeita ao teor do art.º 18.º 1 da CRP, sendo portanto um direito de aplicação directa, que vincula os entes públicos e privados, determinando ao legislador ordinário o dever de regulamentar este direito, preservando a sua extensão e o conteúdo essencial, nos termos do art.º 18.º 2 e 3 da CRP¹⁸⁵.

No que concerne ao direito de associação sindical dos funcionários públicos em Portugal, com a queda da ditadura existente desde o golpe fascista de 28 de Maio de 1927, que derrubou a 1ª República, a Revolução de 25 de Abril de 1974, veio garantir o direito da liberdade de associação em geral, direito que se tornou num dos direitos fundamentais dos cidadãos em Portugal, constando no próprio Programa do Movimento das Forças Armadas – MFA, a garantia da liberdade sindical “de acordo com lei especial que regulará o seu exercício”¹⁸⁶.

No seguimento do citado diploma, foi publicado o Decreto-Lei nº 203/74 de 15 de Maio que veio definir as grandes linhas de orientação que deveriam pautar «em obediência aos princípios do

¹⁸⁵ CAUPERS, J., *Os direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Coimbra, 1985, pág. 149 e . GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 157.

¹⁸⁶ Programa do Movimento das Forças Armadas, B, 5, alínea b) anexo à lei nº 3/74 de 14 de Maio.

programa MFA» a actuação do Governo provisório, incluindo-se nelas a «regulamentação em ordem a garantir a liberdade sindical dos trabalhadores» e a «regulamentação do direito de associação do funcionalismo».

Passado um ano, foi publicado o Decreto-Lei nº 215-B/75 de 30 de Abril, Lei das Associações Sindicais – LAS, que nos termos do seu art.º 50º remeteu para, «lei especial regulará o exercício da liberdade sindical dos servidores do Estado, das autarquias locais e dos institutos públicos que não sejam empresas públicas ou estabelecimentos de natureza comercial ou industrial», levando a que os trabalhadores subordinados a empregadores, todos eles pessoas colectivas públicas, vissem a sua liberdade de associação formalmente impedida, questionando-nos qual a razão do legislador quando tomou esta opção, impedindo que a regulamentação das organizações sindicais do regime geral e dos trabalhadores da Administração Pública, se realizasse em simultâneo.

Como verificámos, o associativismo sindical para os trabalhadores do regime geral em Portugal, era uma realidade existente sob a tutela do Decreto-Lei nº 23050 de 23 de Setembro de 1933, quando o associativismo sindical para os trabalhadores do Estado era proibido, facto que levou a que os Sindicatos da Administração Pública tivessem de ser criados de raiz, após a Revolução de 25 de Abril de 1974, uma vez que não eram permitidos no regime deposto, encontrando-se portanto por essa razão, na altura, no âmbito da função pública, o movimento de organização sindical numa fase de estruturação¹⁸⁷.

Constatamos, que anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 215-B/75, foi publicada a primeira legislação que se refere à acção sindical dos professores da Administração Pública, o Despacho nº 4/74 de 12 de Junho, que considera como serviço oficial as faltas pelos órgãos coordenadores e executivos dos sindicatos dos professores, recém formados, após o golpe revolucionário, o que vem possibilitar a deslocação dos responsáveis sindicais para as diversas reuniões, tanto com os órgãos do poder como para as mais diversas reuniões sindicais.

Mas o que terá levado o legislador a tomar a opção prevista no art. 50º do Decreto-Lei nº 215-B/75, ao adiar para lei especial a regulamentação da actividade sindical na Administração Pública?

Terão pesado as considerações atinentes ao interesse público da Administração do Estado, para recusar o direito de associação sindical aos trabalhadores da Administração Pública, fundadas em noções como as de disciplina, hierarquia, poder soberano?¹⁸⁸.

Podemos argumentar que a Administração Pública não pode ser vista como uma simples empresa, mas é incontornável que os chamados servidores do Estado, não podem apenas serem considerados no seu aspecto funcional de representantes do poder do Estado, dado que não nos podemos esquecer da sua natureza de trabalhadores e de cidadãos, cujos direitos constitucionais os acompanham enquanto servidores do Estado¹⁸⁹.

Mas, qualquer dúvida que existisse quanto à liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública, foi ultrapassada pela Constituição da República Portuguesa aprovada em 1976, adiante designada por CRP, verificando-se na redacção do actual art.º 55º. 1 da CRP, «é reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses». A redacção do nº1 do art.º 55º da actual CRP, tinha a mesma redacção no nº1 do art.º 57º da CRP aprovada em 1976, não tendo portanto sofrido qualquer alteração após as várias revisões constitucionais, já não sucedendo o mesmo com o

¹⁸⁷ RODRIGUES, H. N., *O Direito Sindical.....*, ob. cit. pág. 50, «Ora, como por mais de uma vez já se disse, a questão não se apresenta da mesma maneira na zona da função pública, onde só depois do 25 de abril foi possível encetar o movimento de organização pró-sindical».

¹⁸⁸ PARADA VÁSQUEZ, R., *Sindicatos y Asociaciones de Funcionários Públicos*, Madrid 1968. pág. 20, «a fórmula sindical representa ela mesma uma organização de luta que indica uma atitude de hostilidade para com a hierarquia. Eis aqui, pois a ideia central: nada de luta de classes no seio da hierarquia e por conseguinte, nada de sindicatos de funcionários, porque a fórmula sindical está ligada à luta de classes».

¹⁸⁹ RODRIGUES, H. N., *O Direito Sindical.....*, ob. cit. pág. 5, «Estão ultrapassadas pela evolução histórica as concepções que serviram de pano de fundo a políticos e legisladores para recusar o direito de associação sindical aos trabalhadores da função pública, não obstante ser verdade que ainda hoje vigora em alguns países uma proibição total ou praticamente total, do direito de associação daqueles trabalhadores.», e FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 703, «Estava-lhe tradicionalmente subtraída a área da função pública, não só pela sua exterioridade em relação ao ordenamento jurídico- laboral, mas também pela firmeza e pela persistência da concepção clássica que sobrevaloriza a atinência das condições de trabalho nos serviços públicos à realização dos fins do Estado e à consistência da autoridade pública».

restante articulado do referido art.º 57º da CPR de 1976¹⁹⁰.

Surge-nos assim como um dos direitos fundamentais dos trabalhadores o direito de liberdade sindical.

Resta-nos analisar qual a concepção que subjaz a este conceito de trabalhador no que concerne a este direito sindical, quando a CRP usa o termo trabalhador, certamente com uma concepção mais lata que a pretendida no art.º 55º. 1 da CRP, nomeadamente na CRP de 1976 no seu art.º 76º. 1, «garantir a entrada na Universidade " dos filhos dos trabalhadores"», quando após revisão constitucional o conceito de «filhos dos trabalhadores» deste normativo, foi retirado da redacção do actual art.º 76º. 1 «garante a igualdade de oportunidades e a democratização do sistema de ensino».

Se efectivamente só tivessem acesso ao Ensino Superior os filhos dos trabalhadores, era óbvio, que a concepção de trabalhador numa perspectiva marxista, consideraria trabalhadores apenas os operários e camponeses, dado os marxistas identificarem os trabalhadores com os operários e camponeses¹⁹¹.

Já Marta Harnecker, inclui no conceito de proletariado dos empregados, não apenas os operários e camponeses, também os empregados de comércio e dos bancos¹⁹².

Parece não deixar lugar para dúvidas, que a concepção que a CRP elege para definir

¹⁹⁰ FERNANDES, F. L., *Direito de Negociação colectiva...*, ob. cit. pág. 143, «Por outro lado, a tutela conferida pela CRP aos trabalhadores da Administração significa também que a defesa dos seus interesses colectivos deixou de poder ser qualificada como uma manifestação contrária à natureza dos objectivos da Administração, mas como algo que acompanha o próprio modo de funcionamento deste organismo. Deste modo não só os direitos sindicais dos agentes públicos coexistem com o exercício da autoridade administrativa,.....», e MOREIRA, A., «*El Poder Disciplinario.....*», ob. cit., págs. 77 e 81.

¹⁹¹ MIRANDA, J., *A Constituição de 1976...*, ob. cit. pág. 520-521; CAUPERS, J. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e Constituição*, ob. cit. pág. 76, «No preâmbulo dos estatutos da I Internacional redigida por Karl Max, vê-se que este, embora frequentemente utilizando o termo «operário» por «trabalhador», reconhecia na «dependência económica....em relação aos detentores dos meios de trabalho...a primeira causa da servidão».

¹⁹² HARNECKER, M., «*Os conceitos elementares do materialismo histórico*», Edição Brasileira, págs. 168 e 189.

trabalhadores, quando se refere aos direitos dos trabalhadores, estes direitos foram pensados e escritos para os trabalhadores subordinados, trabalhadores por conta de outrem, nomeadamente os direitos que permitem a sua intervenção democrática nas empresas, através da criação de Comissões de Trabalhadores previstas no art.º 54.º 1 da CRP, e o direito da liberdade sindical, que confere aos trabalhadores o direito de constituírem as associações sindicais, o direito à contratação colectiva, o direito à greve, direitos previstos nos artigos 55º e 56º da CRP¹⁹³.

Não podemos deixar de fazer também especial referência ao conjunto de direitos dos trabalhadores, que vem dar título ao art.º 59º da CRP (direito dos trabalhadores), dos quais destacamos o direito à retribuição, ao descanso semanal, às férias periódicas pagas, à assistência material no desemprego e em caso de acidente e doença profissional, todos direitos dirigidos aos trabalhadores subordinados.

Este constitucionalista vai ainda no sentido de os trabalhadores autónomos serem, por extensão, abrangidos no conceito de trabalhadores subordinados¹⁹⁴.

O que analisaremos de seguida, é a determinação, da influência da natureza da entidade para a qual o trabalhador presta o seu trabalho, no conceito que temos defendido, ou sendo mais objectivos, o trabalhador do Estado. Este trabalhador terá deveres e direitos diferentes dos trabalhadores que a CRP no articulado que supra referimos a título meramente exemplificativo, nomeadamente os artigos 54º, 55º e 56º da CRP identificam?

O direito à liberdade de associação, insito no art.º 46º. 1 da actual CRP, mantém integralmente a redacção e a mesma numeração que lhe foi dada aquando da aprovação da Constituição em 1976, «os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal».

¹⁹³ GOMES CANOTILHO, J. J., MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 148, «Os direitos aqui previstos são direitos fundamentais dos trabalhadores, pelo que, por força do artº 17º, este preceito constitucional é directamente aplicável, vinculando entidades públicas e privadas(artº 18º)».

¹⁹⁴ MIRANDA, J., *A Constituição de 1976.....*, ob. cit. pág. 522.

Constata-se que este direito de associação é um direito complexo, pois além de reconhecer o direito dos cidadãos a constituírem associações, ou por outras palavras, o direito individual dos cidadãos a constituírem associações, confere ainda o direito ao cidadão de se filiar em associação já constituída.

Já o n.º 3 do art.º 46º da actual CRP que se mantém integralmente igual ao da Constituição aprovada em 1976, confere ao cidadão em contraposição com o direito positivo de constituir associação, a liberdade negativa de associação «ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela»¹⁹⁵.

Conjugando a redacção do art.º 46º. 1, com a do art.º 55º. 1, ambos da CRP, constata-se que a liberdade sindical aqui referida é uma forma de liberdade de associação, dirigida aos indivíduos e não a uma classe, como se pretendeu fazer durante o período revolucionário, pós 25 de Abril, ao ser publicada a lei sindical, o já citado Decreto-Lei 215-B/75 de 30 de Abril, que no seu art.º 11º vinha consignar um regime de sindicato único, ou seja, o da unicidade sindical¹⁹⁶, opção ideológica de unicidade que também se estendeu às associações patronais, através do Decreto-Lei 215-C/75 publicado na mesma data da lei sindical.

Por esta via legislativa, que consagrava a unicidade sindical em Portugal, foi criada a Intersindical Nacional, como Confederação Sindical única dos trabalhadores Portugueses, actual Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP-IN), situação largamente contestada na altura pelas forças políticas e sindicais, e que veio a originar o

¹⁹⁵ GOMES CANOTILHO, J. J., MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 127 e s.s. «Quanto ao direito negativo de associação previsto para o n.º 3, a Constituição é clara em abranger todos os cidadãos e todas as associações. Parece assim afastada, de todo em todo, a possibilidade de a lei obrigar os cidadãos pertencentes a uma determinada categoria a fazer parte de determinadas associações», e LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 183, «Uma dimensão negativa que se traduz no direito de não adesão a qualquer sindicato e no direito de a todo o tempo, se retirar do sindicato em que se encontre inscrito, bem como no direito de não pagar quotas para sindicato em que não esteja filiado.», e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág.126.

¹⁹⁶ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 59, «Com a revogação do art.º 11º do Decreto-Lei 215-B/75 de 30 de Abril, que proibia a concorrência sindical ou, para usar a terminologia então mais corrente, que consagrava a unicidade sindical», e Acórdão da Relação de 30/03/1977, «Col. Jur. 2º», pág. 471, «É lícita a constituição de uma associação sindical que vise representar trabalhadores cuja categoria se encontre já representada por outra associação sindical do mesmo tipo que abranja a respectiva área».

aparecimento de outra central sindical a União Geral de Trabalhadores, (UGT).

Com a aprovação da Constituição de 1976, através do seu art.º 57º actual art.º 55º da CRP, veio-se a revogar tacitamente o referido art.º 11º da Lei Sindical, apesar da sua revogação expressa já ter sido efectuada pelo Decreto-Lei nº 773/76 de 27 de Outubro¹⁹⁷.

Este direito de liberdade sindical, veio reconhecer a todos os trabalhadores assalariados ou equiparados, o direito a constituírem sindicatos, que são uma das dimensões que o direito de liberdade sindical contém, direito de liberdade de exercício colectivo, na medida em que pressupõe e exige a participação de outros membros para a constituição da associação de classe, direito colectivo que não colide como já se viu com o direito individual de associação¹⁹⁸.

O Sindicato torna-se assim uma associação específica em relação às restantes associações previstas no art.º 46º da CRP, através do qual são defendidos os interesses da classe perante outra classe¹⁹⁹.

Apesar da revogação expressa do art.º 11º da Lei Sindical, Decreto-Lei nº 215-B/75, pelo Decreto Lei nº 773/76, no que concerne à unicidade sindical, o legislador não aproveitou este diploma para revogar ou regulamentar o art.º 50º da Lei Sindical, normativo que continuou em vigor, ao remeter para «lei especial regulará o exercício da liberdade sindical dos servidores de Estado, das autarquias locais e das instituições públicas que não sejam empresas públicas ou estabelecimentos de natureza comercial ou industrial».

¹⁹⁷ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 59, «A União Geral de Trabalhadores (UGT) foi criada em 1978». O referido art.º 11º havia sido expressamente revogado pelo Decreto-Lei 773/76 de 27 de Outubro, embora devesse considerar-se tacitamente revogado com a entrada em vigor da Constituição».

¹⁹⁸ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 175, «Como, desde logo sugere o art.º 55º da CRP, o conteúdo da liberdade sindical é muito amplo e complexo, desdobrando-se em múltiplas dimensões, estas mesmas de diferente conteúdo e complexidade. As várias dimensões da liberdade sindical têm sido caracterizadas, de um ponto de vista técnico-jurídico, ora como direitos ou liberdades individuais, ora como direitos ou liberdades colectivas».

¹⁹⁹ GOMES CANOTILHO, J. J., MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, pág. 151, «Por outro lado, a liberdade sindical é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado, verdadeiramente o acento tónico coloca-se no direito à actividade sindical, perante o Estado e perante o patronato».

Encontramo-nos perante uma determinação legal que não nega aos “servidores do Estado” terminologia a relembrar o conceito de “Estado Soberano”²⁰⁰, o exercício da liberdade sindical e do direito sindical. Parece não deixar dúvidas, que o diploma que prevê as bases do ordenamento jurídico das associações sindicais, ao definir no seu art.º 2º o conceito de sindicato como “uma associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais” seguiu a mesma linha de entendimento que a convenção nº 87 da OIT tem deste tipo de organização, ao deixar de fora, os ditos “servidores do Estado”, os trabalhadores da Administração Pública²⁰¹.

Parece poder inferir-se, que o legislador não considera como “trabalhadores” os funcionários públicos da administração central, local, regional e dos institutos públicos, ao identificá-los através de uma denominação herdada do regime anterior, que a revolução que permitiu a entrada em vigor da CRP de 1976, pretendeu irradiar, conferindo aos trabalhadores no art.º 57º da CRP de 1976, a liberdade sindical, e garantindo-lhes no seu nº 2, que, «o exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação».

A liberdade sindical é reconhecida portanto aos trabalhadores sem qualquer discriminação²⁰², liberdade sindical que é mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado, vai muito além da mera liberdade de associação, sendo o factor principal da liberdade sindical, o direito à actividade sindical perante o Estado e o patronato, devendo aos trabalhadores serem propiciados determinados direitos para o seu exercício, o que significa não serem prejudicados pelo exercício dos direitos sindicais e pelo direito de terem condições para o exercício dos mesmos, direito de informação e de reunião nos locais de trabalho, dispensa de trabalho para os

²⁰⁰ NEVES, A. F., *Os Desassossegos de Regime.....*, ob. cit. pág. 191, «À unicidade conformativa da relação jurídica de trabalho dos indivíduos com a Administração Pública Central Directa desenhada na Constituição de 1933(arts. 22º e 23º)- relativamente à Administração Local e Central Indirecta, o artº 25º falava em « empregados» e «servidores»...».

²⁰¹ ROQUETA BUJ, R., *La Negociación Colectiva.....*, ob. cit. pág. 48, nota 49, «La aplicación de este Convenio a los funcionarios públicos es evidente, en cuanto que su art. 9, de forma excepcional, se remite a la legislación nacional para que ésta pueda determinar« hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio». Esto es, sólo para un sector concreto de los funcionarios públicos se prevé una atenuación de los principios derivados de la libertad sindical».

²⁰² HODGES-AEBERHARD, J., «*Le droit syndical selon l'article 2 de la Convention n° 87*», *Revue International du Travail*, vol. 128, 1989, nº 2, págs. 119 e 120.

dirigentes sindicais, etc.²⁰³.

Entendeu então o legislador, com a redacção do art.º 50º da Lei Sindical, que os trabalhadores da Administração Pública no que concerne ao exercício da liberdade sindical, não se colocam no mesmo plano dos direitos sindicais que os demais trabalhadores do regime geral, facto que foi ultrapassado parcialmente como supra se referiu, após grandes contestações por parte dos trabalhadores da Administração Pública, pela publicação por parte do governo, da Resolução do Conselho de Ministros de 9 de Junho de 1976 onde vem garantir a estes trabalhadores, «o direito constitucionalmente reconhecido de todos os trabalhadores da Função Pública à associação sindical.....atribui ao Ministério do Trabalho a competência para proceder ao registo das organizações sindicais da função pública cujo processo de constituição respeite os requisitos legais constantes do Decreto-Lei nº 215-B/75».

Com esta resolução, veio-se aplicar à Administração Pública, apenas uma parte do articulado da Lei Sindical, no que respeita ao processo constituinte dos sindicatos, ficando de fora tudo aquilo que respeita ao restante conteúdo da liberdade sindical, a competência das associações sindicais na defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam, nomeadamente o direito de exercerem a contratação colectiva, bem como as facilidades para o exercício da actividade sindical.

Mesmo após a publicação do Decreto-Lei nº 164-A/76 de 28 de Fevereiro, diploma que veio regulamentar as relações colectivas de trabalho entre os sindicatos e as entidades patronais, as expectativas dos trabalhadores da Administração Pública com vista a uma regulamentação dos seus direitos de liberdade sindical, foram mais uma vez adiadas pelo ponto 5 do art.º 1º deste diploma, «o regime jurídico da regulamentação colectiva do trabalho para os trabalhadores do Estado, das autarquias locais, institutos de direito público e pessoas colectivas de direito privado e utilidade

²⁰³ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 187, «A presença sindical na empresa só viria a institucionalizar-se, em termos autónomos, na sequência das convulsões de 1968 (Maio francês), com repercussões em muitos outros países, através, designadamente, do reconhecimento das estruturas sindicais de empresa (secções sindicais e delegados sindicais) e do reconhecimento de direitos de acção sindical no âmbito da empresa (de reunião nos locais de trabalho, de afixação e de distribuição de documentos sindicais, etc.)». e GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 152.

pública, será objecto de diploma específico dos Ministérios das Finanças, da Administração Interna e do Trabalho».

Com as limitações criadas pelo art.º 50º da Lei Sindical, para os trabalhadores da Administração Pública, não poderemos deixar de reconhecer, como vimos anteriormente, que na CRP não existe qualquer norma discriminatória para estes trabalhadores²⁰⁴, em relação aos demais trabalhadores, no que diz respeito à liberdade sindical, constatando-se que a própria CRP alarga mesmo os direitos sindicais a todas as associações sindicais relativamente aos previstos na Lei Sindical, que são os definidos no art.º 56º. 2 da actual CRP, antigo art.º 58º da CRP de 1976, «nomeadamente o direito de participar na elaboração da legislação do trabalho, participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visam satisfazer os interesses dos trabalhadores, pronunciar-se sobre os planos económico-sociais e acompanhar a sua execução, fazer-se representar nos organismos de concertação social.», etc.²⁰⁵.

Todas estas limitações a que o legislador continua a sujeitar os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, apesar da CRP de 1976, como verificámos anteriormente, ter enfraquecido a fronteira existente entre o contrato de trabalho e a relação de emprego público, tem tido uma idêntica evolução no ordenamento Espanhol após a entrada em vigor da Constituição de 1978²⁰⁶.

De facto, em Espanha, cedo se verificou um processo de osmose entre estes dois regimes de relação de trabalho, o público e o regime geral, verificando-se neste, essa osmose através da

²⁰⁴ RODRIGUES, H. N., *O Direito Sindical.....*, ob. cit. pág. 6, «Com efeito se o trabalhador da função pública, por se encontrar ao serviço do Estado, das autarquias locais ou dos institutos públicos partilha de poderes inerentes à personalidade jurídica destas pessoas colectivas e deve usá-las em função dos interesses públicos que elas prosseguem, não deixa de ser óbvio que a sua condição é a de trabalhador, tal como a do trabalhador ao serviço de uma entidade patronal privada ou de uma empresa pública».

²⁰⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 148, «El ordenamiento jurídico ha previsto, como se sabe (cfr.II), diversos supuestos de representación institucional de los sindicatos más representativos en diferentes entidades y organismos de ámbito estatal....», e GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 156, «A participação na gestão das instituições de segurança social (nº2/b) implica a existência de representantes sindicais, isto é de elementos designados pelas próprias associações sindicais, nos órgãos de gestão daquelas instituições».

²⁰⁶ RODRIGUEZ PIÑERO, M., «*Trabajo privado y trabajo público*», *Relaciones Laborales*, 1989, nº 6, pág. 3.

recepção pelo contrato de trabalho de determinadas condições e segurança de e no trabalho originárias do sector público, nomeadamente a segurança no trabalho, direito a férias, reforma, regime de qualificação profissional e de progressão na carreira, e no emprego público através da introdução de normas relativas à liberdade sindical, à greve, ao direito de participação na fixação das condições de trabalho, ao pagamento do trabalho suplementar,²⁰⁷ com a conseqüente defesa da paridade entre as posições jurídicas do funcionário e da Administração em tudo o que diga respeito à relação de serviço, sem nos podermos esquecer que o regime do pessoal ao serviço da Administração Pública deve orientar-se no sentido de permitir alcançar uma tutela para os interesses públicos, importando a disciplina da sua relação jurídica de emprego sensível às oscilações e modificações introduzidas pela administração na sua estrutura organizatória²⁰⁸.

Mas em Portugal, isto não sucedeu mesmo após a queda do fascismo e a publicação da CRP em 1976, como se verificou com a liberdade sindical na Administração pública, que só foi reconhecida pela Lei 17/80 de 15 de Julho, após a ratificação pelo Estado Português, da Convenção da OIT, nº 151, referente à protecção do direito de organização e processos de fixação das condições de trabalho na função pública, e posterior publicação do Decreto Lei nº 45-A/84 de 3 de Fevereiro, vindo deste modo o Estado Português a respeitar o compromisso internacionalmente assumido ao ratificar a Convenção nº 151, através do Decreto Lei nº 45-A/84 de 3 de Fevereiro, adoptando um sistema misto de negociação colectiva e de participação das associações sindicais da Administração Pública na fixação das condições de trabalho²⁰⁹.

²⁰⁷ ORTEGA, L., «*Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público*», Civitas- Revista Española de Derecho Administrativo, nº 26, 1980, págs. 428 e 429, GHERA, E., «*Rapporto di lavoro e burocrazia nel pubblico impiego*», Riv. Dir. Lav. 1970-I, pág. 160, e NEVES, A. F., *Os Desassossegos de regime da.....*, ob. cit. pág. 64, «Com a evolução democrático-social tornou-se inaceitável que o Estado negasse aos seus trabalhadores as melhorias das condições de trabalho e direitos que aos trabalhadores do sector privado são reconhecidos, desde logo, os direitos fundamentais (que tradicionalmente se considerava serem de negar aos «trabalhadores públicos» ou o seu exercício ser de sujeitar a restrições específicas), como a liberdade sindical, o direito à greve, o direito à contratação colectiva, a liberdade de expressão».

²⁰⁸ CORPACI, A., «*La Tutela Giurisdizionale dei Pubblici Dipendenti*», Giornale di Dirritto del Lavoro e di Relazione Industriali, nº 59-60, ano XV, 1993, 3-4, pág. 611, MOURA, P. V., *A Privatização da Função.....*, páginas 64 e 65 e BALDOUS, A., «*L'Intérêt du Service dans le Droit de la Fonction Publique*», Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et l'Étranger, 1985, págs. 916 e ss.

²⁰⁹ FERNANDES, F. L., *Direito de Negociação Colectiva.....*, ob. cit. pág. 157, «Apesar do âmbito limitado com que regula o direito à contratação colectiva e a liberdade de participação na fixação das

Não nos restam dúvidas, que todos os direitos alcançados pelos trabalhadores do regime geral, e o conseqüente surgimento do Direito de Trabalho, foram uma resposta do Estado ao movimento laboral que surgiu após a revolução industrial, com a criação dos sindicatos e dos direitos laborais obtidos através das lutas sindicais que culminavam nas greves,²¹⁰ quando no sector público, como tivemos oportunidade de verificar, não existiam formas colectivas de defesa dos interesses dos trabalhadores, cujas regalias, tinham origem numa concessão da autoridade administrativa, onde o agente inicialmente não usufruía de direitos subjectivos, mas apenas de meras faculdades concedidas pela administração e que poderiam ser unilateralmente revogadas ou alteradas a todo o tempo pela mesma, motivado pelas diferenças que do ponto de vista jurídico, têm distinguido a relação de emprego público do contrato de trabalho, que são por norma, fundadas no tipo de interesses que a Administração prossegue, no facto de esta entidade intervir nessa relação como titular do poder de soberania e de os particulares ao seu serviço actuarem, directa ou indirectamente, como instrumentos da própria autoridade pública, que presta serviços que não podem sofrer interrupções, e por esse facto tem de ser assegurado a todo o custo, princípio que veio fundamentar a proibição de greve por parte dos funcionários²¹¹.

condições de trabalho na função pública (500), por si só, já representa uma revisão do autoritarismo tradicionalmente dominante neste sector, na medida em que impõe ao estado a partilha do seu poder de regulamentação.», e CAUPERS, J., *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores.....*, ob. cit. pág. 89, nota 155, «Indicando como objecto a regulamentação do direito à negociação colectiva e a participação, o diploma do governo acaba por negar tal direito, ao dispor que o acordo obtido na negociação» vale como recomendação e não tem a natureza de convenção colectiva, contrato ou acordo colectivo, nem produz, por si só, quaisquer efeitos jurídicos» a não ser após «adopção pelo Governo e mediante a integração dos respectivos resultados nas leis ou regulamentos adequados» (artº 5º. nº 3 e 4)».

²¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, pág. 29, «Se entiende por Derecho Sindical, expresión preferible científicamente a la equivalente y cada vez menos habitual de derecho colectivo del trabajo, el sistema de normas jurídicas, de establecimiento estatal y producto de la autonomía colectiva, que regulan las relaciones entre los sindicatos u otras organizaciones colectivas de representación de los trabajadores, de una parte, y otros sujetos, sean empresarios, asociaciones de empresarios, o Administraciones Públicas, de otra, esto es, las relaciones colectivas de trabajo o relaciones sindicales», e GIUGNI, G., «*Dirito del lavoro*», G.D.L.R.I., 1979, pág. 25, «Il diritto del lavoro, per l'aspetto che concerne il contratto di lavoro, è un sistema di limiti all'autonomia privata».

²¹¹ RIVERO, J., «*Derecho Administrativo*», 1981, pág. 502, Nunes, J. F., «*Funcionário Público*», Polis, vol. II, pág. 1618, FERNANDES, F. L., *Direito de Negociação Colectiva.....*, pág. 79, VELA, A., «*La giurisprudenza delle corte di Cassazione sul rapporto de lavoro presso gli enti publici*», Riv. Giur. Lav., 1979, Vol. I, pág. 25, NEVES, A. F., *Relação Jurídica de.....*, ob. cit. pág. 260, «O interesse público foi invocado para afastar a possibilidade de negociação das condições de trabalho, do regime jurídico da relação de emprego público, do conteúdo desta», e SOUSA, N. V. A., *La Función Publica.....*, ob. cit. pág. 134, «Hoy, existe un sindicalismo interesado en el buen funcionamiento del Estado (concertación social, representación institucional, moderación salarial, etc.). El tiempo de los grandes conflictos laborales, en el período de la Guerra fría, debe ser sustituido por métodos de negociación y arbitraje, incluso en la función

Uma moderna Administração Pública que pretenda realizar os objectivos que o Estado Social se propõe realizar, leva a que o próprio serviço público, intervenha em sectores ligados ao económico e social, onde as exigências de rentabilidade não se compadecem com anteriores objectivos da Administração Pública, que passavam pela hierarquia e lealdade dos seus agentes, e pela supremacia do interesse público e a essencialidade das funções desempenhadas pelos funcionários, que conduzia à extensão do dever de lealdade destes trabalhadores à sua própria vida privada, obrigando-os mesmo fora do serviço a uma conduta que deveria acautelar os interesses do próprio serviço²¹².

A necessidade de rentabilidade do serviço público e de promoção de um serviço de qualidade, veio demonstrar a necessidade de alterar o carácter ético do emprego público, em que a situação de dependência que lhe era inerente, se estendia à própria vida privada do agente, criando-lhe uma particular moral, entendimento, com origem na Revolução Francesa e na concepção organicista do emprego público, a qual faz do funcionário uma pessoa indissociável do órgão que representa, vindo-se a explicar por esta via, a inexistência de uma vida privada do funcionário²¹³.

O modelo de Administração Pública descrito, onde o emprego público não era considerado

pública».

²¹² KONIG, V. K., «*La Reforme de la Fonction Publique en Europe*», Revue française d'administration publique, nº 5, 1978, pág. 92, NAVARRO, L. L., *Funcionários Públicos*, Lisboa, 1949, pág. 194, «Além disso, o emprego público também não era considerado uma relação onerosa em sentido técnico, uma vez que a remuneração não constituía um elemento essencial da mesma», FÉZAS, V., *A situação dos funcionários (sua natureza jurídica)*, Coimbra, 1915, pág. 134, «Não se trata, portanto, de remuneração de serviços, mas de regulamentação da função... Nestas circunstâncias não poderia falar-se de um direito do agente ao salário, mas tão só de um poder objectivo de se tornar credor do património público».

²¹³ CAPOGRASSI GIUSEPPE, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, *La crisi del diritto*, Pádua, 1953, pág. 24, «Ao intervir em grande escala nos sectores económico e social, o Estado passou a ter outras necessidades de gestão relativamente ao seu pessoal; ora, neste campo, depressa se verificou que os esquemas de direito público não se mostravam adequados à nova realidade, na medida em que estão mais vocacionados para assegurar o controlo sobre as pessoas do que para permitir um eficiente desenvolvimento da capacidade produtiva do aparelho administrativo e dos seus agentes», SOARES, R. E., «*Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra*», Vol. LVII – 1981, pág.176, «Ainda por outro modo se torna preocupante esta dimensão alargada do Estado-Administrador. A indispensabilidade da sua actuação, o sentir-se um substituto da providência, desperta na Administração um desejo de eficiência a todo o custo, numa patética tecnocrática de devoção a métodos e intenções das empresas privadas, com a inevitável consequência final dum murchar da dimensão ética da sua actividade», e SUPIOT, A., «La crise de l'esprit de service public», *Droit Social* 1989, nº 11, pág.780 ss. Este autor enuncia as dimensões desta moral profissional do seguinte modo «dignidade do agente na sua relação com o poder, continuidade da função e serenidade do agente relativamente ao vencimento auferido», e MOURA, P. V., *A Privatização da Função.....*, ob. cit. pág.

uma relação onerosa em sentido técnico, uma vez que a remuneração não constitui um elemento essencial da mesma,²¹⁴ começou a ser ultrapassado em Portugal com a publicação do Decreto-Lei nº 26115 de 23 de Novembro de 1935, diploma que veio proceder à reforma dos vencimentos dos funcionários públicos, com a qualificação do seu salário, não como uma contraprestação, mas sim como uma remuneração conferida por lei, em relação ao lugar ocupado pelo agente, posicionamento que continuou a ser adoptado em 1940, com a publicação do Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 31095 de 31 de Outubro de 1940, com a consagração do princípio de correspondência entre a aquisição do direito ao salário e o simples facto da prestação de serviço pelo agente, nos termos do art.º 532º.1º do citado diploma.

A natureza económica da actividade profissional realizada no âmbito da função pública, aliada à continuidade, permanência e exclusividade com que era definida a relação de serviço, com o conseqüente reconhecimento da natureza patrimonial à retribuição auferida pelo funcionário, veio a conferir àquela relação, o carácter sinalagmático típico do contrato de trabalho.

No que concerne a férias dos trabalhadores da Administração Pública, o Decreto nº 19478 de 17 de Março de 1931 e o art.º 514º do Código Administrativo, consideravam que a sua concessão era um prémio pelos bons serviços prestados.

A situação descrita, só foi ultrapassada, com as férias a serem consideradas um direito dos trabalhadores, sómente após a publicação do Decreto-Lei nº 49031 de 27 de Novembro de 1969, diploma que veio alterar o conceito das férias como simples licença graciosa, para um autêntico direito do funcionário, contribuindo-se deste modo para o reforço da qualificação dos interesses individuais dos funcionários, como situações jurídicas objectivas²¹⁵.

Direito a férias, que o art.º 53º, alínea d) da CRP de 1976, actual art.º 59º. 1, alínea d), veio conferir aos trabalhadores da Administração Pública, e que teve a sua confirmação e

83, nota 211.

²¹⁴ NAVARRO, L. L., *Funcionários.....*, ob. cit. pág.194, e FERNANDES, F. L., «Direito de Negociação Colectiva.....», ob. cit. pág. 79.

²¹⁵ CAETANO, M. *Manual de Direito.....*, ob. cit. pág.756.

regulamentação no art.º 2º. 1 do Decreto-Lei nº 497/88 de 30 de Dezembro, revogado pelo Decreto-Lei nº 100/99 de 30/12, diploma actualmente em vigor, e ainda pela Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro²¹⁶.

A Constituição Portuguesa de 1976, no art.º 270º, titulado “ Regime da Função Pública”, nos seus nº 1 e 2 , identificava os trabalhadores do Estado, como funcionários e agentes do Estado, quando a actual CRP no seu art.º 269º titulado «Regime da Função Pública» nos seus nº 1 e 2, já identifica os trabalhadores do Estado como os «trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado».

Tanto na Constituição de 1976, art.º 270º, como na actual, art.º 269º, todos estes trabalhadores da Administração Pública «estão exclusivamente ao serviço do interesse público», interesse público que mais adiante nos propomos abordar.

O conceito usado pelo legislador Constituinte de 1976, no art.º 270º, no que respeita à identificação dos trabalhadores do Estado como «funcionários e agentes do Estado» será diferente do conceito usado pelo actual legislador no art.º 269º da CRP?.

De facto, algumas dúvidas poderão surgir quando se analisam os registos efectuados, aquando da discussão do art.º 270º da CRP de 1976, porque, quando analisados os Diários da Assembleia da República, nomeadamente o nº 128 de 30 de Março de 1976, pág. 4229 a 4239 e o nº 130 de 1 de Abril de 1976, pág. 4354 a 4356, constatamos a existência de propostas de redacção no seguinte sentido de, «Os trabalhadores da função pública gozam dos direitos laborais e sindicais reconhecidos na Constituição aos trabalhadores, sem prejuízo do regime da função pública», e «o regime da função pública não pode prejudicar os direitos laborais e sindicais garantidos pela Constituição a todos os trabalhadores» e finalmente, «os funcionários públicos gozam dos direitos constitucionalmente reconhecidos aos trabalhadores», propostas que acabaram por não fazerem

²¹⁶ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág.143 «O presente artigo integra «direitos fundamentais dos trabalhadores» para efeitos do art.º17º “..... Por outro lado, os direitos aqui reconhecidos são direitos de todos os trabalhadores, assalariados ou equiparados, incluindo os dependentes de Estado».

parte do texto Constitucional, pelo entendimento que o legislador Constituinte na altura teve, com o fundamento, «que os preceitos constitucionais são aplicáveis a todos os cidadãos» e «é evidente, que os direitos reconhecidos valem para todas as pessoas que operam na sociedade portuguesa. Se nós acrescentarmos a esta evidência alguma coisa, é porque queremos dizer coisa diferente»²¹⁷.

Certamente o legislador Constituinte Português, terá usado o caminho mais cómodo, ao remeter esta questão, para a competência da Assembleia da República, a fim de legislar em matéria de “regime e âmbito da função pública”, nos termos do art.º 167º. m) da CRP, havendo um entendimento que o direito de negociação colectiva é um direito exclusivo dos funcionários e agentes, com origem meramente legal²¹⁸, pelo que, e naturalmente pode questionar-se se o direito à negociação colectiva dos funcionários e agentes, encontra consagração na Lei Fundamental, ou, se pelo contrário, é uma criação exclusiva do legislador ordinário, que pode assim suprimi-lo como o criou²¹⁹, diferentemente do legislador Constituinte Espanhol que definiu expressamente no art.º 28º. 1º da CE de 1978 as limitações expressas que a Constituição determina aos funcionários no que respeita a direitos sindicais.

Como vimos, o legislador Constituinte Português em 1976 quanto aos direitos sindicais dos trabalhadores da Administração Pública não os diferencia dos restantes trabalhadores, por entender que os «preceitos constitucionais são aplicáveis a todos os cidadãos», «Diário da Assembleia Constituinte, nº 128». Apesar do uso da expressão “funcionários e agentes” do Estado, no art.º 270º. 1. 2 da CRP de 1976, o legislador terá pretendido diferenciá-los dos restantes trabalhadores? Pensamos que não, pelas seguintes razões.

Primeiro, porque quando utiliza a referida expressão, terá querido abranger todos os trabalhadores que prestam serviço subordinado para o Estado a qualquer título, não podendo concedermos que o legislador constituinte terá pretendido excluir alguma categoria de trabalhadores, nomeadamente os do Estado, do alcance de direitos fundamentais previstos na Constituição, ao

²¹⁷ DIÁRIO DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE, Assembleia da República Portuguesa, nº 128, pág. 4237-4238.

²¹⁸ FERNANDES, F. L., «*Questões Laborais*», nº 12, 1998, pág. 223.

lermos o sentido das propostas constantes nos Diários da Assembleia da República supra referidos²²⁰.

Segundo, foi o que veio a suceder com a revisão Constitucional de 1982, que levou a que o art.º 270º da CRP de 1976 passasse a ser o actual art.º 269º, onde a expressão «funcionários e agentes» foi substituída pela de «trabalhadores da função pública», não existindo dúvidas que a intenção do legislador foi a de equiparar “ os funcionários e agentes” aos restantes trabalhadores no que se refere aos direitos fundamentais, entendimento que já anteriormente tínhamos seguido.

Esta equiparação vem conferir uma igualdade de tratamento aos agentes da Administração Pública perante os restantes trabalhadores, passando a serem considerados como uma categoria no universo dos trabalhadores subordinados, apesar da sua actividade se encontrar subordinada ao interesse público, artigos 269º e 270º, ambos da CRP, independentemente da natureza pública ou privada da respectiva situação jurídica, com que se encontram vinculados ao serviço público, seja ele de natureza pública ou privada²²¹.

Apesar da igualdade de tratamento entre todos os trabalhadores que a CRP no seu art.º 269º determinava, o direito à negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública não existia, dado não existir qualquer suporte legal para esse efeito, apesar do art.º 57º. 2 da CRP de

²¹⁹ MOURA, P. V., *A Privatização da Função.....*, ob. cit. pág. 106.

²²⁰ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 143, «A estrutura deste artigo não é homogénea. Nele se misturam princípios constitucionais referentes à função pública – subordinação ao interesse público, proibição da acumulação de cargos públicos, incompatibilidades – com direitos fundamentais dos funcionários ou agentes de Estado e demais entidades públicas (Cfr. nº 1 e 2 e artº. 271º nº 1 e 2), a Constituição pretendeu tornar extensivos os princípios constitucionais do regime da função pública a todos os empregados do Estado e de qualquer pessoa colectiva de direito público, sejam eles funcionários ou simples agentes administrativos (interinos, em comissão, provisórios, estagiários, requisitados, políticos)».

²²¹ GOMES CANOTILHO, e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 143, RAMALHO, M. R. P., *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral - breves notas*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Coimbra, 2003, pág. 83, «Por outro lado, na revisão de 1982 a Constituição substituiu a expressão “ funcionários e agentes do Estado e demais pessoas colectivas públicas” pela expressão “trabalhadores da Administração Pública”. Esta alteração veio permitir duas interpretações. Para uns, o sentido da alteração é a de reconhecer aos funcionários e agentes a qualidade de trabalhadores para efeitos de aplicação dos princípios constitucionais referentes aos trabalhadores, em especial os constantes dos artigos 53º. a 59º da CRP», e NEVES, A. F., «Os “Desassossegos” de Regime da Função Pública», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2000, XLI, nº 1, pág. 49 a 69.

1976, actual art.º 55º da CRP reconhecer que o exercício da liberdade sindical é «garantido aos trabalhadores sem qualquer discriminação», designadamente a liberdade de constituição de sindicatos, a liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais²²². Todos os trabalhadores, onde se incluem os trabalhadores do Estado e das outras pessoas públicas, no seguimento da convenção da OIT nº 87, art.º 2º «os trabalhadores... sem qualquer distinção têm o direito de constituir organizações da sua escolha», constatando-se que a referida convenção, só admite que possam ser excepcionadas das garantias por ela instituídas, os membros das forças armadas e da polícia.

Na mesma linha, a Carta Social Europeia, também, só excepciona o exercício da liberdade sindical às forças armadas e à polícia²²³.

Mas ao reconhecer-se aos trabalhadores do Estado, o direito à associação sindical, esse direito, não se traduzirá no seu reconhecimento nos mesmos termos e condições, em que são reconhecidos aos trabalhadores do sector privado?.

E a reconhecer-se esse direito nos termos colocados, leva-nos de seguida, à possibilidade do uso dos meios adequados de luta a que as associações sindicais têm direito a promover para defenderem os direitos dos seus associados.

Terá sido o receio do uso por parte das associações sindicais dos trabalhadores do Estado, dos meios de luta na defesa dos interesses dos seus associados, meios de luta que podem culminar no exercício do direito de greve, que levou o nosso legislador a não regulamentar o direito de

²²² FERNANDES, F. L., «*Direito de Negociação Colectiva.....*», ob. cit. pág. 157, «Apesar do âmbito limitado com que regula o direito à contratação colectiva e a liberdade de participação na fixação das condições de trabalho na função pública, o Decreto- Lei nº 45-A/84, por si só, já representa uma revisão do autoritarismo tradicionalmente dominante neste sector, na medida em que impõe ao estado a partilha do seu poder de regulamentação.» Este normativo foi revogado pela Lei nº 23/98 de 26 de Maio, com excepção do seu artº 10º».

²²³ RODRIGUES, H. N., «*O Direito Sindical na Função Pública*», Cadernos da Fundação Oliveira Martins, Caderno nº1, pág.13, «O princípio fundamental que nesta matéria importa começar por traduzir é o de que todos os trabalhadores têm direito a constituir associações sindicais para defesa e promoção dos seus direitos e interesses.....Todos os trabalhadores, disse-se. Isto aplica-se, pois também aos servidores do Estado e das outras pessoas públicas. Tal é, antes a concepção defendida pela Organização Internacional do Trabalho.....».

associação sindical dos trabalhadores da Administração Pública?.

Como vimos anteriormente, apesar da publicação da Lei das Associações Sindicais aprovada pelo Decreto-Lei nº 215º-B/75, o seu art.º 50º remete para, «lei especial que regulará o exercício da liberdade sindical dos servidores de Estado, das autarquias locais e dos institutos públicos ou estabelecimentos de natureza comercial ou industrial».

Este diploma, não nega aos servidores do Estado o direito de liberdade sindical, mas que a Lei das Associações Sindicais não se lhes aplica no que concerne ao exercício dessa liberdade sindical é um facto indesmentível pela redacção do art.º 50º da Lei Sindical, ficando esse direito para os trabalhadores da Administração Pública suspenso de uma decisão do legislador.

Posteriormente, foi aprovada em reunião do Conselho de Ministros, a Resolução de 9 de Junho de 1976, publicada no Diário da República de 24/06/1976 que reconheceu aos funcionários públicos e agentes do Estado e demais entidades públicas o direito de associação sindical, direito já constitucionalmente reconhecido²²⁴.

Com a resolução citada, só uma parte da Lei das Associações Sindicais se passou a aplicar aos trabalhadores da Administração Pública, ficando exceptuada, portanto, a competência para os sindicatos da função pública defenderem os direitos e interesses dos trabalhadores que representam, o de celebrar convenções colectivas de trabalho, bem como a concessão de créditos para o exercício da actividade sindical pelos seus dirigentes, dado que a actividade sindical dos funcionários públicos continuava sem ser regulamentada, de acordo com o art.º 50º da lei das associações sindicais.

Nem mesmo após a publicação do Decreto-Lei nº 164-A/76 de 27 de Fevereiro, que veio regulamentar as relações colectivas de trabalho entre os sindicatos e as entidades patronais, o assunto referente à liberdade sindical na Administração Pública ficou esclarecido, voltando este normativo a remeter para legislação especial no seu art.º 1º, 5, «o regime jurídico da

regulamentação colectiva do trabalho para os trabalhadores do Estado, das autarquias locais, institutos de direito público e pessoas colectivas de direito privado e utilidade pública, será objecto de diploma específico dos Ministérios das Finanças, da Administração Interna e do Trabalho».

Como resposta à contestação dos sindicatos da função pública, o Ministério da Reforma Administrativa emite em 7 de Abril de 1978 uma circular em que, «autorizado pelo Conselho de Ministros solicita aos demais Ministérios a observância, a título transitório e até à entrada em vigor da Lei sobre Direitos Sindicais na Função Pública, do seguinte», passando finalmente a regulamentar a actividade sindical dos trabalhadores da Administração Pública, por circular, nomeadamente quanto aos direitos e garantias dos dirigentes e delegados sindicais, e respectivas dispensas sindicais e direito de reunião nos locais de trabalho.

A circular em questão, veio criar um conjunto de normas que correspondem a vários artigos da Lei Sindical nomeadamente aos artigos 22º. 1. 2, 23º, 26º, 27º, 28º. 2, 31º, 33º, 34º e ao art.º21º. 1 da Lei nº 57/77, sobre cobrança de quotas sindicais por dedução nos vencimentos e respectiva remessa às associações sindicais.

Quanto ao direito de negociação colectiva, isto é, o de celebrar convenções colectivas de trabalho com o governo, continuaram as associações sindicais da Administração Pública, sem qualquer regulamentação.

Com o depósito em 9 de Janeiro de 1982 em Genebra, pelo Governo Português, a Convenção nº 151 da OIT passou a fazer parte integrante da Legislação Portuguesa, apesar da sua ratificação já ter sido publicada em 15 de Julho de 1980 em Portugal.

Finalmente a Lei da Assembleia da República nº 10/83 de 31 de Agosto, vem autorizar o Governo a legislar sobre o direito de negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública, sete anos após a aprovação da CRP de 1976, com a actividade sindical na função pública a ser regulada pela referida Circular de 7 de Abril de 1978 do Ministério da Reforma Administrativa,

²²⁴ RODRIGUES, H. N., «*O Direito Sindical na.....*», ob. cit. págs. 14 e 15.

com a luta das associações sindicais a prosseguir, com o objectivo da gestão dos créditos de quatro dias atribuídos aos seus dirigentes sindicais, com vista à acumulação destes créditos em dirigentes, com o objectivo de dirigentes das associações sindicais, poderem desempenhar as funções sindicais a tempo inteiro.

Será de destacar, que foi o Ministério da Educação, o responsável pelo despacho de 6 de Dezembro de 1983 publicado no Diário da República sob o nº 56/ME/84, que veio permitir a gestão dos créditos, nomeadamente a sua acumulação, nos dirigentes dos Sindicatos da Educação, com vista à redução total ou parcial do serviço, medida que não poderia deixar de ser estendida aos outros sindicatos dos trabalhadores da Administração Pública, como veio a suceder através de um despacho interno da Secretaria de Estado da Administração Pública, dirigido a todos os departamentos governamentais por Ofício – Circular nº 761 de 4 de Fevereiro de 1985, continuando-se deste modo, a regulamentar a actividade sindical na Função Pública em Portugal, através de Despachos e Circulares, volvidos que foram dez anos sob o golpe de Estado de 25 de Abril de 1974.

Como supra se verificou, a Circular de 7 de Abril de 1978 do Ministério da Reforma Administrativa, veio tornar extensivas um conjunto de normas constantes na Lei Sindical à actividade sindical na Função Pública, excepcionando no entanto, toda a matéria referente à negociação colectiva. Apesar da falta de regulamentação da negociação colectiva na Administração Pública, a mesma foi-se processando ao sabor da disponibilidade ou discricionariedade do Ministro responsável.

Provas desta situação negocial fora de qualquer contexto legislativo, encontram-se em alguns diplomas avulso, referências à participação dos sindicatos da Função Pública, nas negociações colectivas com o governo, desde o ano de 1975, nomeadamente no Decreto-Lei nº 290/75 de 14 de Junho sobre reestruturação de carreiras, onde refere no seu preambulo, «a sua elaboração... beneficiou em longa medida do facto de o seu projecto ter sido discutido com elementos representativos das estruturas sindicais do pessoal docente», e no ano de 1976, através do Decreto-Lei nº 661/76 de 24 de Julho, sobre o direito dos docentes a fases e diuturnidades,

quando afirma que a definição da transição nas fases e diuturnidades está a ser preparada «de colaboração com as estruturas sindicais».

Constatamos assim que os sucessivos governos, dentro da “boa vontade dos seus ministros”, vinham aceitando a colaboração das associações sindicais, colaboração que só veio a ter suporte legal com a publicação do Decreto-Lei nº 45-A/84 de 3 de Fevereiro.

Tinham assim, decorridos dez anos após a queda do fascismo, e oito anos após a aprovação da CRP de 1976, para as associações sindicais da Função Pública verem o seu direito ao exercício da contratação colectiva, finalmente plasmado neste diploma legal, nomeadamente no seu art.º 56º. 3, «compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva», regulamentada em lei especial, como determinava o art.º 50º da Lei das Associações Sindicais- D.L. nº 215-B/75.

Qual a razão que motivou o legislador português, a adiar por cerca de dez anos, a publicação de lei especial, que viria a regulamentar a contratação colectiva na Administração Pública pelas associações sindicais representantes dos seus trabalhadores?.

É indiscutível, que o direito de sindicalização dos trabalhadores da Administração Pública, conduziu de imediato, à reivindicação dos restantes direitos inerentes à liberdade sindical e previstos na CRP nos seus artigos 55º e 56º, nomeadamente o exercício do direito de contratação colectiva.

Certamente que as primeiras razões que levaram o legislador a resistir à respectiva regulamentação do direito de contratação colectiva na Administração Pública em simultâneo com os trabalhadores do regime geral, com base no contrato colectivo de trabalho, alicerçaram-se no interesse público sempre presente na actividade da Administração Pública²²⁵, nalgumas limitações

²²⁵ FERNANDES, A. L. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 704, «A CRP, ela própria, mostra-se tributária dessa maneira de encarar as relações de trabalho nos serviços públicos. O artº 269º. 1 declara que, «no exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público,.....».) nalgumas limitações dos direitos dos funcionários e agentes inerentes às funções que desempenham, e por último, pelo

dos direitos dos funcionários e agentes inerentes às funções que desempenham, e por último, pelo condicionamento que a aprovação do orçamento de Estado pela Assembleia da República obriga, nos termos do art.º 164.º r), da CRP²²⁶.

Mas se não se pode, como verificámos, equiparar os trabalhadores da Administração Pública aos trabalhadores do regime geral, porque os trabalhadores da Administração Pública não podem ser considerados apenas no seu aspecto funcional, de titulares de órgãos ou de agentes, pois não nos podemos esquecer das seguintes premissas, são cidadãos que poderão ser em simultâneo, trabalhadores, e a CRP nos seus artigos 55º e 56º fala somente em direitos dos trabalhadores.

Se analisarmos a CRP, no que concerne a restrições ao exercício de direitos, deparamos no seu art.º 270º a possibilidade da lei, «estabelecer na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança, e no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical».

A CRP, permite a restrição do exercício de certos direitos, nomeadamente a sua redução, mas não a sua proibição²²⁷. Contrariamente à CE nos termos do seu art.º 127º. 1, o direito à sindicalização dos magistrados judiciais e fiscais Espanhóis, encontra-se vedada, ao passo que na

condicionamento que a aprovação do orçamento de Estado pela Assembleia da República obriga, nos termos do art.º 164º, alínea r) da CRP».

²²⁶ RODRIGUES, H. N., «*O Direito Sindical.....*», ob. cit. pág. 5, «Porque é provável que na opção contida no art.º 50º tivessem pesado também considerações atinentes aos interesses públicos cuja prossecução necessária caracteriza a existência das pessoas colectivas públicas, bem como à complexidade, extensão e diversidade da organização destas».e FERNANDES, F. L., «*Direito de Negociação Colectiva.....*», ob. cit. pág. 160, nota 510, "Por outro lado, não é de estranhar que a inovação introduzida por aquele diploma não deixe de criar algumas dificuldades de articulação, motivadas pelo confronto entre autonomia colectiva dos agentes da Administração e o poder público».

²²⁷ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 169 , BAYLOS GRAU, A., *Derecho de Huelga y Servicios Esenciales*, 2º ed. Tecnos, 1988, Fernandes, F. L., «*As Forças Armadas e a PSP perante a liberdade sindical*», Coimbra, 1990 e LEITE, J., «*A liberdade sindical dos profissionais da PSP. Notas a um acórdão*», Revista do Ministério Público, nº 39, pág. 9 e ss.

CRP, não existe qualquer preceito que impeça o exercício da liberdade sindical aos magistrados Portugueses, Juízes e Procuradores da República.

É evidente que o art.º 110º da CRP, no seu nº 1 inclui no corpo dos órgãos de soberania os tribunais, ao lado do Presidente da República, Assembleia da República e do Governo. Ora, os tribunais são órgãos de soberania, através dos quais o povo se exprime, mas os tribunais em contraposição com os restantes órgãos de soberania, não têm funções de natureza política, apesar de as suas funções se consubstanciarem no cumprimento de uma função e um poder de relevo político²²⁸.

Mas o cargo de juiz é um cargo público e não um cargo político, não podendo significar a independência que os tribunais detêm que os magistrados não tenham que cumprir as regras inerentes às condições em que executam as funções constitucionais que lhes estão cometidas, funções que no entanto lhes conferem independência perante os restantes órgãos e entidades²²⁹.

²²⁸ NEVES, C., *O Instituto dos Assentos*, 1983, Coimbra, pág. 429, «Os tribunais como elementos institucionais da comunidade política organizada em Estado, cumprem, por certo, uma função e um poder de relevo político ... só que nem por isso se terá de dizer que ela se orienta ou que lhe seja lícito orientar-se pela intenção política em sentido estrito».

²²⁹ LEITE, J., *Direito do*, ob. cit. pág.7, «É que se os magistrados são independentes dos restantes órgãos e entidades no que respeita às funções constitucionais de que estão investidos, outro tanto se não pode dizer quanto às condições em que as cumprem: não são eles a definir o seu estatuto, a fixar o seu vencimento, a decidir das condições ambientais do local de trabalho, a estabelecer o período e a época das suas férias etc., matérias em que são dependentes como os demais funcionários...», e nota 22. «entre nós há uma Associação Sindical de Juízes, constituída em 1974, e um Sindicato do Ministério Público, criado em 1975». Em sentido contrário, veja-se PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 101, «Los funcionarios integrantes de las Carreras Judicial (jueces y magistrados) y Fiscal (fiscales), que «no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo» (artº 1.4 LOLS; así también arts. 395 LOPJ y 59 EOMF). Supuesto de excepción que, en verdad, no hace sino reproducir sin más la prohibición contenida en el artículo 127.1 CE(régimen constitucional de excepción)», SÁNCHEZ MÓRON, M., *Derecho de la*, ob. cit. pág. 70, «Otras reservas de ley establecidas por la Constitución también tienen repercusión directa sobre el régimen jurídico de la función pública. Algunas afectan a categorías determinadas de funcionarios públicos: al personal de las Cortes Generales....., a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad,..... lo mismo que se prescribe del estatuto de Jueces y Magistrados (artº 122º.1 CE), mientras que se reservan a la ley ordinaria el sistema y las modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales(artº127º.1)....», e OLEA, M. A., CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, Decimonovena edición, pág. 559, «La Lols exceptúa del ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos a los miembros de las fuerzas e institutos armados de carácter militar (artículo 1º.3, al amparo de la autorización contenida en el artº 28.1 Const.) y a los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo (artº 1º. 4), de conformidad con la Const., artículo 127º.1, y concordante con la LOPJ, arts. 395 y 401,.....».

Mas no caso Português, em contraposição com o caso Espanhol, no que respeita à demora na regulamentação do exercício da liberdade sindical por parte dos trabalhadores da Administração Pública, além de outras questões que poderão estar relacionadas com o «interesse público» com o qual estabelece fronteira a actividade da Administração Pública, como os direitos dos trabalhadores enquanto trabalhadores da função pública, ficou a dever-se à redacção do art.º 11º do Decreto-Lei 215-B/75 a LAS, que proibia a concorrência sindical, que mereceu destaque em Portugal sob a terminologia da unicidade sindical, diploma anterior à aprovação do primeiro texto constitucional em 1976, após a queda do fascismo.

A proibição da concorrência sindical, como anteriormente vimos, foi totalmente rechaçada pela aprovação da CRP de 1976 e expressamente revogada pelo Decreto-Lei nº 773/76 de 27 de Outubro, apesar de ferido de inconstitucionalidade nos termos do art.º 57º da CRP de 1976, actual art.º 55º, proibição que se verificava em violação com os artigos 2º e 6º da Convenção 87 da OIT e com o art.º 23º. 4 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Se qualquer dúvida existisse, esta Declaração Universal, deveria nos termos do art.º 16º nº 2 da CRP ser interpretada no seguinte sentido, «os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem» – determinando a Declaração Universal dos Direitos do Homem no seu art.º 23º . 4, «todas as pessoas têm o direito de fundar com outras pessoas sindicatos para a defesa dos seus interesses».

Se analisarmos conjuntamente a redacção do art.º 11º do Decreto-Lei nº 215-B/75 – Lei de Associação Sindical com o seu art.º 50º, através do qual se veio devolver para legislação especial o exercício da actividade sindical dos trabalhadores da Administração Pública, poderemos encontrar uma possível explicação para o adiamento do exercício da Liberdade Sindical pelos trabalhadores da Administração Pública, apesar de já se terem constituído sindicatos e de pontualmente, ao sabor das “boas vontades” dos ministros da tutela destes trabalhadores, se estabelecerem acordos, adiamento motivado não somente por questões situadas no plano técnico-jurídico (interesse público, conflitos de competências entre governo e Assembleia da República) mas também no plano político, plano que iremos analisar de seguida.

A aplicação naquele período ainda conturbado, pós revolução de 25 de Abril de 1974 , à Administração Pública Portuguesa das regras estabelecidas na Lei de Associação Sindical para os trabalhadores do regime geral, traduzir-se-ia numa aplicação da regra da unicidade que aquele diploma determinava para os trabalhadores da Administração Pública, unicidade cuja discussão se encontrava em aberto na Assembleia Constituinte, pois a aprovação do texto Constitucional só se veio a verificar em 2 de Abril de 1976²³⁰.

O movimento dos trabalhadores da Administração Pública, apesar de estar a favor da revogação do art.º 50º, da Lei de Associação Sindical que remetia para legislação especial o exercício da actividade sindical dos trabalhadores da Administração Pública, também não advoga a tese da unicidade sindical, tese que outros movimentos sindicais fora da Administração Pública igualmente não apoiavam, e que se consubstanciava na falta de liberdade de constituição de organizações sindicais conforme a livre escolha que entendam fazer, nos termos dos artigos 2º e 6º da Convenção nº 87 da OIT.

Qualquer ingerência da lei no sentido de impedir a escolha que os trabalhadores tenham que fazer no que respeita à existência de um único organismo sindical ou determinado tipo de organização que as suas associações devem seguir, vem obviamente contender com o princípio de liberdade de Associação Sindical que aquela convenção prevê. A prova de que a tese existente na lei de Associação Sindical sobre unicidade sindical, não se encontrava no sentido da tese prevalecente entre os democratas do país, foi o texto Constitucional aprovado em Abril de 1976, quando veio a recusar a unicidade sindical, consagrando deste modo o princípio da Concorrência Sindical, concorrência defendida em Portugal pelo então chamado Movimento Sindical da “Carta Aberta” que levou à Constituição de uma segunda Central Sindical, a União Geral de Trabalhadores – UGT, negando desta forma à Intersindical - CGTP a exclusividade de se assumir como central

²³⁰ RODRIGUES, H. N., *O Direito Sindical na.....*, ob. cit. pág. 14, «Os membros socialistas e sociais-democratas, que se encontram em maioria no governo de «coligação» dessa época, não podem, evidentemente aceitar essa opção, que à partida lhes está vedada pela concepção democrática da liberdade sindical defendida pelos respectivos partidos e exigida pelos trabalhadores que neles militam ou deles se reclamam», e LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 59, «O período que se seguiu à entrada em vigor da Constituição de Abril de 1976 foi um período de normalização do sistema de relações profissionais, objecto de novo enquadramento normativo dos seus aspectos principais, designadamente em matéria de liberdade sindical, com a revogação do artº 11º do DL 215-B/75, de 30 de Abril, que proibia a concorrência sindical, ou para usar a terminologia

interlocutora única dos trabalhadores portugueses²³¹.

Como acabámos de verificar, a contratação colectiva na Administração Pública Portuguesa, não tem o mesmo alcance que a contratação colectiva prevista na Lei da Associação Sindical (Decreto-Lei nº 215-B-75), para os trabalhadores do regime geral. Tal facto deve-se aos objectivos para os quais a Administração Pública tem que orientar a sua actividade, a prossecução do interesse público, encontrando-se sujeita a um processo próprio de actividade condicionada pelo interesse público, pela Assembleia da República e pelo respeito dos direitos fundamentais e da legalidade²³², condicionamentos que não limitam a actividade empresarial, que apesar de ter de actuar dentro da legalidade, visa principalmente o lucro do empresário, um interesse que é próprio dele.

Quanto à actividade da função pública, esta não se esgota em tarefas concretas, como sucede quando um empresário instala uma indústria, mas em tarefas dirigidas para a prossecução do papel do Estado Social de Direito nas tarefas económicas e sociais, apesar de desenvolver a sua actividade debaixo de um regime próximo do regime do trabalho privado.

Para além de exigir mais qualificações técnicas para os seus funcionários, a democratização do Estado, vem também exigir-lhe uma relação assente na publicidade da sua actividade, no apoio das decisões políticas do governo e no desenvolvimento destas actividades no sentido da prestação de um serviço virado para o interesse geral, obrigando-a a desempenhar todas as funções debaixo dos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade, princípios que se encontram espelhados nos artigos 9º.1, 103º.1 da CE e artigos 266º.2, 269º.1 da CRP²³³.

então mais corrente, que consagrava a unicidade sindical,....».

²³¹ LEITE, J., *Direito de.....*, ob. cit. pág. 59.

²³² FERNANDES, F. L., *Direito de Negociação Colectiva.....*, ob. cit. pág. 79, e Acórdão do STA de 13 de Fevereiro 1980, «Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo», nº 224 e 225, páginas 1044 e ss. «Os direitos dos trabalhadores em geral só são aplicáveis aos funcionários públicos na medida em que não colidam com o regime específico da função pública».

²³³ CAETANO, M., *Manual de Direito Administrativo*, Editora Almedina, Coimbra, 10ª Edição, Vol. I, pág. 15, «Para além da execução do Direito, existe na Administração Pública uma zona metajurídica de actividade política e técnica em que os órgãos administrativos se movem com liberdade, consoante as conveniências e as

Surge-nos deste modo e como já referimos supra, o poder da administração pública para desenvolver uma actividade ligada a todos estes princípios, vinculada por todos estes valores, não podendo ficar ligada à realização de interesses de particulares, à excepção de situações de discriminação positiva, ou dos partidos políticos, pois não nos podemos esquecer que a função pública visa desenvolver os programas dos partidos que se encontram no poder, programas que igualmente visam a salvaguarda do interesse geral.

Encontrar-se-ão os direitos dos funcionários públicos, e neste momento após a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008 de 27 de Fevereiro, adiante designada por LVCR, e da Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, adiante designada por RCTFP, os trabalhadores da Administração Pública, limitados por todos este interesse geral do país, o interesse público que os artigos 266º. 1 e 269º. 1 da CRP determinam?²³⁴.

O próprio artigo 266º.1 da CRP, indica a prossecução do interesse público como um dos princípios fundamentais a que se submete a própria Administração Pública, podendo entender-se este conceito de interesse público no seguimento de Freitas do Amaral, «a esfera das necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade na sua totalidade e para cada um dos seus membros»,²³⁵ interesse público que pode ter um conteúdo variável ao longo dos tempos, determinando o artigo 269º.1 da CRP, que o mesmo é determinado pelos órgãos competentes da Administração Pública, embora no respeito da Lei.

A relação da função pública com os cidadãos para a prossecução do interesse público, tem que ser vista numa relação tripartida, de dirigentes, funcionários/trabalhadores da Administração Pública, e dos cidadãos para os quais aquelas duas partes desenvolvem a sua actividade, sendo portanto necessária a cooperação de todos para a salvaguarda do interesse.

oportunidades inspiram ou as regras da eficácia determinam», e FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Editora Almedina, 2002, Coimbra, pág. 20, «As principais manifestações do poder administrativo são basicamente quatro: o poder regulamentar; o poder de decisão unilateral; o privilégio da execução prévia; o regime especial dos contratos administrativos».

²³⁴ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 23.

²³⁵ FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito Administrativo*, vol.II, Almedina, 2002, pág. 37.

Veja-se que actualmente o combate à fraude fiscal, aos atentados ambientais, etc. só se consegue realizar através da participação dos cidadãos e da comunicação social nas suas denúncias. A polícia por mais equipada que se encontre, os resultados por ela obtidos, resultam muitas das vezes do interesse demonstrado pelos cidadãos e comunicação social na investigação destes crimes.

Esta democratização que deve existir na função pública, vem, além de impedir a relação especial de sujeição dos funcionários perante os seus dirigentes, impedir que os próprios funcionários exerçam indiscriminadamente o seu poder actualmente nesta concepção democrática da função pública, a existência de um conjunto de relações entre partes, em que o interesse geral deve ser atingido com a participação de todos os interessados.

Esta participação que tem respaldo no art.º 48º da CRP, «todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país, directamente ou por intermédio de representantes eleitos», encontra-se especialmente defendida no art.º 56º da CRP quando confere às associações sindicais esse papel, no seu nº1 “ compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei” e art.º 267º. 1 da CRP ²³⁶.

Não podemos deixar de lado uma questão essencial, é que a função pública na prossecução da sua actividade para a defesa do interesse público, não se encontra sujeita às mesmas regras que os empresários, como já abordámos anteriormente. As relações que se estabelecem na Administração Pública, desenrolam-se a dois níveis, a relação funcional, entre os órgãos de Estado e os seus trabalhadores, entre os funcionários, agentes e a organização administrativa que se destina a desenvolver as tarefas que se encontram cometidas à Administração Pública no Estado Social Democrático de Direito, e que se consubstanciam no acto administrativo.

²³⁶ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 463, «Consagram-se neste artigo importantes princípios referentes à estrutura da administração: a) princípio da gestão participada.....A gestão participada traduz-se na participação dos administrados nas organizações populares de base e outras formas de representação na gestão da administração pública....».

Deparamos com dois tipos de relação jurídica, uma especial, a que se estabelece entre o Estado e os seus funcionários e a geral, a que se estabelece entre o Estado e os cidadãos, relação estabelecida desde o nascimento do cidadão, ao contrário da estabelecida, entre o funcionário e o Estado, que só se inicia após a aceitação do cargo, com a vinculação a um lugar nos quadros da função pública, a partir da qual este cidadão funcionário, fica dependente hierarquicamente e disciplinarmente, numa relação sob a tutela do direito administrativo²³⁷, onde devem ponderar os equilíbrios entre os direitos dos cidadãos, os direitos dos funcionários e a eficácia dos objectivos a que se propõe o Estado nas suas tarefas, equilíbrio que se deve objectivizar no sentido do cumprimento mais eficiente das tarefas administrativas²³⁸.

Sem querermos analisar qual a natureza do Direito Administrativo, nas suas três principais teses no entendimento de Diogo Freitas de Amaral, o Direito Administrativo como direito excepcional, o Direito Administrativo como direito comum da Administração Pública e o Direito Administrativo como direito comum da função administrativa, concepção perfilhada por este

²³⁷ NEVES, A. F., «*Os Desassossegos*» de Regime da.....», ob. cit. pág. 208, «O funcionário é admitido para o « exercício de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência»; por isso, é integrado ou preenche «um lugar do quadro», (nº 1 e 5 do artº 4º do Dec.-Lei nº 427/89, de 7/12), lugar”individualmente criado por lei por tempo indeterminado” (634) e objecto de dotação no orçamento(635) da entidade pública. Daqui resulta um vínculo jurídico de duração indeterminada».

²³⁸ SILVA, V. P., *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1996, pág. 310, «Torna-se evidente que a função pública na sua actividade exige um procedimento especial conforme se viu pelas relações que se estabelecem dentro dela mesma, dirigentes e funcionários, e que se estabelecem dela para fora, com todos os cidadãos, na prossecução de um conjunto de actividades que se encontram cometidas ao Estado Social de Direito. Este conjunto de relações encontra-se sob a tutela de um ordenamento jurídico específico, o direito administrativo, uma relação especial de direito administrativo», SOUSA, N. V. A., *La Función Pública.....*, ob. cit. pág. 250 e ss. «Relación especial de derecho administrativo se refiere a la relación material de los derechos y deberes entre el personal y los órganos administrativos pero también se refiere a la relación procedimental...especial no tiene el sentido de “excepcional”. A la función pública se le aplican todos los principios generales del derecho administrativo propios del Estado de derecho democrático. No se sigue la teoría propia de la “relación especial de sujeción” que consideraba la función pública como espacio libre del derecho...los preceptos constitucionales no nos permiten distinguir, entre la relación jurídica general y las relaciones especiales, en cuanto a la aplicación genérica de los derechos fundamentales», CARVALHO, J., «*Caracterização Jurídico-Administrativa dos Funcionários e Agentes da Administração Regional Autónoma*», Revista da Administração Pública, SEAP, ano VII, nº 24, pág. 25, «Ampliando esta noção, os Autores (58) procedem à construção jurídica do Instituto, com recurso aos seguintes elementos essenciais: emprego permanente num quadro público, profissionalidade, voluntariedade no serviço integração numa hierarquia administrativa (59) e sujeição a um regime jurídico - público.», e MOREIRA, V., «*Projecto de lei quadro dos Institutos Públicos - Relatório final e proposta de lei quadro*», Grupo de trabalho para os Institutos Públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Fevereiro de 2001, nº 4, pág. 50, nota ao artº 45º, «No entanto, mesmo quando admissível o regime do contrato de trabalho, nem a Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada nem os trabalhadores podem ser considerados como trabalhadores comuns».

conceituado administrativista, quando considera que não é por ser estatutário que o Direito Administrativo é direito público, pois existem normas de Direito Privado que são específicas da Administração Pública, (são as que os Alemães chamam de “Direito Privado Administrativo”), nomeadamente as normas especiais sobre o arrendamento do Estado, direito de superfície das pessoas colectivas públicas, etc., que, apesar de serem normas específicas dos sujeitos de direito público, não são Direito Administrativo.

Não basta que esteja presente a Administração Pública, para que exista uma relação jurídica administrativa, vejam-se os dois exemplos citados anteriormente. Como refere Freitas do Amaral, o Direito Administrativo não é um direito estatutário, não se define em função do sujeito (Administração Pública) mas sim em função do objecto, a actividade administrativa de gestão pública ou função administrativa.

O Direito Administrativo não é pois o direito comum da Administração Pública, mas antes o direito comum da função administrativa²³⁹. O que acabámos de verificar, segundo o entendimento deste conceituado administrativista, é que o Direito Administrativo não pode ser classificado como o Direito dos serviços públicos. Este regula mais realidades que os serviços públicos, e como vimos, os serviços públicos também actuam segundo o Direito Privado. Esta concepção de serviço servirá para delimitar o âmbito da Administração Pública em sentido orgânico, mas torna-se insuficiente para delimitar o Direito Administrativo enquanto ramo de Direito.

O Direito Administrativo surge-nos como um direito que confere poderes de autoridade à Administração Pública, de modo a que ela possa fazer prevalecer o interesse do colectivo sobre os interesses dos particulares, mas em simultâneo confere direitos e estabelece garantias em favor dos particulares perante o Estado²⁴⁰.

²³⁹ FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito.....*, ob. cit. pág. 143, e REBELO DE SOUSA, M., *Lições de Direito Administrativo, I*, Lisboa, 1999, pág. 177.

²⁴⁰ LAUBADÉRE, A., «*Existe – il existe un critère du Droit.....*», ob. cit. pág.187, «o que caracteriza o Direito Administrativo é o facto de as suas normas por um lado atribuírem prerrogativas de autoridade à Administração que os particulares não podem usar uns para com os outros nas suas relações, e por outro lado imporem à Administração determinadas restrições, que as leis tão pouco estabelecem para os particulares».

A Administração Pública é regulamentada por normas de Direito Administrativo, que lhe conferem autoridade mas que também a sujeitam a restrições especiais por motivos de interesse público. Mas a área de actuação do Direito Administrativo, não pode ser analisada numa concepção tão simples de Direito, poderes e limitação de poderes, dado que a Administração Pública, no Estado Social Democrático de Direito tem que actuar eficazmente, tendo a administração pública para actuar com eficácia, ser detentora de uma margem de manobra para que o interesse público possa ser alcançado da melhor forma²⁴¹.

Como vimos, a Administração Pública na prossecução da sua actividade, encontra-se limitada por normas que lhe impõem restrições especiais por motivos de interesse público, mas esta discricionariedade administrativa não pode ser lesiva de direitos e interesses legalmente protegidos dos funcionários e agentes, dado que estão cobertos pela garantia da tutela judicial efectiva assegurada pelo nº 4 do artº 268º da CRP, sendo esse poder discricionário limitado justamente pelo princípio da justiça²⁴².

Interesse público que os artigos 266º. 2 e 269º da CRP vêm subordinar os agentes administrativos da Administração Pública Portuguesa, aos interesses e necessidades da colectividade, bem como o artº 267º. 1 da CRP, que determina que, «o processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará...a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito», lei essa que só veio a ter corpo legal através do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto Lei nº 442/91 de 15 de Novembro, e posteriormente alterado pelo Decreto Lei nº 6/96 de 31 de Janeiro²⁴³.

²⁴¹ FREITAS DO AMARAL, D., *Curso de Direito.....*, ob. cit. pág. 148.

²⁴² MOURA, P. V., *A Privatização da.....*, ob. cit. pág. 68, QUEIRÓ, A., *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, vol I, 1976, pág. 293, e PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 23.

²⁴³ ANDRADE, J. C. V., «A imparcialidade da administração como princípio constitucional», Boletim da Faculdade de Direito, Vol. L, 1974, pág. 225, «A imparcialidade da administração não é, portanto, total ou absoluta, pois de certa maneira tem de orientar a sua conduta para a realização de determinados interesses, que concebe ou recebe como seus.», e Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto Lei nº 6/96 de 31 de Janeiro, diploma que veio alterar o Decreto Lei nº 442/91 de 15 de Novembro, e introduzir uma filosofia modernizadora na Administração Pública e uma preocupação de acautelar a posição do cidadão perante a Administração Pública. Veja-se a exposição de motivos do Decreto Lei nº 6/96 de 31 de Janeiro, nomeadamente os seus artigos 3º a 12º, dos quais destacamos o princípio da legalidade, o princípio da

O Direito Administrativo, apesar das imperfeições que lhes possam imputar, é em contraposição com o Direito Privado, imbuído de maior rigor, porque é feito à medida da Administração Pública, com vista a torná-la mais equilibrada e eficaz na realização do interesse público, no respeito e interesse pelos cidadãos, quando o Direito Privado, assenta na autonomia da vontade e mais ajustado à actuação do mercado na perspectiva do lucro²⁴⁴.

O interesse público nos termos definidos na CRP, vem presidir a toda a actividade administrativa, sem prejuízo do interesse público vir a influenciar o âmbito da relação jurídica de emprego público, e a determinar diferentes conformações organizatórias e diferentes configurações da relação jurídica de emprego.

Constatámos que, a Administração Pública Portuguesa, nos termos do art.º 266º. 1 da CRP «visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos», isto é, a Administração Pública tem que desenvolver a sua actividade na defesa deste objectivo constitucional que é o interesse público²⁴⁵, obrigando a que o trabalhador da Administração Pública no desenvolvimento da actividade administrativa que presta, seja de igual modo subordinada ao interesse público, tal como definido no art.º 269º. 1 da CRP. O trabalhador da Administração Pública, encontra-se submetido a dois níveis de subordinação, a subordinação jurídica resultante da sua condição de trabalhador e a subordinação resultante do interesse público.

Como pudemos verificar, existem aqui vários interesses sociais que estão entre si numa relação de complementaridade ou de oposição, na mesma linha do antagonismo existente entre as leis laborais e as normas que regulamentam a actividade empresarial.

prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos e princípio da colaboração da Administração com os particulares.

²⁴⁴ CAUPERS, J., *Introdução à Ciência da Administração Pública*, Âncora Editora, 2002, pág. 21, «Da tradição cultural comum aos países da Europa continental faz parte, com fortes raízes, a convicção, mais ou menos generalizada, de que o público e o privado são universos fundamentalmente diversos, cada um com as suas regras próprias. Pode mesmo dizer-se que ainda prevalece a distinção romana entre aquilo que respeita à república o «público»- e aquilo que se refere ao relacionamento entre os cidadãos- o «privado».».

²⁴⁵ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V. , *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 461, «momento teleologicamente necessário de qualquer actividade administrativa».

A prevalência do interesse público, poderá implicar aos trabalhadores do Estado, a diminuição das suas condições básicas de trabalho e de vida pessoal, para garantir ao colectivo de cidadãos a quem o serviço público é dirigido, segundo a tese defendida pela doutrina clássica?²⁴⁶.

De facto, torna-se-nos difícil quantificar estas duas questões, porque a noção de interesse público, decorre do programa político de governo, ficando portanto sempre condicionado à visão da classe política que no momento detém o poder.

Mas o que não poderemos deixar de quantificar, apesar de termos dúvidas na possibilidade da sua quantificação, é que o interesse público não pode ser usado como respaldo para diminuir os direitos fundamentais dos trabalhadores da Administração Pública, devendo prevalecer sempre uma ponderação entre o interesse público e os direitos fundamentais dos trabalhadores, não se podendo limitar estes direitos, para se atingir cegamente o interesse público, dado que a CRP determina aquando da existência de conflitos entre bens com igual dignidade jurídica, estes devem ser resolvidos por forma a encontrar-se um compromisso entre eles²⁴⁷.

A vida em sociedade e a dignidade humana, levam a que os direitos fundamentais se conciliem com as imposições próprias de vida em sociedade, nomeadamente a ordem pública, a ética ou moral social, a autoridade do Estado, a segurança nacional entre outros. Veja-se o próprio texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem no seu art.º 29º que permite ao legislador estabelecer limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento ou o respeito dos valores aí enunciados: «direitos e liberdades de outrem», «justas exigências da moral», da «ordem

²⁴⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, 1990, nota 26, pág. 339, «Na perspectiva da doutrina clássica, são as seguintes as características fundamentais do vínculo de emprego público: a) relação de direito público em que a Administração ocupa uma posição formal de supremacia relativamente ao agente – sendo, por isso, um vínculo adverso a qualquer contratualismo ou igualitarismo entre as partes; b) relação constituída através de um acto administrativo unilateral e disciplinada em todas as suas fases pela lei ou regulamento; c) acentuada dependência hierárquica e funcional do agente, baseada num dever de fidelidade; d) carácter substancialmente objectivo e impessoal da situação estatutária do agente; e) carácter instrumental do emprego público relativamente aos objectivos (o interesse público) que o Estado prossegue».

²⁴⁷ GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 80, «já não existirão seguramente dúvidas de que o artº 27º.1 não autoriza restrições dos direitos laborais e políticos dos funcionários públicos», e MOURA, P. V., *A Privatização da.....*, ob. cit. pág. 68, «Temos por princípio que todas as medidas lesivas de direitos e interesses legalmente protegidas dos funcionários e agentes estão

pública e do bem geral numa sociedade democrática». Neste sentido, a restrição legislativa de direitos fundamentais, só se deve verificar ou admitir, quando se pretenda através dela, salvaguardar um outro valor ou interesse constitucionalmente protegido, art.º 18º. 2 da CRP.

Como acabámos de verificar, a prossecução dos fins da Administração Pública situa-se no mesmo plano de garantia jurídica dos direitos fundamentais dos seus trabalhadores, dado que a tutela conferida pela CRP aos trabalhadores da Administração Pública e os meios de defesa que estes têm para a salvaguarda dos seus direitos previstos no art.º 59º da CRP sob o título «Direito dos trabalhadores» sem prever qualquer distinção entre trabalhadores da Administração Pública ou do Regime Geral, através do direito constitucional de greve insito no art.º 57º da CRP, direito esse que se enquadra no projecto constitucional de Portugal.

Perante os factos assinalados, a prossecução do alcance do interesse público pela Administração Pública situa-se no mesmo plano jurídico dos direitos fundamentais dos seus trabalhadores, não se podendo portanto inferir, como sucedia anteriormente, que a submissão dos direitos dos trabalhadores ao interesse público, andava associada ao não reconhecimento dos direitos daqueles trabalhadores, enquanto cidadãos e enquanto trabalhadores²⁴⁸.

O reconhecimento pela CRP no seu artº 269º. 1, que os trabalhadores da Administração Pública «estão exclusivamente ao serviço do interesse público» , não pode levar a um conceito de subordinação em detrimento dos direitos fundamentais, devendo essa subordinação encontrar-se de acordo com o preceituado no artº 3º. 2. 3 da CRP, «O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática» e «A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição», prevendo sómente a possibilidade no seu artº 270º, sob a epígrafe,

cobertas pela garantia de tutela judicial efectiva assegurada pelo nº 4 do artº 268º da Constituição».

²⁴⁸ GOMES CANOTILHO, e J. J., MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 80, VITA COCA, E., «*La Discrecionalidad Técnica bajo el Control Ultimo de los Tribunales*», Revista de Administración Pública, nº 108, 1985, pág. 205 e ss., em sentido contrário, veja-se , Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo, nº 224-225, Ano 19, Agosto-Setembro 1980, pág. 1044, «Os direitos dos trabalhadores em geral só são aplicáveis aos funcionários públicos na medida em que não colidam com o regime específico da função pública», e pág.1050, "a equiparação total dos trabalhadores da função pública aos restantes trabalhadores poderia, a curto prazo, conduzir à destruição do aparelho de Estado».

«Restrições ao exercício de direitos» de, «A lei pode estabelecer restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, na estrita medida das exigências das suas funções próprias».

As únicas restrições previstas na Constituição dizem respeito aos militares e agentes militarizados, muito embora os limites oponíveis ao exercício dos direitos fundamentais se devam restringir à exigências resultantes do exercício da função, veja-se o artº 270º da CRP, isto porque os militares de carreira não têm com o Estado uma relação de trabalho subordinado, dado que a «defesa militar da República», que o nº 1 do artº 275º da Constituição impõe às Forças Armadas, não parece compatível com tal tipo de relação jurídica²⁴⁹.

Certamente, que deveremos ainda analisar a actividade administrativa dos trabalhadores da Administração Pública de acordo com os princípios constantes na Constituição, nomeadamente o princípio relativo à igualdade e liberdade de acesso à função pública (artº 47º. 2 da CRP), responsabilidade penal, civil e disciplinar dos agentes do Estado no desempenho das suas funções, (artº 271º. 1 da CRP), subordinação dos agentes à constituição, à lei e à prossecução do interesse público (artº 266º. 2 da CRP) e ainda o respeito pelos princípios da igualdade, proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (artº 266º. 2 da CRP) e também constantes no Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto Lei nº 6/96 de 31 de Janeiro.

Constatamos que as normas que foram referidas, não vêm consagrar qualquer estatuto especial dos funcionários perante os restantes trabalhadores do regime geral, não afectando portanto os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Constituição, sejam trabalhadores da Administração Pública, sejam trabalhadores dos privados.

²⁴⁹ CAUPERS, J., *Introdução à*, ob. cit. pág. 91, e NEVES, A. F., *Relação Jurídica de.....*, ob. cit. págs. 82 e 83, «As restrições só têm lugar se constitucionalmente fundadas (246) (é o caso das previstas no artº 270º e artº 164º, al. O), da CRP- “exigências das suas funções” dos militares e agentes militarizados e, depois da revisão de 97 dos agentes dos serviços e forças de segurança); operam por lei (“A lei pode estabelecer restrições”), até ao não reconhecimento mas ao exercício (247), devem respeitar o conteúdo essencial do direito, não-de ser materialmente justificadas e limitar-se à justa medida».

Os princípios atrás referidos, têm como objectivo defender a independência da actividade da Administração Pública, em face dos interesses partidários e ou pessoais dos seus funcionários, garantindo deste modo a estes trabalhadores uma independência na prossecução da sua actividade administrativa, do poder político²⁵⁰.

Portanto, a concepção clássica de interesse público, onde os direitos fundamentais dos trabalhadores da Administração Pública poderiam ser limitados, pela sua subordinação ao interesse público, não pode transformar-se numa subordinação, em detrimento dos direitos fundamentais destes trabalhadores, devendo a referida subordinação, cumprir com as normas definidas no artº 3º. 2. 3 da CRP, nomeadamente a subordinação do Estado à Constituição e a validade das leis e demais actos do Estado, dependerem da sua conformidade com a Constituição²⁵¹.

A Administração Pública, por razões de interesse colectivo que lhe são impostas e determinadas por princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da prossecução do interesse público, princípios que levam os seus funcionários e agentes a serem sujeitos a um regime jurídico distinto, relativamente aos demais trabalhadores do regime geral, regulamentados pelas legislações laborais, regras que são desconhecidas por parte do regime jurídico que disciplina o trabalho destes trabalhadores, conduz ao reconhecimento de que o emprego público passa a configurar-se como uma relação profissional ou técnica, em que a subordinação ao interesse público e a todos os princípios constitucionais, não deverá determinar uma obediência cega ao chefe e a perda dos direitos fundamentais dos trabalhadores da Administração Pública, como verificámos anteriormente²⁵².

²⁵⁰ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva.....*, ob. cit. pág. 136.

²⁵¹ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva.....*, ob. cit. pág.141, «Se, no passado, a submissão ao interesse público andava associada ao não reconhecimento dos direitos de cidadão e de trabalhadores, hoje, porém, o direito da função pública incorpora-se num sistema que consagra, sem restrições, essas mesmas faculdades.», e MOURA, P. V., *A Privatização.....*, ob. cit. pág. 69, «Deixe-se, no entanto, bem claro que, da mesma forma que consideramos não ter de haver total subjugação da vontade dos funcionários e agentes à vontade do Estado, também não nos parece que ambas as vontades possam ser colocadas no mesmo e igualitário plano».

²⁵² SOARES, R. E., «*Interesse Público, Legalidade e Mérito*», Coimbra-MCMLV, pág.120, «A vontade de actuar um certo interesse público manifestada pelo legislador não é desse modo uma simples expressão duma necessidade lógica, mas uma autêntica vontade que ao administrador compete apenas actualizar e dar corpo.».

Relativamente à Administração Pública Portuguesa, as normas estatuídas nos artigos 266º, 1 e 269º. 1 da CRP, têm como objectivo vincular a actuação dos seus funcionários e agentes, a critérios exclusivamente definidos através da lei, e às orientações gerais adoptadas pelos organismos competentes. Embora a fórmula «subordinação ao interesse público» do artº 269º. 1, da CRP, pareça dar continuidade aos critérios abstractos do modelo clássico de emprego público, na última parte do mesmo artigo é feita uma referência à concreta actuação das forças políticas na definição das orientações gerais da função pública²⁵³.

Como verificámos anteriormente, a Constituição da República Portuguesa, na esteira do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, a Convenção nº 87 da OIT sobre Liberdade Sindical e Protecção do Direito de Organização e aos Processos de Fixação das Condições de Trabalho da Função Pública, veio cometer um conjunto de direitos às Associações Sindicais da Administração Pública, nomeadamente o direito de contratação colectiva (artº 56º. 3 da CRP), o direito de «participação na elaboração da legislação relativa ao regime geral ou especial da função pública», (artº 56º. 2, alínea a) da CRP), o direito de participar no controlo de execução dos planos económico-sociais (artº 56º. 2. c) da CRP), o direito de «participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem satisfazer os interesses dos trabalhadores», e o direito de fazer-se «representar nos organismos de Concertação Social», (artº 56º. 2. d) da CRP).

O Direito de Contratação Colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, só viria a ser instituído pelo Decreto-Lei nº 54-A/84 de 3 de Fevereiro, após a ratificação por Portugal da Convenção nº 151 da OIT, relativa à protecção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho na função pública, consagrando-se finalmente a estes trabalhadores o direito de negociação, que ficou sujeito a duas modalidades distintas, a negociação colectiva e a participação, nos termos do artº 1º. 2 conjugado com os artigos 5º e 9º todos do Decreto-Lei nº 45-A/84.

e OLIVEIRA, A. C., «Programa de uma Disciplina de Direito da Função Pública», Scientia Iuridica, Tomo LI, 2002, nº 249, pág. 459.

²⁵³ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 16.

Convém salientar, que o direito de negociação colectiva das condições de trabalho, previsto neste diploma, para os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, é um direito quase idêntico ao direito de negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral, não pressupondo por isso, uma ruptura do modelo estatutário e unilateral, mas apenas a tentativa de criar um espaço de regulação conjunta que possa melhorar a eficácia do aparelho administrativo, deixando no entanto intocável a unilateralidade do regime nos seus elementos essenciais²⁵⁴.

A negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, diferencia-se da negociação colectiva do regime geral, em razão da resolução de conflitos que surjam na mesma, em sede de negociação suplementar, onde se verifica uma quebra da imparcialidade e independência que deve existir em todo o processo negocial,²⁵⁵ e em razão dos acordos obtidos na negociação colectiva na Administração Pública, não valerem do ponto de vista jurídico formal como uma «convenção colectiva», mas tão só como «recomendação», no entendimento de João Caupers.

Considera este juslaboralista, que os sindicatos da Administração Pública Portuguesa, não passam de meros co-autores de uma recomendação dirigida ao governo, questionando ainda, da constitucionalidade deste posicionamento das associações sindicais da Administração Pública, na negociação colectiva,²⁵⁶ cujos efeitos jurídicos do resultado negocial, ficam dependentes da sua publicação em lei ou regulamento por parte do Governo e/ou Assembleia da República, o que pode desvirtuar o verdadeiro sentido de uma negociação colectiva, pois uma das partes negociadora, a associação sindical, poderá ser tentada a ceder no processo negocial, para evitar que o Governo possa unilateralmente fixar a disciplina que bem entender,²⁵⁷ nomeadamente no que concerne aos acordos financeiros para aumentos salariais, que dependem da aprovação da Assembleia da República, aquando da aprovação, da Lei do Orçamento do Estado, sob proposta do Governo, nos termos do artº 161º. g) da CRP.

²⁵⁴ MOURA, P. V., *A Privatização.....*, ob. cit. pág. 113.

²⁵⁵ RODRIGUES, H. N., «*Função Pública.....*», ob. cit. pág. 286.

²⁵⁶ CAUPERS, J., «*Direito dos Trabalhadores em Geral e Direito da Contratação Colectiva em Especial*», Nos Dez Anos da Constituição, 1986, pág. 46.

²⁵⁷ ORTIZ, C. C., «*Naturaleza y eficacia jurídicas de las negociación colectiva en la función pública en España*», Civitas- Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 38, 1989, páginas 275 e 276.

A existir uma paridade entre estes dois sistemas de negociação colectiva, o da Administração Pública e o do regime geral, poderia fazer perigar e hipotecar a prossecução do interesse público, e uma supremacia da Administração Pública que advém por via Constitucional, como verificámos anteriormente²⁵⁸.

O artº 17º da CRP determina que, «o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos direitos enunciados no Título II, aos direitos fundamentais dos trabalhadores, às demais liberdades e ainda a direitos de natureza análoga, previstos na Constituição e na lei», devendo nos direitos fundamentais dos trabalhadores serem entendidos todos os direitos que a Constituição reconhece aos trabalhadores quer individualmente, quer às organizações que lhes são próprias, os sindicatos.

Estes direitos, por se encontrarem colocados em sede dos direitos fundamentais, nomeadamente no capítulo II do Título III da CRP, direitos que não poderão ser restringidos, dado que a sua restrição colidiria com o sentido que o artº 17º da CRP contém, porque apesar de não enumerar taxativamente os direitos fundamentais que hão-de entrar na categoria de «direitos, liberdades e garantias», este regime de direitos, liberdades e garantias, aplica-se em pé de igualdade e com a mesma força, às várias categorias enunciadas neste artº 17º da CRP.

Portanto, direitos fundamentais dos trabalhadores, são aqueles, que a CRP, reconhece aos trabalhadores em sede de direitos fundamentais, designadamente os que se encontram no Capítulo III, sob o Título, «Direito das Associações Sindicais e Contratação Colectiva»²⁵⁹.

É um facto incontornável, que o artº 18º.1 da CRP vem conferir uma aplicação directa e

²⁵⁸ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva dos.....*, ob. cit. pág.132, «Uma das principais resistências levantadas à formação de um direito do trabalho comum aos sectores público e privado tem origem na reserva de lei consagrada no art.º 168º, nº 1. alínea t), da CRP, (411), relativa à definição das bases do regime e do âmbito da função pública.», e RAMALHO, M. R. P., *Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Editora Almedina, Coimbra, 2º edição, 2004, pág.15, «No sistema jurídico nacional, esta intercomunicabilidade de regimes estende-se mesmo à Função Pública, pela previsão, em sede do CT e da RCT da aplicabilidade aos funcionários e agentes das normas laborais em matéria de igualdade e não discriminação, de protecção da maternidade e da paternidade, de constituição de comissões detrabalhadores e de diereito à greve(artº 5º da Lei Preambular ao CT e RCT)».

vinculativa para as autoridades públicas e privadas dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, e que a liberdade sindical prevista no artº 55º da CRP, encontra-se inserida no capítulo III, cujo título «Direitos, liberdade e garantias dos trabalhadores» se encontra integrado na parte I da CRP, que acolhe os «Direitos e Deveres Fundamentais», determinando o artº 12º.1 da CRP, que «todos os cidadãos gozam de direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição».

A referida liberdade sindical, ínsita no artº 55º.1 da CRP, determina que «é reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses», e o direito de contratação colectiva integra nos termos do artº 56º. 3 da CRP, o conteúdo da liberdade sindical, «compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei».

Encontramo-nos em condições de concluir, que, os direitos fundamentais dos trabalhadores, são todos aqueles que a Constituição reconhece aos trabalhadores, em sede de Direitos Fundamentais, quer sejam de natureza individual, quer sejam de natureza colectiva.

A conclusão anteriormente atingida, permite-nos concretizar a premissa, que o direito à contratação colectiva é um direito fundamental dos trabalhadores (integrando a categoria específica dos «direitos, liberdades e garantias» – artº 56º. 1 da CRP), de todos os trabalhadores, obviamente, também dos da função pública, não impedindo que o seu estatuto continue a ser marcado pela unilateralidade e provenha fundamentalmente do poder legislativo e regulamentar²⁶⁰.

Os termos da garantia deste direito são estabelecidos por lei (“é garantido nos termos da lei” – artº 56º. 1, in fine –, designadamente, quanto à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, e quanto à «eficácia das respectivas normas» – artº 56º. 4), estão «sob reserva de lei», cabendo a esta conformar o direito dos trabalhadores, de acordo com a norma

²⁵⁹ GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. págs. 74 e 75.

²⁶⁰ MOURA, P. V., *A Privatização da.....*, ob. cit. pág.105 e GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 143, «Por outro lado os direitos aqui reconhecidos são direitos de todos os trabalhadores, assalariados ou equiparados, incluindo os dependentes do Estado».

Constitucional.

Mas devemos ter em atenção, que a Administração Pública Portuguesa, tem dentro do seu conjunto de competências, que a CRP lhe confere no artº 199º. d) «dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil e militar, superintender na administração directa...», competências que poderão conflitar com os direitos dos trabalhadores à contratação colectiva, nomeadamente dos trabalhadores da Administração Pública, dada a incompatibilidade que pode surgir entre o direito de contratação colectiva e o exercício da autoridade administrativa, onde o Estado, para permitir o exercício daquele direito pelos trabalhadores da Administração Pública, se veja forçado a renunciar a uma parcela de soberania, importando esta democratização do Estado, com o conseqüente reconhecimento do exercício dos direitos colectivos aos seus funcionários e agentes, no início da agonia de uma concepção de Administração Pública²⁶¹.

Qualquer limitação do exercício do direito de contratação colectiva, aos trabalhadores do sector privado, não teria qualquer acolhimento na Constituição Portuguesa, gerando de imediato uma grave inconstitucionalidade da lei que a previsse, assim como a sua instituição para a Administração Pública também o será, face à violação dos artigos 55º e 56º da CRP, dado que os direitos aqui reconhecidos, são como já dissemos anteriormente, são direitos fundamentais de todos os trabalhadores, sem qualquer distinção, sejam assalariados ou equiparados, incluindo os trabalhadores dependentes do Estado²⁶².

Não nos restam dúvidas, que o direito à liberdade sindical, é um direito dos trabalhadores para desenvolverem a sua actividade, quer perante o patronato, quer perante o Estado enquanto entidade empregadora, o que determina deste logo, que os trabalhadores, como já vimos, sejam indistintamente do sector público ou privado, não podem ser prejudicados no exercício do seu direito

²⁶¹ MARCEAU LONG, V. M., «*Reflexiones sobre la Función Publica en 1985*», Documentación Administrativa, nº 97, 1986, pág. 14.

²⁶² LEITE, J., *Direito de...*, ob. cit. pág. 136, «Os já então pouco consistentes fundamentos daqueles que excuiam os “funcionários” do âmbito das normas constitucionais do trabalho, tornaram-se ainda mais frágeis depois da lei de revisão de 1982, designadamente com a alteração introduzida ao artº 269º, como também o Tribunal Cosntitucional o reconhece.», e Acórdão nº 103/87, publicado em DR, I série, de 6 de Maio de 1987, pág. 1871, «...os servidores do Estado, em geral, gozam do estatuto constitucional próprio dos trabalhadores, o que levou a dar-lhes a mesma designação».

de actividade sindical, no qual se encontra o direito das associações sindicais exercerem a contratação colectiva, artº 56º.3. da CRP.

Apesar do artº 56º.4. da CRP, determinar que «a lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das suas normas», colocam os trabalhadores da Administração Pública na dependência do legislador ordinário,²⁶³ e, como verificámos anteriormente, demorou cerca de dez anos, para este legislador ordinário, vir a regulamentar este direito de negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, e perante esta situação, levantam-se algumas questões quanto à Constitucionalidade de diplomas que obrigam à necessidade de homologação das convenções colectivas, liberdade de regulamentação colectiva por via administrativa, entre outras, e o esvaziamento a que a contratação colectiva é/ou pode ser sujeita, através da regulamentação, por via da lei, dos aspectos mais relevantes das relações de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública.

No que concerne à contratação colectiva das condições de trabalho na Administração Pública Portuguesa, como temos vindo a demonstrar, é entendimento generalizado que os funcionários e agentes são verdadeiros trabalhadores, e nessa medida gozam dos mesmos direitos que a todos os trabalhadores são reconhecidos, sejam do regime geral ou da Administração Pública pela CRP.

Não podemos no entanto, conceder a possibilidade da lei regular toda a disciplina da Administração Pública, não deixando espaço na lei, para a contratação colectiva,²⁶⁴ como estratégia para esvaziar este direitos dos funcionários e agentes, mas somente a partir de determinado nível de disciplina, salvaguardando-se da negociação colectiva, a matéria que a alínea t) do nº 1 do artº 165º da CRP determina, «as bases do regime e âmbito da Função Pública», devendo corresponderem estas bases aos pilares de todo o edifício da Administração Pública, integrando a definição dos

²⁶³ FERNANDES, F. L., *O Direito de ...*, ob. cit. pág. 223.

²⁶⁴ FERNANDES, F. L., *O Direito de.....*, ob. cit. pág.156, «Com efeito beneficiando os trabalhadores da Administração do direito de contratação colectiva a título originário(499) e não consagrando a CRP qualquer regime especial para a função pública , a não ser a reserva de lei quanto à definição das respectivas bases gerais, a natureza fundamental daquele direito supõe a previsão de um espaço no direito da função pública, passível de ser preenchido através da autonomia colectiva dos parceiros sociais».

princípios básicos e as linhas de força estruturais que inspiram toda a disciplina da Função Pública²⁶⁵.

Ao ficarem delimitados estes espaços passíveis de negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, fica salvaguardado o princípio Constitucional da igualdade, que deve prevalecer entre todos os trabalhadores, sejam do regime geral, sejam da Administração Pública, sempre com o respeito pela não violação do interesse público, a que toda a actividade dos trabalhadores da Administração Pública se encontra sujeita²⁶⁶.

1.3.1 A negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, no âmbito do DL nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro

A negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, teve o seu ponto de partida, sob o estatuído no Decreto Lei nº 45-A/84 de 3 de Fevereiro, que estabeleceu as regras para o exercício da liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública de Portugal, como se viu anteriormente, diploma que foi publicado ao fim de quase dez anos de regime democrático e de muitas hesitações por parte do legislador, cumprir finalmente com o determinado no art. 50º do Decreto-Lei nº 215-B/75 de 30 de Abril, vindo-se assim a regular o exercício da liberdade sindical – Lei Sindical, ao determinar que, «lei especial, regulará o exercício da liberdade sindical dos servidores de Estado, das autarquias locais e dos institutos públicos, que não sejam empresas públicas ou estabelecimentos de natureza comercial ou industrial».

²⁶⁵ MOURA, P. V., *A Privatização da.....*, ob. cit. pág. 98, ALVES CORREIA, V. F., *Alguns Conceitos de Direito Administrativo*, 1998, pág. 49, e Acórdão do TC, nº 285/92, D.R., I série, nº 188, de 17 de Agosto de 1992, pág. 2982.

²⁶⁶ NEVES, A. F., *Relação Jurídica de.....*, ob. cit. pág. 239, «a margem para a contratação colectiva não é entre espaços livres da lei, mas a partir de certo nível da disciplina (extensão em detrimento da intensidade), por um arguido risco de se introduzirem por ela situações de privilegiamento, particularidades não consonantes com o interesse geral, a objectividade e a eficiência e em atenção ao seu carácter temporário, em desencontro da vocação geral e indeterminada do estatuto da função pública», e PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Funcion Publica. Regimen Jurídico de los Funcionários Públicos*, 2ª edicion, Dykinson, 1992, pág. 62, manifesta igualmente as suas reservas críticas à contratação colectiva, arguindo particularmente a sua inadequação para assegurar a continuidade dos Serviços Públicos. Em sentido contrário, GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 157, «o estreitamento, senão o esvaziamento, do direito de contratação colectiva, através da regulamentação, por via da lei, dos aspectos mais relevantes das relações de trabalho. Todas essas soluções se traduzem em restrições mais ou menos profundas da liberdade – melhor: do direito de contratação colectiva».

Cumprirá este diploma com o estatuído no artº 56º. 3 da CRP e com o artº 7º da Convenção nº 151 da OIT?.

Com a publicação da CRP de 1976, o legislador constituinte através da redacção do artº 270º, pretendeu definir quais os direitos e deveres a que os trabalhadores da função pública se encontravam sujeitos. Por outro lado, ao utilizar a expressão «funcionários e agentes» do Estado e demais entidades públicas, a Constituição pretendeu deixar claro que os princípios constitucionais do regime da função pública eram aplicados a todos os empregados do Estado.

Importa ainda esclarecer, qual o sentido da redacção do nº 2 do artº 27º da CRP de 1976 «Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas, não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária».

Este preceito constitucional remete-nos de imediato para o direito fundamental dos cidadãos, quer sejam funcionários ou agentes, que consiste no direito de associação previsto no artº 47º. 2 da CRP de 1976, actual artº 51º. 2, onde um cidadão, pelo facto de ser funcionário, não pode ser, «privado do exercício de qualquer direito ou de estar inscrito em algum partido legalmente constituído».

Mas não podemos deixar de realçar, que este direito de associação aqui previsto, é uma reafirmação da liberdade de associação, prevista no artº 46º. 1, da CRP de 1976 e do actual direito geral de associação, quando o legislador constituinte previu noutras disposições, especialmente dois tipos particulares de associação, as associações políticas, o citado artº 47º da CRP de 1976, e as associações sindicais previstas no artº 57º da CRP de 1976, actual artº 55º; que são como já analisámos supra, associações de classe, que visam a defesa dos seus interesses perante outra classe.

Interessa-nos neste momento, ater-mo-nos num dos direitos contidos no artº 58º. 3 da CRP, o direito de exercer a contratação colectiva, direito colectivo dos trabalhadores, que são

representados pelas respectivas associações sindicais.

Este direito em questão, o de contratação colectiva das condições de trabalho, tem de se considerar nos termos do artº 17º da CRP, como um dos direitos fundamentais dos trabalhadores, directamente aplicável por força do Art. 18º da CRP. Quanto à abrangência do termo “trabalhadores” previsto no artº 17º da CRP, como já amplamente tratámos, os direitos fundamentais reconhecidos aos trabalhadores, são direitos de todos os trabalhadores sejam assalariados ou equiparados, incluindo os dependentes do Estado²⁶⁷.

Pela análise do Decreto-Lei nº 45-A/84, este diploma, contém duas modalidades instituídas com vista à participação dos sindicatos, na determinação das condições de trabalho dos trabalhadores do Estado, nomeadamente o direito de negociação colectiva, prevista no seu artº 5º e o direito de participação previsto no seu artº 9º.

Apesar deste diploma referir expressamente no seu artº 5º o direito de negociação colectiva, como direito de negociação colectiva quase idêntico ao previsto para os trabalhadores do regime geral, e regulado no Decreto-Lei 519-C1/79, actualmente revogado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, Lei que veio aprovar o Código do Trabalho, adiante designado por CT, código posteriormente regulamentado pela Lei nº 35/2004 de 29 de Julho, Código do Trabalho que já se encontra revogado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, constatamos, que a negociação colectiva nestes dois diplomas, tem um alcance bastante diferente, pois o Decreto-Lei nº 45-A/84, posteriormente revogado pela Lei nº 23/98 de 26 de Maio, não consagrava uma verdadeira contratação colectiva, para os funcionários e agentes, mas apenas um direito à negociação colectiva²⁶⁸.

Aliás, a circunstância de os trabalhadores da função pública não terem direito a celebrar convenções colectivas já levou autores a considerarem inconstitucional a Lei nº 23/98 de 26 de

²⁶⁷ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V., *Constituição da República.....*, ob. cit. pág. 80, «Já não existirão seguramente dúvidas de que o artº 270º/1 não autoriza restrições dos direitos laborais e políticos dos funcionários públicos.», e MOURA, P. V., *A Privatização.....*, ob. cit. pág.106.

²⁶⁸ RAMALHO, M. R. P. e BRITO, P. M., *Contrato de Trabalho.....*, ob. cit. pág.93.

Maio, sendo uma fase preparatória do processo de legislação que se pretende criar,²⁶⁹ diferente da contratação colectiva dos trabalhadores do regime geral, nos termos do Decreto-Lei nº 519-C1/79, revogado pelo Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 99/2003 de 22 de Agosto.

Ora esta situação aqui descrita quanto à negociação colectiva na Administração Pública como iremos analisar detalhadamente mais adiante, sofreu uma alteração de fundo, com a publicação da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro a LVCR e a Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, Lei que veio aprovar o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o RCTFP, mas que não revogou a Lei nº 23/98, que se continua a aplicar aos trabalhadores da Administração Pública nomeados.

No entanto, o Decreto Lei nº 45-A/84 – já significa uma alteração ao autoritarismo existente nas relações de trabalho na Administração Pública Portuguesa, na medida em que vem impor ao Estado a partilha do seu poder de regulamentação das condições de trabalho dos seus funcionários, embora o regime das relações de emprego público, continue a ser unilateralmente definido, atenuou-se a sua feição autoritária,²⁷⁰ o que adveio da obrigatoriedade de submissão dos projectos ou propostas de lei de bases e respectivo projecto do Decreto-Lei de desenvolvimento, a consulta das organizações dos trabalhadores (artº 54º. 5. d) e 56º. 2. a) da CRP, artigos 5º e 9º. 1. a) e nº 2 do Decreto-Lei nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro).

Constata-se que o Decreto-Lei nº 45-A/84 ao contrário do que determinava o Decreto-Lei nº 519-C1/79, revogado pelo actual CT, não veio instituir um verdadeiro sistema de fontes de direito de natureza convencional, mas o acordo obtido, vem “obrigar” a Administração, mesmo unilateralmente, a formalizar o referido acordo através de diploma legal, diploma, cujo conteúdo, foi determinante na intervenção dos sindicatos da Administração Pública, através da negociação colectiva, que o

²⁶⁹ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva da.....*, ob. cit. pág. 148, nota 466, «Questão diferente é saber se a realidade jurídica é conforme aos princípios. Aqui a resposta já terá de ser negativa, como bem o demonstra o regime estabelecido para a contratação colectiva na função pública (Decreto- Lei nº45-A/84, de 3 de Fevereiro), o qual, contrariamente ao que a CRP consagra, reduz aquele direito a uma mera fonte indirecta de regulamentação».

²⁷⁰ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva dos.....*, ob. cit. pág.149, «outra das características fundamentais do direito da função pública invocadas pela doutrina clássica andava associada à constituição unilateral da relação de serviço».

Decreto-Lei nº 45-A/84 prevê, contendo o acordo obtido uma força vinculativa mediata, uma vez que vem, pré-determinar o objecto da regulamentação a emitir (art.º 5º. 4 do Decreto-Lei nº 45-A/84), ao contrário do que sucede com os sindicatos que representam os trabalhadores privados, que têm capacidade para negociar e celebrar instrumentos de regulamentação colectiva que regulam directamente os respectivos contratos colectivos de trabalho.

O Decreto-Lei nº 45-A/84, ao estabelecer os princípios básicos do direito de negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública, destaca de entre eles, o princípio da boa fé, insito nos artigos 3º.1 e 7º. 2 (in fine), princípio que nem sempre é ou foi seguido pela Administração Pública .

Verifica-se que o Decreto-Lei nº 45-A/84, veio de algum modo construir uma ponte entre dois caminhos, tendo vindo a limitar em simultâneo os direitos das duas partes. A Administração vê o seu poder unilateral de regulamentar a Administração Pública, previsto no artº 199º alínea d) da CRP, limitado pela obrigatoriedade de participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho, (artº 54º. 5. d) e artº 56º. 2. a) da CRP, que aquele diploma veio materializar, direito de participação que é inquestionável.

É inquestionável, porque as organizações sindicais vêem o seu direito de contratação colectiva, garantido constitucionalmente como direito fundamental, artº 56º. 3 da CRP, mas também é inquestionável que este direito de negociação colectiva das associações sindicais representantes dos trabalhadores na Administração Pública Portuguesa, encontra-se limitado pelo Decreto-Lei nº 45-A/84, quando a eficácia do acordo obtido em sede de negociação colectiva, fica na dupla dependência da incorporação do seu conteúdo num diploma legislativo e de uma decisão unilateral, a da Administração Pública para a sua publicação.

O que acabou por suceder de facto, com a publicação da CRP de 1976 e do Decreto-Lei nº 45-A/84, o estatuto dos funcionários públicos, passou a ser uma matéria constitucional, com a consequente limitação da Administração não possuir mais competência para fazer do regime da função pública um domínio não jurídico, passando aqueles trabalhadores, a merecerem a tutela

conferida pela lei fundamental, e a serem uma das partes em todo o processo regulamentar que tenha a ver com o regime da função pública, artº 269º da CRP, nº 1 e nº 2, sendo a Constituição chamada a desempenhar um papel insubstituível na harmonia que deve existir entre o mundo do homem e o do Estado²⁷¹.

Este aspecto integracionista da nossa lei fundamental assenta no carácter indivisível do poder de Estado e por conseguinte, no princípio de que a Administração não é um órgão independente do direito constitucional nem goza de qualquer poder especial relativamente ao administrado, onde vigora o princípio do primado da lei e onde a Administração exerce a actividade executiva²⁷².

Deste modo e admitindo que o conceito de relação especial de poder possua ainda alguma consistência jurídica, há que reconhecer que os direitos fundamentais desempenham um papel essencial na disciplina do emprego público.

Questão diferente é saber se a realidade jurídica é conforme aos princípios. Aqui a resposta já terá de ser negativa, como bem o demonstra o regime estabelecido para a contratação colectiva na função pública (Decreto-Lei nº 45- A/84 de 3 de Fevereiro) o qual, contrariamente ao que a CRP consagra, reduz aquele direito a uma mera fonte indirecta de regulamentação, como vimos anteriormente²⁷³.

Uma outra questão que devemos suscitar, e que se funda na possibilidade de haver regulamentação convencional, com origem portanto na contratação colectiva, prevista no artº 56º. 3

²⁷¹ SOARES, R. E., «Direito Público e Sociedade Técnica», Revista do Ministério Público, Ano X, nº 39, pág. 189.

²⁷² MOURA, P. V., *A Privatização da.....*, ob. cit. pág.62, «Hoje 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.», SANTAMARIA PASTOR, V. A., *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 3º ed., 2000, pág. 412., e SOARES, R. E., «Direito Público e Interesse Público», Coimbra, MCMLV, pág. 45, «Hoje é a expressão corrente dizer-se que a Administração é subordinada à lei, que vigora o princípio do primado da lei, ou da soberania da lei, que a Administração é actividade executiva».

²⁷³ RAMALHO, M. R. P., BRITO, P. M., *Contrato de Trabalho.....*, ob. cit. pág. 93.

da CRP, de vir a colidir com o determinado no artº 165º.1. t) da CRP, que confere reserva relativa de competência legislativa à Assembleia da República para legislar sobre as bases do regime e âmbito da função pública e a competência administrativa que é atribuída ao governo no artº 199º alínea d) da CRP, para dirigir os serviços e as actividades da Administração directa do Estado, que poderá esgotar todo o espaço existente para o exercício da negociação colectiva.

Situação que não aceitamos, dado que como referimos supra amplamente, o direito conferido às associações sindicais, onde se encontram obviamente incluídas as que representam os trabalhadores da Administração Pública, é o de participarem na regulamentação de determinadas condições de trabalho, que terão de ficar reservadas à contratação colectiva.

A não considerarmos a existência deste espaço para as fontes convencionais, seria o esvaziar do direito fundamental conferido às associações sindicais ínsito no artº 56º. 3 da CRP, nomeadamente, o direito à contratação colectiva na Administração Pública.

Esta reserva de lei conferida à Assembleia da República, funciona por vezes positivamente para os funcionários e agentes, vindo a impedir que a Administração imponha condições de trabalho mais gravosas para os seus funcionários, veja-se o que sucedeu com o actual diploma que regulamenta as férias e faltas dos funcionários e agentes, o Decreto-Lei nº 100/99 de 31/03, com a alteração introduzida pela Assembleia da República através da Lei nº 117/99 de 11/08, que importou em benefícios inequívocos para estes trabalhadores no que concerne ao direito a férias.

Como se verificou, há uma reserva conferida ao legislador parlamentar, para a disciplina das bases do regime e âmbito da função pública, pelo artº 165º. 1. t) da CRP, sem nos podermos esquecer que na disciplina das relações de trabalho na Administração Pública, da existência do direito constitucional a título originário, de todos os trabalhadores à contratação colectiva, ínsito e previsto no artº 56º. 3 da CRP, direito esse plasmado no Decreto-Lei nº 45-A/84 de 2 de Fevereiro, para os funcionários e agentes.

Já no sentido do espaço deixado à contratação colectiva, só ser possível a partir de

determinado nível de disciplina, conferindo à lei toda a regulamentação, com o objectivo de se impedir a introdução de privilégios particulares, em total contradição com o interesse geral, com a objectividade e eficiência que devem pautar os objectivos da Administração, quando, como já vimos, o exercício das funções pelos trabalhadores da Administração Pública, estão exclusivamente ao serviço do interesse público, artº 269º da CRP.

Apesar do Decreto-Lei nº 45-A/84 ter vindo a instituir na Administração Pública Portuguesa através do seu artº 1º nº 2, conjugado com os seus artigos 5º e 9º, o direito de negociação colectiva e o de participação das associações sindicais representantes dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, para a regulamentação das condições de trabalho, encontramos em presença de dois conceitos distintos e com matérias de intervenção distintas também, como determina aquele diploma.

O direito de negociação colectiva nos termos do artº 6º do citado diploma, reporta-se a matérias de natureza salarial e conexa, quando o direito de participação nos termos do seu artº 9º reporta-se a outras áreas de interesse, nomeadamente na elaboração da legislação relativa ao regime geral ou especial da função pública, na gestão das instituições de segurança social e no controlo de execução dos planos económico - sociais.

O direito de negociação colectiva que agora tratamos, mais limitado que o direito de negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral, como tivemos oportunidade de analisar, tem como princípio básico nesta negociação colectiva na Administração Pública, o princípio da boa fé, que deve estar incluído em todo o processo negocial, como igualmente sucede na negociação do regime geral, e que este diploma acolhe, nos seus artigos 3º. 1 e 7º. 2.

O direito de negociação colectiva previsto neste diploma, consubstancia-se num conjunto de negociações, onde se apreciam e discutem as condições de trabalho, que só poderão produzir algum efeito, se as partes chegarem a uma solução consensual. Portanto, quando as partes chegarem a uma solução consensual, quase poderemos afirmar que deste modo se regulamentou uma disciplina de trabalho da Administração Pública por via convencional, embora o efeito normativo

do resultado obtido nesta negociação, só venha a verificar-se quando incorporado num diploma legislativo, valendo no entanto a matéria acordada em negociação, no âmbito das relações entre a Administração e os seus agentes individualmente considerados.

Isto significa, que não existe para os funcionários e agentes da Administração Pública um verdadeiro direito à contratação colectiva, mas apenas um direito à negociação colectiva nos termos do Decreto Lei nº 45-A/84²⁷⁴.

Mas não nos podemos esquecer, que apesar da Administração Pública e os Sindicatos chegarem a uma solução negocial consensual, existe uma reserva legislativa da Assembleia da República quanto à legislação sobre as bases do regime e âmbito da função pública – artº 165º.1, alínea t) da CRP, mas a Constituição também colocou os direitos dos trabalhadores na esfera dos direitos, liberdades e garantias, o que lhes confere um direito a participar quer enquanto cidadãos e enquanto trabalhadores neste processo de produção e regulamentação das condições de trabalho²⁷⁵.

Definir qual o espaço destinado à negociação colectiva pelos sindicatos e o destinado à Assembleia da República para legislar sobre os aspectos básicos do regime e âmbito da função pública, não é fácil. Mas se as bases do regime que a Assembleia da República regulamentou, não abarcarem todos os aspectos do regime, consideramos que aqui existe o tal espaço disponível para a negociação colectiva, permitindo-se deste modo que trabalhadores da Administração Pública participem na determinação da disciplina que vai regular as suas relações de trabalho, cumprindo-se deste modo o direito fundamental dos trabalhadores à contratação colectiva previsto no artº 56º. 3 da CRP.

Mas como proceder em relação à matéria negociada e consensualizada entre o governo e os sindicatos, inserida na matéria que é reserva de lei da Assembleia da República, onde o Governo e os sindicatos negociaram sob o princípio da boa fé?

Este facto, vai obrigar o Governo a submeter ao Parlamento a matéria previamente negociada, devendo para isso o Governo quando o acordo alcançado com as associações sindicais contender com as bases do regime da função pública, solicitar à Assembleia da República pedido de autorização legislativa que só se tornará válida e eficaz, após a sua aprovação expressa e formal.

Mas duas questões colocam-se-nos neste momento e que se consubstanciam no seguinte: a primeira tem a ver com a possibilidade do Parlamento não aprovar a matéria da sua esfera de competência própria, e previamente negociada e acordada entre o Governo e os Sindicatos. A segunda, prende-se com uma posição de inércia por parte do Governo, ou não chega a apresentar ao Parlamento a matéria acordada com os sindicatos, matéria da competência do Parlamento, ou, o governo após a conclusão de um processo negocial, quando a matéria negocial acordada pelo governo e sindicatos, se encontrar na esfera da competência legislativa e administrativa que lhe é própria, nomeadamente a prevista nos artigos 198º e 199º da CRP, não a envia para ser publicada.

Para Liberal Fernandes, «a eficácia do acordo obtido em sede de contratação colectiva, depender da incorporação do seu conteúdo num diploma legislativo, enquanto recomendação, aquele pacto por si próprio, goza já de força vinculativa mediata, uma vez que pré-determina o objecto da regulamentação a emitir, (artº 5º. 4 do citado Decreto Lei)».

De outro modo, não se perceberia o estipulado no nº 4 do mesmo artº 5º, uma vez que, ao fazer-se depender a vigência do acordo da sua incorporação em lei ou regulamento, está a pressupor-se que os seus termos obrigam o legislador, tanto mais que, no Decreto-Lei nº 45-A/84, não é feita qualquer referência à possibilidade de não ser respeitado o resultado obtido no âmbito do processo negocial.

Isso significa que o acordo resultante da negociação colectiva, obriga ambas as partes,

²⁷⁴ RAMALHO, M. R. P., BRITO, P. M., *Contrato de Trabalho.....*, ob. cit. pág. 93.

²⁷⁵ GOMES CANOTILHO, J. J., MOREIRA, V., *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, págs. 111 e 112.

beneficiando, por isso, de «eficácia interna imediata»²⁷⁶.

Entende ainda este Juslaboralista, que o efeito vinculativo decorre do facto de a natureza fundamental do direito de contratação colectiva implicar para o legislador, não só a obrigação de receber e incorporar em lei ou regulamento os acordos firmados com as organizações sindicais, como ainda, de respeitar o próprio conteúdo pactuado, dimanando legislação que o consagre²⁷⁷.

Para Ana Neves, o resultado da negociação nos termos do artº 5º. 3. 4 e artº 6º, ambos do Decreto-Lei nº 45-A/84, nomeadamente as matérias de vencimentos e prestações de carácter pecuniário, pensões de aposentação e reforma e regalias da acção social e acção social complementar, vale «apenas como recomendação, não sendo de per se juridicamente vinculante, mas só com a sua adopção pelo Governo e quando transmudados em leis ou regulamentos os resultados do acordo»²⁷⁸.

É nosso entendimento, no seguimento do pensamento desta laboralista, que a «recomendação» que se encontra plasmada no artº 7º. 4 do Decreto-Lei nº 45-A/84, não implica uma obrigação legal do Governo para publicar o acordo, para lhe conferir eficácia normativa, ou na totalidade da redacção acordada pelas partes, não ficando impedido a publicá-lo parcialmente, ou inclusivamente a alterá-lo no seu conteúdo, ou a tornar o âmbito da sua aplicação mais vasta que o acordado.

De contrário, o legislador não usaria o termo recomendação, que vem dar uma enorme margem de manobra ao Governo, após a negociação e consensualização de matérias negociadas

²⁷⁶ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva dos.....*, ob. cit. pág.159, e nota 506, «Porém se admitirmos que o acordo obtido em sede de negociação colectiva goza de força vinculativa, ainda que mediata, então, o regime consagrado naquele Decreto-Lei surge sancionado pela 2º parte do artº 7º daquela Convenção, onde se determina que os Estados que a ratificaram devem tomar as medidas adequadas ao desenvolvimento de qualquer processo «que permita aos representantes dos trabalhadores da função pública participarem na fixação das referidas condições».

²⁷⁷ FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva dos.....*, ob. cit. pág.159.

²⁷⁸ NEVES, A. F., *Relação Jurídica de.....*, ob. cit. pág. 243, e CAUPERS, J., *Direitos dos Trabalhadores em Geral....*, ob. cit. pág. 48.

com as associações sindicais da Administração Pública Portuguesa²⁷⁹.

Pensamos que outra interpretação não poderá ocorrer, se nos atermos à redacção do artº 8º do citado diploma, que respeita ao processo para a resolução de conflitos que possam surgir na negociação entre as partes.

A abertura de uma negociação suplementar nos termos do nº 2 do artº 8º, fica sempre na dependência do Governo, que é uma das partes na negociação colectiva, não havendo nesta fase da negociação qualquer entidade exterior ao processo negocial que intervenha, quer por via judicial, quer por via arbitral, não tendo mesmo a parte Governo, que fundamentar a sua recusa a esta negociação complementar ²⁸⁰.

Todo este processualismo de negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, traduz-se na instituição de um poder unilateral atribuído a uma das partes intervenientes nesta negociação, o Governo, de decidir se deve ou não haver o processo de resolução de conflitos, previsto no artº 8º. 2 do Decreto-Lei nº 45-A/84, violando-se por esta via, o artº 8º da Convenção nº 151 da OIT, onde se prevêm diferentes processos de dirimção de conflitos, não colhendo de entre estes processos de dirimção de conflitos,²⁸¹ o processo português, qualquer ensinamento, deixando como vimos anteriormente, no poder discricionário de uma das partes intervenientes no processo negocial, o Governo, o poder de decidir, sem qualquer possibilidade de controlo judicial, ou arbitral, para analisar a sua recusa, recusa que não necessita igualmente de ser fundamentada, apesar das partes se encontrarem obrigadas a respeitar o princípio de boa fé previsto no art. 3º, nº 1 do citado diploma.

²⁷⁹ NEVES, A. F., *Relação Jurídica de.....*, ob. cit. pág. 244, nota 771.

²⁸⁰ RODRIGUES, H. N., *«Função Pública: que direito de negociação...»*, ob. cit. pág. 285, «Mais questionável será, assim, a forma como a legislação nacional acolheu e disciplina o processo de resolução dos conflitos da negociação na função pública. Com efeito, o já citado D.L. nº 45-A/84 prevê um método de resolução dos conflitos colectivos suscitados pela negociação que apelida de «negociação suplementar» (artº 8º do citado Decreto Lei)».

²⁸¹ A Carta Social Europeia no seu artº 6º, além de reconhecer o direito de negociação colectiva, reconhece ainda a consulta paritária entre os trabalhadores e os empregadores e a existência de processos de conciliação e arbitragem voluntária para solucionar os conflitos que possam surgir, direito que nos termos do artº 5º

Situação distinta, deparamos na legislação Espanhola, nomeadamente na Lei dos Órgãos de Representação, Determinação das Condições de Trabalho e Participação do Pessoal, ao serviço das Administrações Públicas, Lei 9/1987 de 12 de Junho, modificada pela Lei 9/1990 de 19 de Julho, adiante designada LORAP, no seu artº 36º onde determina que os pactos e os acordos aprovados serão remetidos à oficina pública a que faz referência a LOLS e serão publicados de imediato no Boletim Oficial do Estado ou Diários Oficiais Correspondentes.

Quando as partes não chegam a um acordo no processo negocial, poderão nos termos do artº 38º da LORAP nomear de mútuo acordo, um mediador ou mediadores, ou quando surjam conflitos no cumprimento dos acordos ou pactos²⁸².

Como pudémos verificar, nos termos do artº 38º da LORAP, o sistema de negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, previa a abertura de uma segunda fase de negociação com a mediação de um terceiro imparcial, para a resolução de conflitos que surjam durante a negociação ou após a negociação no cumprimento dos pactos ou acordos, e só depois de não se conseguir o resultado desta mediação, é que a Administração podia produzir um regulamento para suprir o vazio normativo criado, à semelhança do Sistema Português previsto no Decreto-Lei nº 519-C/79 de 29 de Dezembro, que aprovou o regime jurídico dos instrumentos de regulamentação colectiva, para os trabalhadores do regime geral, onde na secção referente aos conflitos relativos à celebração ou revisão de convenções colectivas deparamos nos artigos 30º, 33º e 34º respectivamente com a conciliação, mediação e arbitragem, agora revogados pela Lei nº 99/2003 de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, e regulados nos seus artigos 564º a 572º nos termos do artº 590º deste diploma, diploma que foi revogado pela Lei nº 7/2009, que vem regulamentar a negociação colectiva do regime dos trabalhadores do regime geral, nos artigos 469º a 529º.

daquela carta, deve ser entendido como aplicado a todos os trabalhadores, onde se incluem obviamente os funcionários públicos. Neste sentido, ORTEGA ALVAREZ, L. F., «*Los Derechos Sindicales de los funcionarios*», ob. cit., pág. 331.

²⁸² PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, ob. cit. pág. 380, e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el.....*, ob. cit. pág. 387 e 388, «En este sentido, el artº 36º de la Ley dispone que éstos «se remitirán a la oficina pública a que hace referencia La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y serán de inmediato publicados...».

Na Administração Pública de Espanha, a LORAP foi revogada pela Lei 7/2007, de 12 de Abril que veio aprovar o Estatuto Básico do Empregado Público, adiante designado EBEP, que nos termos do seu artº 38º.7, e no seguimento da LORAP, determina que em caso de desacordo entre as partes negociadoras, primeiro deverá recorrer-se à mediação, se uma das partes negociadoras o solicitar e só após este fracasso de mediação é que a Administração poderá publicar o respectivo regulamento que irá suprir o vazio legal.

Para além desta mediação prevista no artº 38º.7 do EBEP, devemos ainda equacionar a possibilidade de as partes designarem de comum acordo e livremente uma terceira parte que vai dirimir o desacordo através de uma resolução cujo cumprimento é obrigatório, nos termos do determinado no artº 45º do EBEP, encontrando-se neste normativo, uma novidade que a LORAP não continha, pois ficava-se só pela da figura da mediação, dado a Administração encontrar-se submetida ao princípio da legalidade e da Lei, o que a LORAP não previa, comportando o EBEP três alternativas de resolução de desacordos que possam surgir na negociação, a mediação, a arbitragem e a decisão administrativa²⁸³.

Mas, situação idêntica não encontrámos na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, que era regulamentada pelo Decreto-Lei nº 45-A/84 que temos estado a analisar, levando-nos a afirmar não existir um verdadeiro direito à negociação colectiva para os trabalhadores da função pública Portuguesa, dado que é substancialmente diferente da negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral, não dando esta lei ordinária ao produto da negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa força jurídica que a torne vinculante para as partes e fonte de disciplina do emprego público, ficando o governo com o poder discricionário de adoptar ou não esse produto da negociação colectiva²⁸⁴.

²⁸³ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 427.

²⁸⁴ MOURA, P. V., *A Privatização.....*», ob. cit. pág. 110, FERNANDES, F. L., *Autonomia Colectiva dos.....*, ob. cit. pág. 158, «Dentro de certos limites, o Decreto Lei nº 45-A/84 institucionalizou um regime que conduz à formação de uma disciplina do trabalho público que, em termos substantivos, é de carácter convecional (505). Embora do ponto de vista formal, a regulamentação aplicável continue a ser produto de uma decisão unilateral (506), na fixação do respectivo conteúdo já é determinante a intervenção dos sindicatos da função pública, instituindo-se assim um sistema de formação de leis ou de regulamentos negociados(507)», e NEVES, A. F., *Relação Jurídica de*, ob. cit. pág. 244, «Este diploma, foi revogado

Com a entrada em vigor da Lei nº 23/98, Lei que veio regulamentar a negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, constatamos que esta Lei veio estabelecer as condições em que os sindicatos e a Administração Pública negociam as condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, agora só dos trabalhadores nomeados, com a consequente revogação do DL 45-A/84, continuando-se a verificar uma negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos e agentes da Administração Pública Portuguesa, que não cumpre com o direito de liberdade sindical previsto no artº 269º.1 da CRP e artigos 469º e 529º ambos do actual CT aprovado pela Lei nº 7/2009, direito esse que os trabalhadores do regime geral usufruem em pleno, direito de liberdade sindical que reconhece o direito à contratação colectiva, dado este ser um direito integrante, como já analisámos, do conteúdo essencial do direito de liberdade sindical prevista no artº 56º. 2 .a) da CRP.

Concluimos portanto, que apesar desta diferença de tratamento de direitos sindicais entre os trabalhadores do regime geral e os funcionários públicos, a Lei nº 23/98 comparativamente com o DL nº 45-A/84, continua a não admitir a contratação colectiva na Administração Pública Portuguesa para os trabalhadores nomeados, nos moldes que o artigos 2º e 476º do CT prevêem para os trabalhadores do regime geral, fundamentado por uma razão de natureza jurídico política, o poder de auto organização da Administração Pública no que concerne ao trabalho público, e fundamentada no determinado no artº 199º. d) da CRP, que vem reconhecer ao Estado, o direito de auto organização dos seus serviços. não o obrigando a discuti-la em sede de negociação colectiva.

pela Lei nº 23/98 de 26 de Maio, com excepção do seu artº 10º, normativo que vem excepcionar a aplicação da negociação colectiva às forças armadas e militarizadas, verificando-se neste diploma no seguimento do anterior, que as associações sindicais da Administração Pública são afastadas quer da negociação quer da participação nas matérias respeitantes à sua estrutura, atribuições e competência, alargando no entanto a Lei 23/98 ao processo negocial, a política de recursos humanos, gestão e funcionamento, em comparação com o anterior diploma que revogou».

CAPÍTULO II

A Negociação Colectiva na Administração Pública de Portugal e Espanha

Questão prévia

Antes de darmos início à análise da Negociação Colectiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98, devemos salientar com vista ao enquadramento de toda a negociação colectiva existente actualmente na Administração Pública Portuguesa desde 1 de Janeiro de 2009, que com a entrada em vigor da já citada Lei nº 59/2008, que aprovou o RCTFP, conjugada com a também citada Lei nº 12-A/2008, a LVCR, deparamos hoje na Administração Pública Portuguesa, com duas situações a destacar.

A primeira, motivada pela referida LVCR, que veio a extinguir o conceito jurídico de funcionário público na Administração Pública Portuguesa, como analisaremos detalhadamente mais adiante, e a segunda, consiste na constituição da relação jurídica de emprego público, passar a ser estabelecida por duas modalidades de relação jurídica de emprego público, a partir de 1 de Janeiro de 2009, pela nomeação para os trabalhadores nomeados, trabalhadores que se encontram previstos nos artigos 9º e 10º da LVCR e pelo contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, para os trabalhadores contratados, que se encontram previstos nos artigos 9º e 20º desta Lei.

Os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa contratados, viram a sua relação jurídica de emprego público regulamentada pela Lei nº 59/2008 que aprovou o RCTFP, e que por força do seu artº 18º. a), estes trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, viram-se retirados da negociação colectiva que a Lei nº 23/98 regulamentava e regulamenta.

Quando afirmamos que regulamenta, essa afirmação baseia-se no facto da Lei citada, não ter sido revogada, porque continua a regulamentar a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores nomeados, os trabalhadores previstos no artº 10º da Lei nº 12-A/2008- a LVCR, quando a Lei nº 59/2008, o RCTFP, se aplica no que concerne à negociação colectiva das condições de trabalho, aos Trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, ex vi, artigos nº 1º e 2º do seu Regime, nos termos do artº 1º, do seu Regime quando determina, que, «o contrato de trabalho em funções públicas, abreviadamente designado por contrato, está sujeito em especial aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, nos termos do nº 2 do artigo 81º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro».

2.1 A negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98, de 28 de Maio

A Lei nº 23/98, veio regulamentar a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, (os funcionários públicos e os contratados em regime de contrato administrativo de provimento), ao estabelecer as condições em que os sindicatos e a Administração Pública negoceiam as condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, mas no momento presente teremos que associar a Lei em questão com a Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que aprovou a Lei de Vínculos, Carreiras e Retribuições, e com a Lei nº 59/2008, Lei que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas.

Com a entrada em vigor da Lei nº 59/2008, que aprovou o RCTFP, a partir do dia 1 de Janeiro de 2009, a Lei nº 23/98, só se aplica aos trabalhadores da Administração Pública nomeados, para a negociação das suas condições de trabalho, de acordo com o previsto nos artigos 9º e 10º da

LVCR²⁸⁵.

A Lei nº 23/98, revogou o DL 45-A/84, diploma que analisámos anteriormente, foi revogado, mas continuamos a assistir a uma negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, que não cumpre com o direito de liberdade sindical previsto no artº 56º da CRP e artigos 469º e 529º ambos do actual CT aprovado pela Lei nº 7/2009, direito esse que os trabalhadores do regime geral usufruem em pleno.

Direito de liberdade sindical, que reconhece aos trabalhadores o direito à contratação colectiva, dado este ser um direito integrante, como já analisámos, do conteúdo essencial do direito de liberdade sindical, previsto no artº 56º. 2 .a) da CRP, direitos que se encontravam previstos no artº 4º do DL nº 215º-B/75, Lei Sindical, acrescido do direito que as associações sindicais têm para intervirem em procedimentos administrativos nos termos do artº 53º.1 do Código do Procedimento Administrativo adiante designado CPA.

Este direito de negociação colectiva, nos termos da Lei nº 23/98, e contrariamente ao que sucede na negociação colectiva efectuada sob a tutela do Código do Trabalho -CT- onde a Lei se limita a estabelecer algumas regras de delimitação negativa dos conteúdos das convenções, são enumeradas de uma forma positiva, (artº 8º e 12º da Lei nº 23/98), o que vem à partida a conferir aos trabalhadores da Administração Pública nomeados, uma menor abrangência do direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho, em relação com os que se encontram sob a tutela do CT e dos empregados públicos, que se encontram em regime de Contrato de Trabalho para o exercício de Funções Públicas, sob a Lei nº 58/2009, de 11 de Setembro.

Apesar da diferença de tratamento dos direitos sindicais entre os trabalhadores do regime geral e os funcionários públicos, aqui referida, a Lei nº 23/98 comparativamente com o DL nº 45-A/84, apesar de continuar a não admitir a contratação colectiva na Administração Pública para os trabalhadores nomeados, nos moldes que o artigos 2º e 476º do CT prevêm para os trabalhadores do regime geral, continua não admitir na negociação colectiva, o poder de auto organização da

²⁸⁵ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 16.

Administração Pública no que concerne ao trabalho público, fundamentada por uma razão de natureza jurídico política e fundamentada no determinado no artº 199º. d) da CRP, que reconhece ao Estado, este direito de auto organização dos seus serviços, não o obrigando a discuti-la em sede de negociação colectiva.

O não reconhecimento, do direito da Administração Pública se poder auto organizar, levaria à renúncia de uma parte da sua soberania, bem como o poder entrar em conflito de índole económica, com o Parlamento, conflito conexionado com as Leis do Orçamento do Estado, tendo servido as Leis do Orçamento do Estado, ao longo destes anos, de respaldo aos sucessivos governos para justificarem a não concessão aos trabalhadores de benefícios de índole salarial, à semelhança do que temos assistido em Espanha.

Ao analisarmos a Lei nº 23/98, nomeadamente os seus artigos 2º e 5º. 1 e 2, constatamos que esta Lei confere o direito de negociação colectiva individualmente aos trabalhadores da Administração Pública, embora o seu exercício esteja reservado às suas associações sindicais, conferindo o seu artº 10º aos trabalhadores da Administração Pública o direito de participação na regulamentação das suas condições de trabalho. Negociação colectiva, que como referimos, não se confunde com a contratação colectiva, uma vez que os instrumentos negociais têm natureza substancialmente diferente, dado que o acordo alcançado em sede de contratação colectiva se consubstancia numa convenção de trabalho, que apresenta carácter normativo e atribui directamente direitos às partes contratantes, o mesmo já não acontece na negociação colectiva, na Administração Pública dos trabalhadores nomeados ²⁸⁶.

Apesar de todas estas limitações que a Lei nº 23/98 continua a impor à negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, reconhecemos que houve uma melhoria neste processo negocial, comparativamente com o que o artº 5º.3 do DL 45-A/84 determinava, «apreciação e discussão...das matérias relativas às condições de trabalho», valendo o acordo obtido como uma simples recomendação dirigida ao Governo, ficando por esta via legal o direito de negociação

²⁸⁶ PATRÃO, A., «Direitos Colectivos dos Funcionários e Agentes das Comunidades Europeias», Questões Laborais, Ano XIV, nº 30, Julho/Dezembro, 2007, Coimbra Editora, pág. 195, e OLEA, M. A., *Introducción*

colectiva dos funcionários públicos reduzido a um mero compromisso entre sindicatos e governo, sem qualquer semelhança com o resultado da negociação colectiva que era efectuada no âmbito da então denominada Lei Sindical aprovada pelo DL nº 215-B/75, e agora pelos artigos 476º e 529º do CT, não determinando o DL 45-A/84, qualquer referência a uma obrigatoriedade do Governo publicar a matéria acordada em sede de negociação colectiva.

Continua o Governo por esta via, a ter quase um poder unilateral de determinação das condições de trabalho dos seus funcionários, conforme prevê o artº 199º.d) da CRP, retirando esta área de intervenção do Estado, da negociação colectiva, passando no entanto nos termos da Lei nº 23/98 o acordo final alcançado na negociação colectiva, a ser vinculativo para o Estado, ganhando uma força jurídica superior à que lhe era reconhecida ao abrigo do regime de negociação colectiva anterior, sob a tutela do DL 45-A/84, uma vez que o Estado é obrigado a respeitar o seu conteúdo, mas continuando a Lei nº 23/98 a não prever consequências para o caso do Estado desrespeitar o conteúdo do acordo, nos termos do determinado no seu artº 5º.²⁸⁷

Argumentam alguns laboristas, que estas limitações a que a negociação colectiva na Administração Pública sofre, nos termos da Lei nº 23/98, se fundamenta na reserva de Lei prevista no artº 165º. T) da CRP, sobre as bases de regime jurídico da Administração Pública, dado que se em sede de negociação colectiva sem estas limitações que a Lei nº 23/98 prevê, a matéria acordada, tem de qualquer modo de estar sujeita à Constituição e à Lei, o que vem determinar a nulidade da convenção colectiva que venha a contrariar as normas constitucionais ou legais.

Este facto, leva-nos a propor que a negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, pode alcançar a autonomia que a negociação colectiva que o regime laboral prevê no seu Código do Trabalho- CT, bastando cumprir os preceitos constitucionais e legais.²⁸⁸

al Derecho del Trabajo, 6º Edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2002 pág. 510.

²⁸⁷ RAMALHO, M. R. P., *Intersecção entre o*, ob. cit. pág. 89.

²⁸⁸ RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito do Trabalho.....*, ob. cit. pág. 90.

2.1.1 A Negociação Colectiva no âmbito da Lei nº 23/2004, de 22 de Maio, que aprovou o Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública Portuguesa

Até à entrada em vigor do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 99/2003 de 27 de Agosto, a regulamentação das condições de trabalho dos trabalhadores do regime geral em Portugal, era efectuada por Leis de Trabalho avulsas, que regulamentavam as relações de trabalho subordinado.

Com a entrada em vigor do citado Código do Trabalho, o CT, a Administração Pública Portuguesa, viu-se confrontada com o determinado no artº 6º da citada Lei, sendo obrigada a adaptar as suas normas, quanto à celebração de contratos de trabalho por pessoas colectivas públicas, com as constantes no novo CT, e nesse desiderato, a Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, Lei que aprovou o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho da Administração Pública Portuguesa, cumpriu a citada orientação normativa do artº 6º do CT, e a interferir com o artº 165º.1.t) da CRP, norma que determina as bases do regime e âmbito da função pública.

Mas de facto, a prestação de trabalho na Administração Pública Portuguesa, tem sentido o que se pode considerar como uma privatização do emprego público, ao alargar a possibilidade legal da entidade pública admitir pessoal através da celebração de contratos de trabalho para integrar nos seus quadros de pessoal. (Instituto Nacional de Estatística, o Instituto de Emprego e Formação Profissional), comportando-se estas entidades públicas como um empregador comum, convivendo os trabalhadores sob uma relação jurídica de emprego público sob o código do Trabalho, com os funcionários públicos e trabalhadores em contrato administrativo de provimento, numa relação de verdadeira função pública. (DL nº 427/89)²⁸⁹.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, no seu artº 269º.1, considerou que os funcionários e agentes do Estado e de outras entidades públicas, são «trabalhadores da Administração Pública», facto quem nunca sucedeu no Estado Novo, onde só eram considerados

²⁸⁹ RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito.....*, ob. cit. pág. 80, e Antunes, V. L. S., *O Contrato de Trabalho na Administração Pública- Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Coimbra Editora, pág. 84, 2010.

funcionários e agentes do Estado²⁹⁰.

A Lei n.º 23/2004, veio permitir que o trabalho subordinado na Administração Pública passasse a ser enquadrado em paralelo com o regime de direito público, ficando dependente a contratação pública quer em regime laboral, quer em regime de função pública da existência de quadros e da natureza das funções a desempenhar nos termos do art.º 25.º da Lei 23/2004, nomeadamente para as funções de apoio administrativo auxiliar e serviços gerais.

Subjacente a esta Lei, passam a existir dois quadros de trabalhadores no seio das pessoas colectivas públicas, um quadro de funcionários e um quadro de trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, não sendo estes quadros de pessoal, comunicantes entre si, de acordo com o estatuído no art.º 2.º desta Lei n.º 23/2004.

Constatamos que até à entrada em vigor desta Lei, existia uma proibição genérica das pessoas colectivas de celebrarem contratos de trabalho, salvo as excepções previstas nas leis orgânicas de alguns Institutos Públicos,²⁹¹ nos termos do art.º 41.º.4 do DL 427/89, de 7 de Dezembro, como sucedeu nomeadamente aquando da criação do Instituto do Emprego e Formação Profissional – IEFP, nos termos do DL 247/85, de 12 de Julho, ao estabelecer que o pessoal do Instituto se rege pelas normas aplicáveis ao contrato individual de trabalho, e do Instituto Nacional de Estatística – INE, nos termos do DL n.º 280/89, de 23 de Agosto, diploma que veio complementar a Lei 6/89, de 15 de Abril, DL que veio permitir que a gestão do INE adopte um modelo de gestão tipo empresarial, ficando o seu pessoal submetido nos termos do seu art.º 30.º.1 submetido ao regime do contrato individual de trabalho²⁹².

Mas o facto é que na revisão da CRP no ano de 1982, o legislador constituinte quando procedeu à substituição do termo «funcionários», por «trabalhadores da Administração Pública», procedeu a uma equiparação em termos de direitos fundamentais dos trabalhadores, previstos nos

²⁹⁰ CAETANO, M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra Editora, págs. 641 e ss. E 654 e ss.

²⁹¹ RAMALHO, M. R. P., *Contrato de Trabalho na Administração*, ob. cit., pág. 10.

²⁹² NEVES, A. F., *Relação jurídica de.....*, ob. cit. pág. 43, e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/2004 – Processo n.º 471/01, DR I série, n.º 49, de 27 de Fevereiro, pág. 1045.

artigos 53º, e 55º a 59º da CRP, dos «trabalhadores da função pública», aos trabalhadores do regime geral tutelados pelas regras gerais do trabalho compiladas no actual CT, mas para além da forma específica de relação de trabalho, a relação jurídica de função pública, veio ainda prever através das suas directivas constitucionais qualquer impedimento à adopção do Direito privado nas relações de trabalho do Estado e das pessoas colectivas públicas, como veio a suceder com a entrada em vigor da Lei 23/2004, que regula o regime jurídico do contrato de trabalho nas pessoas colectivas públicas²⁹³.

O artº 2º da Lei nº 23/2004 veio determinar, que «aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas é aplicável o regime do CT e respectiva legislação especial com as especificidades constantes desta lei», especificidade fundamentada na entidade patronal em causa, o Estado Português, com a necessidade de acautelar o interesse público que as normas do CT poderão não fazer, sendo portanto em tudo que não conflitue com especificidade da actuação da Administração Pública, o CT actuará como direito subsidiário a esta Lei nº 23/2004, dado que a definição constitucional de conceito de função pública, suscita alguns problemas devido aos vários sentidos que a lei ordinária utiliza.

Mas poder-se-á considerar pacífico que o conceito constitucional corresponde ao sentido amplo da expressão em direito administrativo designando qualquer actividade exercida ao serviço de uma pessoa colectiva pública, e quando admissível o contrato de trabalho nem a Administração Pública, a Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada, nem os trabalhadores podem ser considerados como trabalhadores comuns²⁹⁴.

Mas o que se verifica é que estes dois vínculos de relação jurídica de emprego, apesar de

²⁹³ NEVES, A. F., *Relação jurídica de*, ob. cit. pág. 326. Com a entrada em vigor da Lei nº 58/2009, o RCTFP a relação jurídica de emprego público passou a ser a única relação de trabalho subordinado admissível na Administração Pública Portuguesa, in PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 19, e RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito.....*, ob. cit. pág. 82.

²⁹⁴ GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra, 1993, pág. 264. Vital Moreira mais tarde vem a pronunciar-se por um conceito de função pública mais amplo, adoptando uma posição que também tem sido defendida pelo Tribunal Constitucional, em, MOREIRA, V., «*Projecto de lei quadro dos institutos públicos - Relatório final e proposta de lei quadro*», Grupo de trabalho para os institutos públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Fevereiro de 2001, nº4, pág. 50, anotação ao artº 45º da CRP.

regulamentados por normativos distintos, «evidenciam tantas semelhanças e pontos de contacto que faz cada vez mais sentido falar em tendências recíprocas de intersecção», tutelando estes regimes jurídicos dois vínculos que se fundam em valores idênticos, mas no caso dos funcionários e agentes, o próprio Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes aprovado pelo DL nº 24/84 procede a uma descrição minuciosa dos deveres dos funcionários, o que o CT não faz, ficando-se por uma enunciação dos deveres dos trabalhadores em regime laboral²⁹⁵.

A CRP em contraste com a CE, refere-se ao conceito de função pública, mas não a define, podendo a actividade da função pública ser desenvolvida por trabalhadores subordinados, independentemente da natureza do seu vínculo da sua relação jurídica, de nomeação ou laboral, o que não sucede com a CE, nomeadamente nos seus artigos 28º.1 e 37º.1, estabelecendo este texto Fundamental a diferença de tratamento no exercício dos seus direitos sindicais, que o Tribunal Constitucional Espanhol afirmou inequivocamente, ao optar por um regime estatutário em matéria de organização e disciplina das relações de emprego estabelecidas com a Administração Pública de Espanha, pelo que a aplicação do direito laboral neste domínio há-de considerar-se sempre excepcional²⁹⁶.

A CRP sempre consagrou os direitos fundamentais dos trabalhadores em termos gerais, sem fazer distinção entre a sua inserção no sector público ou no sector privado, nomeadamente na sua Parte I, Título II, Capítulo III, artsº.53º e ss., e Título III, Capítulo I, artsº.58º e ss., ao definir no seu artº 269º.1 como trabalhadores da Administração Pública os funcionários e agentes do Estado e de outras entidades públicas, o que facilita ao contrário do que sucedeu em Espanha, o reconhecimento aos trabalhadores públicos dos direitos que a própria Constituição enuncia como direitos fundamentais dos trabalhadores, o que não impede como já referimos anteriormente apesar desta equiparação de direitos, a especificidade que o emprego público obriga, ao prescrever a

²⁹⁵ RAMALHO, M. R. P., *Intersecção, entre o regime da função*, ob. cit. pág. 83, e RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol I, Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 72.

²⁹⁶ NEVES, A. F., *Os “Desassossegos” de Regime da*, ob. cit. págs. 49 e 69, RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito do*, ob. cit. pág. 69, RAMALHO, M. R. P., *Intersecção, entre o regime da função pública e*, ob. cit. pág. 83, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Marco Jurídico y Competencial del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Granada, 1998, págs. 63 e 64, e SAINZ MORENO, F., «*El Estatuto de la Función Pública Después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*», *Revista de Administración Pública*, nº 117, 1988, págs. 361 e 362.

sujeição dos trabalhadores da Administração Pública à prossecução do interesse público, ínsito no artº 269º.1 da CRP²⁹⁷.

Mesmo com o regime do contrato individual de trabalho na Administração Pública, nos termos da Lei nº 23/2004, continuam a existir para a Administração Pública Portuguesa, princípios constitucionais válidos para toda a sua actividade administrativa, mesmo a de «gestão privada», ou seja a submetida ao direito privado, nomeadamente a prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé, nos termos do artº 266º.2 da CRP.

Os trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho outorgado nos termos desta Lei, ficavam portanto ligados a um conjunto de deveres especiais consignados no seu artº 4º nomeadamente, «o dever de prossecução do interesse público, o dever de agir com imparcialidade e isenção perante os cidadãos», interesse público que o artº 269º da CRP determina como objectivo da actividade da Administração Pública²⁹⁸.

Estes trabalhadores ainda se encontravam abrangidos pelo regime de incompatibilidades do pessoal com vínculo de funcionário público ou agente administrativo, carecendo de autorização para desempenharem outra actividade para além da pública a que se encontram obrigados nos termos da Lei nº 23/2004, de acordo com o estatuído nos artigos 31º e 32º do DL nº 427/89.

A regulamentação colectiva das condições de trabalho dos Trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime jurídico de contrato de trabalho, o regime jurídico que a Lei nº 23/2004 vem tutelar nos termos do seu artº 1º.1, e veio alterar o determinado no DL nº 184/89, de 02/07 e do DL nº 427/89, de 07/12, diplomas que previam a aplicação do regime de contrato de trabalho na Administração Pública Portuguesa, relação jurídica de emprego que não era ainda celebrada em paralelo com o regime de direito público.

²⁹⁷ RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito do*, ob. cit. pág. 82.

²⁹⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL nº 61/2004 – Processo nº 471/01, DR I série, nº 49, de 27 de Fevereiro, pág. 1044.

A Lei nº 23/2004, veio no seu artº 1º.2, a habilitar as pessoas colectivas públicas, incluindo o Estado, a celebrar contratos de trabalho, levando a uma alteração profunda no enquadramento do trabalho subordinado na Administração Pública, dado existir até à entrada em vigor desta Lei, uma proibição genérica das pessoas colectivas públicas de celebrarem contratos de trabalho, salvaguardando as disposições especiais previstas em diplomas orgânicos de Institutos Públicos²⁹⁹.

A Lei nº 23/2004 foi publicada no uso da competência que o artº 165º.1 da CRP confere à Assembleia da República, o de definir o regime e âmbito da Função Pública, e foi o que o legislador efectuou ao publicar esta Lei nº 23/2004, quando afastou o regime de Direito Público que caracteriza a função pública, salvaguardando outros interesses que devem estar presentes na actividade pública, a eficiência e a eficácia, interesses que o legislador Constituinte defendeu, quando introduziu no artº 269º da CRP, na revisão constitucional efectuada no ano de 1989, a referência aos trabalhadores.

De facto, até essa data, só se previa que o serviço da Administração Pública fosse efectuado por funcionários e agentes, salvaguardando no entanto no seu artº 1º.4, a aplicação negativa desta Lei na Administração Directa do Estado, ao estabelecer que o Estado não pode celebrar contratos de trabalho para o desempenho de funções que impliquem o exercício de poderes de autoridade ou poderes de soberania, caindo estes poderes no núcleo mínimo que constitui a reserva da função pública, medida que se encontrava já prevista no artº. 11º do DL nº 184/89, de 02/06, quando estabeleceu que a contratação de empresas em regime de prestação de serviços não pode envolver funções que se destinem à satisfação directa de interesse geral ou ao exercício de poderes de autoridade³⁰⁰.

Com a entrada em vigor da Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, na Administração Pública Portuguesa, veio permitir-se contratar trabalho subordinado, para a prossecução do serviço público,

²⁹⁹ O DL Nº 247/85, de 12/07, diploma que estabelece a estrutura orgânica e estatutos de pessoal do Instituto do Emprego e Formação Profissional, o DL Nº 280/89, de 23/08, que conjuntamente com a LEI Nº 6/89, de 15/04, veio determinar as linhas de orientação e a estruturar a sua linha de gestão, com um modelo de gestão tipo empresarial do Instituto Nacional de Estatística, e ainda o DL Nº 283/89, de 23/08 que veio criar o regime jurídico do Instituto das Comunicações de Portugal, onde o seu pessoal se rege pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho.

através do contrato de trabalho, relação jurídica de trabalho que passou a ser regulamentado por esta Lei e pelo CT. O legislador através deste diploma, efectuou uma adaptação das normas do Código do Trabalho ao contrato de trabalho na Administração Pública, com um regime totalmente novo, aplicado à generalidade das Administrações Públicas, conseguindo conciliar através deste diploma, princípios fundamentais da actividade do Estado e da função pública, não tendo no entanto o legislador com este diploma, assumido um regime unitário na Administração Pública Portuguesa.

Como se processa a regulamentação das condições de trabalho destes trabalhadores laborais na Administração Pública Portuguesa?

O artº 19º desta Lei, sob o título «Convenções colectivas de trabalho», veio determinar, que níveis de convenções colectivas de trabalho podiam ser aplicadas aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas, verificando-se aqui ao nível das fontes do Direito do Trabalho, a sua natureza publicista, através da convenção colectiva de trabalho, que se traduz num acordo de vontades outorgado por entidades privadas, as associações sindicais e as entidades patronais, regulamentação colectiva complementada com as portarias de extensão, estendendo-se através de um regulamento administrativo o âmbito de aplicação destas convenções colectivas aos trabalhadores e empregadores do mesmo sector profissional, verificando-se por esta via a influência pública na prossecução dos interesses de uniformização do estatuto dos trabalhadores subordinados e da igualdade de tratamento de todos os trabalhadores do sector, o que se pretende efectivamente com a regulamentação colectiva de trabalho³⁰¹.

Constatamos de acordo com o estipulado no normativo em questão, e por via do artº 1º.3 da Lei nº 23/98, que estabeleceu o regime de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de direito público, «os direitos de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública, em regime de direito privado, regem-se pela legislação geral referente à regulamentação colectiva das relações de trabalho», portanto do CT e da Lei nº 23/2004, conjugado com o DL nº 84/99, de 19 de Março,

³⁰⁰ RAMALHO, M. R. P., e BRITO, P. M., *Contrato de Trabalho na Administração*....., ob. cit. pág. 13.

³⁰¹ RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito do*, ob. cit. pág. 77.

diploma que assegurava a liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e regulou o seu exercício, nomeadamente o seu artº 2º.1, «para efeitos do presente diploma, consideram-se trabalhadores da Administração Pública os que, com subordinação à hierarquia e disciplina e mediante retribuição, desempenham funções próprias do serviço, de natureza permanente ou transitória, ainda que sujeitos ao regime do contrato individual de trabalho», diploma que no momento foi revogado pela Lei nº 59/2008, o RCTFP.

Esta conjugação dos diferentes normativos citados com vista à regulamentação das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de direito privado, são significativas, porque enquanto os sindicatos que representam estes trabalhadores têm capacidade para negociar e celebrar instrumentos de regulamentação colectiva que regulam directamente o conteúdo dos contratos de trabalho, os sindicatos que representam os trabalhadores em regime de direito público apenas têm capacidade para firmar um acordo com o Governo, acordo que passa a constar de um documento autónomo subscrito pelas partes negociadoras, vindo a obrigar-nos termos do artº 5º.3 da Lei nº 23/98, «o Governo a adoptar medidas legislativas adequadas ao seu integral e exacto cumprimento.....salvo as matérias que careçam de autorização legislativa, caso em que os respectivos pedidos devem ser submetidos à Assembleia da República no prazo máximo de 45 dias».

Como se constata, a Administração Pública Portuguesa enquanto a Lei nº 12-A/2008 não entrou integralmente em vigor, que só se verificou após a publicação de um conjunto de diplomas que a vieram regulamentar, nomeadamente a Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que veio regulamentar o «Regime Jurídico do Contrato de Trabalho em Funções Públicas», o citado RCTFP, entrando em vigor somente no dia 1 de Janeiro de 2009, a negociação colectiva, das relações jurídicas de trabalho existentes na Administração Pública Portuguesa, as dos funcionários e agentes, e as dos trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, outorgado sob a Lei nº 23/2004, que como analisámos anteriormente, encontram-se sob dois regimes jurídicos de negociação colectiva distintos, o aplicável aos funcionários públicos ex vi Lei nº 23/98, artº 1º.1, e o aplicável aos trabalhadores em regime de direito privado ex vi Lei nº 23/2004, artº 1º.3.

Este normativo, remetia-nos para as disposições gerais previstas no CT em conjugação com o previsto no artº 2º.1, do DL nº 84/99, diploma que assegurava a liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e regulava o seu exercício, com as disposições da Lei nº 23/2004, nomeadamente os seus artigos 19º a 21º.

Já a Lei nº 99/2003, de 27/08 que aprovou o CT, e agora revogado pela Lei nº 7/2009, determinava no seu artº 6º, no que concerne aos «trabalhadores de pessoas colectivas públicas» que não seja funcionário ou agente da Administração Pública, «aplica-se o disposto no Código de Trabalho, nos termos previstos em legislação especial e sem prejuízo dos princípios gerais em matéria de empregabilidade».

Mas os trabalhadores em regime laboral da Administração Pública Portuguesa, encontravam-se como verificámos anteriormente, obrigados a um conjunto de princípios que a sua actividade pública na prossecução do interesse público, a isso obriga, o que não obsta, a que estes trabalhadores não tenham o direito à contratação colectiva nas mesmas condições que os trabalhadores das empresas privadas, nos termos da Lei nº 23/98, artº 1º.3.

A Lei nº 23/2004 nos seus artigos 19º a 21º, veio garantir uma verdadeira negociação colectiva a estes trabalhadores em regime de contrato de trabalho, salvaguardando-se o interesse público inerente à actividade de estes trabalhadores da Administração Pública em regime laboral, nos termos do artº 269º.1 da CRP, e o respeito do princípio constitucional da autonomia colectiva previsto no artº 56º.3 da CRP que consagra o direito à contratação colectiva, direito integrante da liberdade sindical reconhecida no artº 55º.1 da CRP aos trabalhadores da Administração Pública³⁰².

O sistema de negociação colectiva que foi instituído nos artigos 19º a 21º da Lei nº 23/2004 para os trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, veio criar um regime inovador de negociação colectiva, relativamente à negociação colectiva prevista no artº 536º.2 do CT, artº 485º

³⁰² FERNANDES, F. L., «*O direito de negociação colectiva na Administração Pública*», Questões Laborais, Ano V-1998, nº 12, Coimbra Editora, pág. 221, FERNANDES, A. L. M., *Direito do*, ob. cit. pág. 704, e RAMALHO, M. R. P., «*O Contrato de Trabalho na Reforma da Administração Pública*», Questões Laborais, Ano XI - 2004, nº 24, Coimbra Editora, pág. 129.

do actual CT aprovado pela Lei nº 7/2009, ao estabelecer um elenco de convenções colectivas diferentes das previstas nos artigos 2º do actual CT, nomeadamente os instrumentos de regulamentação colectiva de via negocial, os contratos colectivos, acordos colectivos, acordos de empresa, e os instrumentos de regulamentação colectiva não negociais, o regulamento de extensão, o regulamento de condições mínimas e a decisão de arbitragem obrigatória, quando a Lei nº 23/2004 no seu artigo 19º, previa «para efeitos de aplicação aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas» um sistema articulado de negociação colectiva assente na previsão de convenções colectivas de trabalho de diferentes níveis, artº 20º da Lei nº 23/2004 e na aplicação de todos esses instrumentos em simultâneo, sem hierarquia entre eles.

Mas a repartição das matérias em regulamentação, determinará que as de interesse geral sejam decididas ao nível mais elevado e remeterá as matérias de âmbito sectorial e de interesse localizado para a negociação colectiva ao nível de cada pessoa colectiva pública, conciliando o princípio da autonomia colectiva com a necessidade de intervenção tutelar que se justifica por razões orçamentais e de igualdade de tratamento de todos os trabalhadores da Administração Pública.

Constatamos, que nos termos do nº 4 do artº 20º desta Lei, a autonomia colectiva da negociação colectiva, permitia que o regime articulado que o nº 3 do artº 20º previa, poder ser afastado por cláusula de convenção colectiva, quer a nível inferior ou a nível menos abrangente, o que vinha confirmar que a articulação das convenções colectivas nos termos da Lei nº 23/2004 não correspondia a um sistema hierárquico, podendo a convenção menos abrangente, afastar as regras da mais abrangente.

O interesse público que o Estado como entidade empregadora deve visar nos termos definidos do artº 266º.1 da CRP, era assegurado pela presença do Ministro das Finanças e da Tutela na negociação, garantindo-se por esta via que as políticas macro - económicas e orçamentais não seriam colocadas em causa, dando-se cumprimento ao determinado nos nº 4 e 5 do artº 20º da Lei nº 23/2004, na outorga das convenções colectivas sempre que o sistema de articulação previsto no nº 2 do artº 20º da Lei nº 23/2004 fosse afastado nos termos do nº 3 deste artigo, determinando a

falta de presença destes membros do Governo em sede de negociação colectiva, na ineficácia da negociação, que poderia abranger somente as disposições da convenção colectiva de nível inferior que se encontrassem em contrariedade com a convenção colectiva de nível superior.³⁰³

A negociação colectiva dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho nas pessoas colectivas públicas, para além da participação dos representantes dos Ministérios envolvidos no processo negocial e das associações sindicais representantes destes trabalhadores, obrigava a que estivesse presente na negociação colectiva nos termos do artº 21º da Lei nº 23/2004, o representante do Ministério responsável pelas relações colectivas de trabalho, determinação legal que tinha um maior alcance que o previsto no artº 548º do CT, que só obrigava à presença de serviços do Ministério que tutela as relações colectivas de trabalho na negociação colectiva, quando solicitada pelas partes na negociação colectiva, as associações sindicais ou as associações patronais, implicando a violação da regra prevista no artº 21º da Lei nº23/2004, a ineficácia da convenção colectiva.

Previa ainda a Lei nº 23/2004 no seu artº 22º.4, competência do Ministro das Finanças e do Ministro responsável pela área laboral para a «emissão de regulamentos de extensão para as pessoas colectivas públicas», no seguimento do artº 15º da Lei Preambular do Código do Trabalho, a Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, mas com regras distintas das aplicadas à empresas, no caso da emissão de regulamentos de extensão nos termos do citado nº 4 do artº 22º da Lei nº 23/2004, ao afastar na Administração Pública, o disposto nos artigos 574º e 575º do CT, que vinha cometer a competência de emitir regulamentos de extensão no âmbito das pessoas colectivas públicas, para o Ministro das Finanças e do Ministro responsável pela área laboral, de convenções colectivas em cuja negociação intervieram os representantes dos Ministérios com tutela sobre o sector em questão nos termos do artº 19º.1.c) da Lei nº 23/2004³⁰⁴.

Portanto, a negociação colectiva efectuada e acordada nos termos da Lei nº 23/2004, as

³⁰³ PIRES, M. L., «*O Contrato Individual de Trabalho Na Administração Pública*», Questões Laborais, Ano VIII, Coimbra Editora, pág. 20.

³⁰⁴ RAMALHO, M. R. P., e BRITO, P. M., *Contrato de Trabalho na Administração.....*, ob. cit. págs. 91 a 106.

associações sindicais podiam negociar e celebrar instrumentos de regulamentação colectiva que regulamentariam directamente o conteúdo dos contratos de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública em regime de contrato de trabalho, conseguindo-se com esta negociação colectiva o respeito do princípio constitucional da autonomia colectiva prevista no artº 53º.3 da CRP, onde o direito à contratação colectiva era susceptível de se desdobrar em três vias de regulamentação das condições de trabalho dos trabalhadores, através do direito das entidades patronais não se recusarem à negociação colectiva e a não sujeição dos acordos obtidos em sede de negociação colectiva a autorização ou homologação administrativa, apesar da existência legal das portarias de regulamentação que o CT previa no seu artigo 553º, e o actual CT prevê no seu artº 514º e seguintes.

A Lei nº 23/2004, no seu artº 22º.1, permitia a aplicação das convenções colectivas de trabalho aos trabalhadores não filiados nas associações sindicais, no seguimento do determinado no artº 15º da Lei Preambular do Código do Trabalho, apesar de vigorar no Direito do Trabalho, o princípio da filiação sindical, através do qual os instrumentos de regulamentação colectiva apenas são aplicados aos empregadores e aos trabalhadores filiados nas respectivas associações outorgantes, ex vi artº 552º do CT.

Para efeitos de aplicação na Administração Pública de convenções, «os trabalhadores não filiados nos sindicatos outorgantes, podem escolher por escrito, o instrumento que lhes é aplicável», vindo a Lei nº 23/2004 através do seu artº 22º.1, reforçar a aplicação aos seus trabalhadores as convenções colectivas que actuam no sector em que se situam, com vista ao cumprimento dos princípios da igualdade e das imparcialidade, aplicando – se por esta via um estatuto idêntico aos trabalhadores ao seu serviço, situação que se aplicará poucas vezes aos trabalhadores em regime de contrato de trabalho na Administração Pública, pelas regras que a contratação colectiva articulada prevista nos artigos 20º e 21º da Lei nº 23/2004 tem que cumprir, como referimos anteriormente³⁰⁵.

³⁰⁵ RAMALHO, M. R. P., e BRITO, P. M., *Contrato de Trabalho na Administração.....*, ob. cit. págs. 105 e 106.

Como podemos constatar, os princípios constitucionais de democraticidade e de participação das associações sindicais na determinação das condições de trabalho na Administração Pública Portuguesa, previstos no nosso texto constitucional, nomeadamente nos artigos 55º e 56º da CRP, são arredados do processo negocial e especificamente deste processo negocial suplementar, previsto na Lei nº 23/2004, o que nos leva a afirmar que até chegarmos aos princípios negociais previstos no EBEP, nomeadamente na resolução de conflitos na negociação colectiva, ainda existe muito caminho a percorrer, por parte da negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, o que certamente será quase totalmente alcançado com a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, sob o regime aprovado pela Lei nº 59/2008, o RCTFP, como iremos de seguida analisar.

Como verificámos, a intenção do legislador com a entrada em vigor da Lei nº 23/2004 que veio definir o regime jurídico do contrato individual de trabalho nas pessoas colectivas públicas, teve como objectivo principal, obter uma Administração Pública moderna, eficaz e eficiente, e com um serviço de qualidade, mas o diploma em questão, por si só não foi suficiente, como referiu Veiga e Moura.

Para que se consigam alcançar os desideratos em questão, ter-se-ia que ir mais longe que a publicação da Lei em causa, devendo-se optar entre outras opções, pela elaboração de um Código da Função Pública, «onde se agrupe toda a legislação essencial em matéria de emprego público, onde se enunciem os conceitos e princípios fundamentais da relação de emprego, se defina o seu âmbito e se tracem os elementos essenciais e caracterizadores do regime jurídico»³⁰⁶.

Esse desiderato ocorreu, com a publicação da Lei nº 12-A/2008, de 27/02, Lei que veio estabelecer os regimes de vinculação, de carreiras e de retribuições dos trabalhadores que exercem funções públicas, e que transforma o regime jurídico da Função Pública, necessita ainda para a sua entrada em vigor na totalidade, entre outros diplomas legais, de um diploma que só posteriormente foi aprovado, diploma que viesse regulamentar o futuro Regime Jurídico do Contrato de Trabalho em

³⁰⁶ MOURA, P. V., *A Privatização da Função.....*, ob. cit. pág. 409.

Funções Públicas, o que efectivamente veio a suceder com a publicação da já citada Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, Lei que veio aprovar o regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o RCTFP, que previa a sua entrada em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009, diploma que teremos a oportunidade de analisar detalhadamente.

A Lei nº 12-A/2008, veio definir que o regime de carreiras na Administração Pública, é restrito apenas a quem seja titular de uma relação jurídica de emprego público que se pode estabelecer na modalidade de nomeação ou em contrato de trabalho em funções públicas nos termos do seu artº 9º.1, sendo os trabalhadores com uma relação jurídica de emprego público constituída por contrato de trabalho em funções públicas, por tempo indeterminado, integrados nas carreiras previstas nos artigos 41º e 42º desta Lei, as carreiras gerais e carreiras especiais, prevendo ainda esta Lei, a constituição de relação jurídica de emprego público em comissão de serviço, nos termos do seu artº. 9º.4³⁰⁷.

Considerando que a Lei nº 12-A/2008, determina que a partir de 1 de Março de 2008 a modalidade para a constituição de todas as relações de emprego público, que não se constituam por nomeação, nos termos do artº.10º desta Lei ou por comissão de serviço nos termos do seu artº. 9º.4, se passam a efectuar por contrato de trabalho em funções públicas, encontramos-nos perante uma generalização do uso do contrato individual de trabalho como veículo jurídico normal para a constituição das relações de emprego público, contrato que não é um contrato administrativo nem é disciplinado pelo Direito Administrativo, havendo portanto uma inversão da regra de vinculação existente, passando a contratação a ser regra geral e a nomeação com esta Lei uma excepção nos termos do seu artº. 10º, limitada a um conjunto de carreiras.

Outro grande passo que esta Lei vem a estabelecer na relação jurídica de emprego na Administração Pública Portuguesa, consiste na cessação da qualidade de funcionário dos trabalhadores da Administração Pública, com uma relação jurídica de emprego público por nomeação, conceito de funcionário público que é completamente eliminado da terminologia do emprego público, artº 80º.1.d), da LVCR, passando a nomeação a ser restrita às carreiras que

³⁰⁷ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. págs. 19 e 20.

envolvem o exercício de funções predominantemente não técnicas que contendem com o exercício de soberania por parte do Estado, e por último, a nomeação, passa a poder revestir uma natureza precária, passando-se a ter nomeações a termo resolutivo certo ou incerto, nos termos do artº. 11º da Lei nº 12-A/2008.

Esta Lei ainda determina no seu artº 80º quais as fontes normativas que disciplinam a relação jurídica de emprego constituída por nomeação, constituindo portanto a Lei nº 12-A/2008, a sua fonte suprema.

Quanto às fontes normativas do regime jurídico funcional aplicável aos trabalhadores que se encontram sujeitos a uma relação jurídica de emprego público diferente da comissão de serviço e das condições previstas no artº. 10º da Lei nº 12-A/2008, as modalidades de contrato de pessoal, nomeadamente os contratos por tempo indeterminado e os contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, o artº 81º.1 desta Lei enumera a sua prioridade como instrumento disciplinador da relação emergente de um contrato, continuando o Estado com este normativo, como fonte normativa prioritária disciplinadora das relações de trabalho, com a possibilidade de determinar unilateralmente a regulamentação das condições de trabalho dos seus trabalhadores públicos em regime de contrato, passando para a negociação colectiva as matérias que esta Lei lhes deixa, continuando-se a assistir a uma negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho na Administração Pública, com um pendor marcadamente unilateral³⁰⁸, matéria que iremos analisar de seguida.

2.1.2 A Contratação Colectiva na Administração Pública Portuguesa nos termos da Lei nº 12-A/2008 de 27 de Fevereiro, a LVCR, e da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas

O Direito de Contratação Colectiva na Administração Pública Portuguesa nos termos da Lei nº 12-A/2008 de 27 de Fevereiro, a LVCR, e da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o RCTFP, veio impor na Administração

³⁰⁸ MOURA, P. V., e ARRIMAR, C., *Os novos regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública - comentário à Lei nº 12-A/2008, de 29 de Fevereiro*, Coimbra

Pública Portuguesa, no ano de 2008, como referimos anteriormente, o início de um processo de reformas na gestão dos seus recursos humanos, constituídos por funcionários, agentes e contratados, sendo a relação jurídica de emprego dos contratados, efectuada em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado e a termo resolutivo certo, nos termos da Lei nº 23/2004 e nos termos da Lei nº 99/2003 de 29 de Agosto, Lei que aprovou o Código do Trabalho, diploma que regulamentava as relações de trabalho dos trabalhadores do regime geral, diplomas que foram revogados respectivamente pela Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, Lei que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o RCTFP, e pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que veio aprovar a revisão do Código do Trabalho.

A revogação deste diploma citado, bem como os demais que a Lei nº 12-A/2008 revogou expressamente no seu artigo 116º, levou à transformação do regime jurídico de vinculação à Administração Pública, dos trabalhadores contratados, passados quatro anos após a entrada em vigor da citada Lei nº 23/2004, que veio estabelecer a regulamentação do contrato individual de trabalho na Administração Pública Portuguesa³⁰⁹.

Foi a Lei nº 12-A/2008 de 27 de Fevereiro, Lei que veio estabelecer o novo Regime de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações, adiante designada por LVCR, com que se deu início a uma das grandes reformas na Administração Pública Portuguesa no que concerne à gestão dos seus quadros de trabalhadores, diploma que entrou em vigor faseadamente no ano de 2008, e só na sua totalidade, a partir do 1 de Janeiro de 2009, com a publicação da Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, o RCTFP, que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009.

A LVCR no seu artº 9º determina quais as modalidades de relação jurídica de emprego público, que se podem estabelecer em regime de trabalho subordinado, nomeadamente, por nomeação, contrato de trabalho em funções públicas e comissão de serviço, sendo a nomeação uma relação jurídica constituída por acto unilateral da entidade empregadora pública, e o contrato de trabalho, um acto bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem

Editora, 2008, pág.s 166 e 167.

³⁰⁹ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....»*, ob. cit. pág. 19.

personalidade jurídica, que age em nome e em representação do Estado, e um particular, através da qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa.

De acordo com este normativo, a relação jurídica de emprego público ainda pode ser constituída por comissão de serviço para o exercício de cargos não inseridos em carreiras, nomeadamente de cargos dirigentes e para frequência de curso de formação específico ou aquisição de certo grau académico.

Com o novo vínculo da relação jurídica de emprego público baseado no contrato de trabalho em funções públicas, passou a ser a regra de constituição da relação jurídica de emprego público a partir de 1 de Março de 2008, na Administração Pública Portuguesa, verifica-se a introdução por esta via, da generalização do contrato laboral de trabalho como meio normal de constituição das relações de emprego público,³¹⁰ passando a relação jurídica de emprego público da nomeação a ser aplicada unicamente nas situações previstas no artº 10º da LVCR, a carreiras que envolvam áreas onde o exercício de funções públicas são predominantemente não técnicas, e o Estado exerce o seu poder estadual.

A nomeação será formalizada, através do acto de aceitação, que se insere na categoria de actos constitutivos de direitos para o nomeado, que para além ser definitiva, pode ser de natureza precária, nomeação a termo resolutivo, certo ou incerto, em contraposição com a única nomeação prevista no DL nº 427/89, de 7 de Dezembro, que após a passagem do período probatório, passava sempre a ser uma nomeação definitiva, onde os trabalhadores, (funcionários públicos), só poderiam perder o seu posto de trabalho pela demissão em sede de procedimento disciplinar, pelo limite de idade ou de incapacidade total para o desempenho das funções para as quais tinha sido nomeado.

As áreas funcionais que ficarão servidas por trabalhadores da Administração Pública nomeados, são apenas as que se ligam à defesa e segurança, à representação externa, à investigação criminal e à inspecção, artº 10º da LVCR, distinguindo-se a nomeação definitiva e a

³¹⁰ VEIGA E MOURA, considera a generalização do contrato de trabalho laboral para funções públicas inconstitucional, dado reconhecer-se no diploma que o contrato tem natureza de contrato administrativo,

nomeação transitória, sendo que aquela se inicia com o decurso de um período experimental, com a duração de um ano, destinado a comprovar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar, artigos 11º, 12º e 13º da citada Lei.

E só os actuais trabalhadores que exercem funções naquelas áreas, mantêm ou transitam para a modalidade de nomeação definitiva, passando todos os demais e actuais trabalhadores da Administração Pública, com o vínculo da nomeação definitiva. Aliás, a maioria dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, passa para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, nos termos da Lei nº 12-A/2008.

A LVCR veio ainda criar outra situação inovatória na Administração Pública Portuguesa, ao eliminar o conceito de funcionário público do universo de qualquer das relações jurídicas de emprego que esta lei prevê, ao referir-se no seu artº 80º nº 1.d), «subsidiariamente, as leis gerais cujo âmbito de aplicação subjectivo se circunscreva aos então designados funcionários e agentes», conceito que tem suporte constitucional, pelo que não entendemos como pode ser retirado do universo jurídico através de via legislativa.

Deparamos portanto, com a entrada em vigor da LVCR, nomeadamente através do seu artº 20º, com a obrigatoriedade de contratação dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, que não devam ser nomeados e cuja relação jurídica de emprego público não deva ser constituída por comissão de serviço, ser efectuada por contrato de trabalho em funções públicas, relação jurídica de emprego, que salvo algumas ressalvas previstas nos nº 2 e 5 do artº 9º da LVCR, passa a ser o meio normal de constituição das relações jurídicas de emprego público, para o exercício de funções predominantemente técnicas, através de um contrato de natureza administrativa.

Mas outra situação decorrente da entrada em vigor da LVCR, depara-se também com a obrigatoriedade de os actuais trabalhadores da Administração Pública nomeados, transitarem para a modalidade do contrato de trabalho, sem qualquer oportunidade de fazerem uma opção e manterem o vínculo da nomeação definitiva, como decorre do artº 88º da LVCR, já que a lei exclui a

quando na verdade, o que se generaliza a partir de 1 de Março de 2008 é o contrato laboral de trabalho.

possibilidade de opção, que permitiria pelo menos respeitar a livre vontade dos trabalhadores³¹¹.

Apesar da Administração Pública ser livre para estabelecer as respectivas formas de organização ou os meios pelos quais se hão-de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de ser, esta liberdade não pode ser entendida no sentido de, a propósito das formas de provimento dos funcionários públicos, conduzir a uma supressão infundamentada dos seus vínculos de efectividade e permanência envolvendo a sua substituição por formas de contratação precárias, transitórias e sem qualquer expectativa de continuidade profissional.

Com a regra de transição, consagrada no artº 88º.4, da LVCR, apesar do legislador ter ressalvado os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público, de reorganização de serviços e de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva, não deixou assegurada aos interessados uma opção pelo regime anterior ou pelo novo regime, como acontece noutros casos de sucessão de regimes legais, o que vem contrariar como referimos já anteriormente, os princípios da segurança jurídica e da confiança ínsitos na ideia de Estado de Direito Democrático, consagrada no art.º 2º da CRP, e viola os artigos 53º e 58º da mesma Constituição, que garantem o direito à função pública e o respectivo direito ao lugar do quadro e desenvolvimento da respectiva carreira. Quando aqueles trabalhadores, os funcionários públicos, ingressaram nos quadros da Administração Pública, realizaram um investimento na confiança e na manutenção da ordem jurídica vigente que agora viram fortemente abalado com a integração por via administrativa, dos funcionários públicos com o vínculo da nomeação definitiva, numa relação jurídica de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas³¹².

³¹¹ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*», ob. cit. págs. 19 e 20.

³¹² MOURA, P. V. e ARRIMAR, C., *Os Novos Regimes.....*, ob. cit., pág.174, «a alteração unilateral do regime de vinculação não é compatível com o texto constitucional,, podendo dizer-se sumariamente que se expropria o trabalhador de uma qualidade, de um regime e de uma identidade que constitucionalmente lhe é assegurada – a de funcionário público - e que fazia parte integrante do núcleo dos seus direitos adquiridos.», e Acórdão n.º 683/99 onde se transcrevem passagens do acórdão n.º 340/92, Diário da República, II Série, de 17 de Novembro de 1992», «A Administração,, é livre para estabelecer as respectivas formas de organização ou os meios pelos quais se hão-de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de ser. Simplesmente, esta liberdade não pode ser entendida no sentido de, a propósito das formas de provimento dos funcionários públicos, conduzir a uma supressão infundamentada dos seus vínculos de efectividade e permanência envolvendo a sua substituição por formas de contratação precárias, transitórias e sem qualquer

O contrato de trabalho para funções públicas, nos termos do artº 21º da LVCR, pode revestir as modalidades de contrato por tempo indeterminado e de contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, conferindo o contrato por tempo indeterminado o direito a aceder a uma das carreiras que a LVCR prevê no seu artº 49º, a de Técnico Superior, que passa a ser uma carreira unicategorial, a de Assistente Técnico, que passa a ser uma carreira bicategorial, e a de Assistente Operacional, que passa a ser constituída por três categorias, extinguindo-se por esta via da LVCR conjugada com o DL nº 121/2008, de 11 de Julho, que no âmbito de um programa de reformas da Administração Pública Portuguesa, que passa pela redução e extinção de quase 1716 carreiras e categorias que existiam na Administração Pública Portuguesa, carreiras que foram enquadradas nas novas carreiras gerais que o artº 21º da LVCR prevê, com a salvaguarda de algumas carreiras consideradas especiais, que terão regulamentação em diploma próprio, como sucede com as carreiras docentes do ensino superior e não superior, médicas, etc.

Nos termos do nº 7 do artº 117º conjugado com o artº 5º, ambos da LVCR, os actuais quadros de pessoal onde se encontravam integrados os funcionários públicos, portanto em regime de nomeação definitiva, de acordo com o determinado Decreto Lei nº 41/84 de 3 de Fevereiro, nomeadamente o seu artigo 7º, que regulamenta a estrutura dos quadros de pessoal, no DL nº 427/89, e artº 6º do DL nº 184/89, de 2 de Junho, deixam de existir, passando a existir os mapas de pessoal, com a durabilidade de um ano, com a sua aprovação conjunta com a proposta de orçamento para o ano seguinte, que representam e incorporam a previsão de pessoal que se estima ser necessário no ano em causa para a prossecução das atribuições e actividades de cada serviço público, referenciando os mapas de pessoal os objectivos a alcançar através de um concreto posto de trabalho, bem como o cargo ou categoria que corresponde ao posto de trabalho e as habilitações necessárias para o seu desempenho.

Com a possibilidade de gestão anual dos quadros de pessoal pela Administração Pública, nos termos do artº 88º da LVCR, através do seu ajustamento anual, os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, vêm o princípio da segurança no emprego plasmado no artº 53º da CRP violado, dado que este ajustamento anual, pode pôr em causa o seu posto de trabalho,

expectativa de continuidade profissional».

porque apesar de os trabalhadores se encontrarem contratados por tempo indeterminado, não passam de meros contratados a prazo por um ano renovável, sempre dependentes da revisão dos mapas de pessoal.

Claro que os ex funcionários públicos que à data da entrada em vigor da Lei nº 59/2008, no dia 1 de Janeiro de 2009, nos termos do artº 88º.1, os que exercem funções públicas nos termos do artº 10º da LVCR, mantêm a nomeação definitiva, bem como os ex funcionários previstos no artº 88º.4, da mesma Lei, «mantêm os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público e de reorganização de serviços e colocação de pessoal em situação de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva....», mas como vimos anteriormente, transitam ope legis, sem outras formalidades, para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.

No entender do legislador, a actual carreira dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, com a entrada em vigor da LVCR e do DL nº 121/2008, deve passar a ser encarada como um instrumento de integração do trabalhador na dinâmica de gestão de recursos humanos e de previsão e de salvaguarda do seu percurso profissional, e não como a tradução jurídica da sua actividade profissional, permitindo uma melhor gestão do pessoal pela simplicidade dos procedimentos agora em vigor, e a possibilidade dos trabalhadores se moverem no interior da Administração, como se prevê na LVCR no capítulo IV, titulado Mobilidade Geral, e nos artigos 58º e seguintes.

Outra situação que reputamos de grave, consubstancia-se pela violação do princípio da confiança dos cidadãos nas Instituições Públicas, tem a ver com a imposição efectuada por determinação dos artigos 88º nº 4 e 109º nºs 1 e 2 da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e o artº 17º nº 2 da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, à maioria dos funcionários públicos, dado estarmos perante uma imposição de mudança de vínculo que cai sobre todos os funcionários nomeados que não exerçam as funções referidas no artº 10º da LVCR, situação que nunca foi pensada ou desejada por qualquer um deles, o que exalta a inequívoca inconstitucionalidade de tais normativos que, porque a sua transição para uma relação de contrato de trabalho para o exercício de funções

públicas foi efectuado por imposição legal, sem acordo negocial ou consentimento prévio dos mesmos, por aplicação do artº 109º.1. 2 e 3 da LVCR, ao determinar que logo após a entrada em vigor do RCTFP, devem os serviços proceder à transição dos seus trabalhadores para as novas modalidades de constituição de relação jurídica de emprego definidas na LVCR, através de lista nominativa, havendo obrigatoriedade da sua inserção na página electrónica do serviço, e notificação da lista ao trabalhador, de modo a permitir ao mesmo recorrer aos meios, administrativos e judiciais necessários à tutela dos seus direitos e interesse legalmente protegidos.

O Tribunal Constitucional nos termos do seu Acórdão nº 256/2010 de 09 de Setembro, veio declarar os citados artigos 88º e 109º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, de acordo com a CRP.

Como verificámos anteriormente, com a entrada em vigor da LVCR, que veio determinar que uma das modalidades de relação jurídica que os trabalhadores da Administração Pública podem estabelecer com o empregador público, para além da nomeação e da comissão de serviço, consiste no contrato de trabalho em funções públicas, que a Lei nº 59/2008, veio regulamentar o seu respectivo regime, o RCTFP, determinando o artº 1º deste regime, que esta relação contratual em funções públicas, está sujeita em especial aos instrumentos de regulamentação colectiva que o artº 81º.2 da LVCR publicada em 27 de Fevereiro de 2008, já assim o determinava³¹³.

Em que consiste este contrato de trabalho em funções públicas?

O contrato de trabalho em funções públicas é o acto bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, que pode ser um órgão ou serviço da administração directa ou indirecta do Estado, agindo em nome e em representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa³¹⁴

Este contrato de trabalho em funções públicas é, portanto, um contrato de natureza administrativa, logo subordinado ao interesse público, que titula uma relação jurídica de emprego

³¹³ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 17.

público, sendo os tribunais competentes para apreciar os litígios emergentes das relações de trabalho constituídas através de um contrato de trabalho em funções públicas são, não os Tribunais de Trabalho, como sucedia com os contratos individuais de trabalho acordados nos termos da Lei nº 23/2004 de 22 de Junho, mas os Tribunais Administrativos e Fiscais, nos termos do artº 10º da Lei nº 59/2008 que veio alterar, o artº 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro.

Situação distinta, sucedia com os contratos de trabalho outorgados sob a tutela da Lei nº 23/2004 que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, determinando o seu artº 2º que «aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas é aplicável o regime do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, com as especificidades constantes da presente lei», vindo ainda a esclarecer qualquer dúvida que pudesse vir a ser suscitada, pelo nº 2 deste mesmo artigo, que, «o contrato de trabalho com pessoas colectivas públicas não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo, ainda que estas tenham um quadro de pessoal em regime de direito público».

Encontramo-nos perante uma privatização do direito regulador da Administração Pública, que neste caso concreto se alargou à própria natureza dos vínculos laborais na Administração Pública, substituindo-se formas típicas de relação jurídica de emprego público por vinculações privatísticas³¹⁵.

Este recurso generalizado a estes instrumentos jurídico-privados para regular relações administrativas, tem sido incentivado por algumas correntes económicas, que defendem uma redução do peso do Estado na sociedade em geral e na economia em particular, substituindo a essência do serviço público pelo das organizações privadas, com a consequente descentralização, desregulação e a delegação de competências como medidas concretas para melhorar a eficiência da Administração Pública,³¹⁶ eficácia que se encontra aliada à implementação do Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública, através da Lei nº 10/2004, de 23 de Março,

³¹⁴ PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. pág. 17.

³¹⁵ MOURA, P. V., *A privatização da.....*, ob. cit. pág. 39.

posteriormente alterada pela Lei nº 66-B/2007 de 28 de Dezembro, transformações que não afectam os cidadãos utentes dos serviços públicos independentemente dos vínculos que os trabalhadores da Administração Pública detém, sejam nomeados ou contratados, pretendendo-se aumentar com esta reforma da Administração Pública, a eficiência e eficácia dos serviços públicos prestados aos seus utentes/clientes.

Como verificámos anteriormente, esta privatização do regime jurídico do emprego público, tem o seu fundamento directo na Constituição Portuguesa de 1976, ao conferir os direitos fundamentais aos trabalhadores em termos gerais, (liberdade sindical, o direito de negociação e de contratação colectiva e o direito de greve), quando tradicionalmente estes direitos não eram reconhecidos aos trabalhadores do sector público, para não conflituar com a prossecução do interesse público, que toda a Administração Pública deve prosseguir, para alcançar o bem estar dos cidadãos.

E aqui reside a especificidade do regime do emprego público, quando a CRP no seu artº 269º.1., vem a admitir a sujeição destes trabalhadores da Administração Pública ao interesse público mais a restrição dos direitos colectivos de algumas categorias específicas dos trabalhadores públicos, como sucede com os militares e agentes militarizados, e os agentes dos serviços e forças de segurança, na estrita medida das exigências das suas funções, artº 270º da CRP ³¹⁷.

O que impede a Administração Pública Portuguesa, de permitir que em sede de negociação colectiva se discutam bases do seu regime jurídico, para uma melhor regulamentação da actividade pública e portanto para um melhor serviço público?

Como Palomeque López afirmou, «la limitación institucional del poder empresario dentro de la organización productiva se contruye jurídicamente, asi pues, de modo paralelo (y por lo mismo recíproco) a la aceptación legislativa de categorias como la presencia colectiva de los trabajadores en la empresa y su consiguiente organización dentro de la misma.....Es verdad, por consiguiente,

³¹⁶ ROCHA, O., *Gestão de recursos humanos na Administração Pública*, Escolar Editores, 2005, pág. 116.

³¹⁷ RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito.....*, ob. cit. pág. 83.

que la idea de participación de los trabajadores en la empresa, como fenómeno colectivo es en esencia política, por tener que ver con el próprio poder del empresario y sus limitaciones institucionales....».³¹⁸

Assim como se alcançou a democracia nas empresas, onde os trabalhadores e empresários se encontram com o objectivo de obter um melhor funcionamento da empresa, igual situação se devia prosseguir nas Administrações Públicas, de modo a cumprirmos os objectivos do Estado Social de Direito, com a defesa dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e do pluralismo político, consignado nas respectivas constituições, o que só se alcançará com a «negociação colectiva, a informação, a consulta ou, entre outros mais, a participação.....».³¹⁹

O legislador, com a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008- LVCR, e da Lei nº 59/2008-RCTFP, deveria certamente ter ido mais longe, pois esta reforma da Administração Pública, o Estado Portuguêsapesar de surgir como uma entidade empregadora com dois regimes de vinculação à Administração Pública, os nomeados e os contratados, continua a conciliar como sucedeu com a entrada em vigor da Lei nº 23/2004, que criou o Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública Portuguesa, como já analisámos, dois regimes, ao conciliar através da Lei nº 59/2008, princípios fundamentais das Leis Laborais, do Código do Trabalho-CT, preservando a natureza do contrato, objecto da Lei nº 59/2008 com os pricipios fundamentais da actividade do Estado e da função pública.

Continua o legislador, a manter um regime dicotómico, nas relações jurídicas que estabelece com os seus trabalhadores, onde convivem dois regimes, um com os princípios do direito laboral, o dos trabalhadores da Administração Pública em regime do contrato de trabalho para o exercício de funções públicas e o dos trabalhadores da Administração Pública, previstos no artº 10º da Lei nº 12-A/2008-LVCR, os nomeados, sob o regime de direito público, certamente uma oportunidade perdida, na unificação dos regimes da Administração Pública, que levaria o Estado a assumir-se como uma entidade empregadora na sua total acepção.

³¹⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *«La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión*

O que de facto se continua a verificar com a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008-LVCR, e da Lei nº 59/2008-RCTFP, a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, continua a ser de menor abrangência como sucede no sector privado, sob a tutela do Código do Trabalho, porque as bases do regime jurídico da função pública constituem reserva de lei, nos termos do artº 165. t) da CRP, facto que nunca virá permitir que a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública consiga cumprir com o determinado nos direitos fundamentais dos trabalhadores Portugueses, que a própria CRP acolhe.

2.2 A Negociação Colectiva na Administração Pública de Espanha

O reconhecimento do direito de negociação colectiva das condições de trabalho dos Funcionários Públicos de Espanha, foi à semelhança do que sucedeu com os funcionários na Administração Pública Portuguesa, um processo lento, onde o direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho, apesar de reconhecido no texto Constitucional como amplamente analisámos, e pelos serviços da Administração Pública de Espanha, inicialmente sem qualquer suporte legislativo, foi-se processando através de práticas negociais extra legem em vários serviços da Administração Pública.

2.2.1 A Negociação Colectiva na Lei de Órgãos de Representação e Determinação das Condições de Trabalho de Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas.-A LORAP

O direito de negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública de Espanha, apesar de reconhecido pela CE, só obteve o seu reconhecimento pelo legislador ordinário, na Lei de Medidas para a Reforma da Função Pública aprovada pela Lei 30/1984 de 2 de Agosto – LMRFP – Lei que veio definir as normas básicas em

institucional»), Revista Española de Derecho del Trabajo, Enero-Marzo 2007, nº 133, Thomson, pág. 13.
³¹⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*La participación de los trabajadores.....*», ob. cit. pág. 34.

matéria de Função Pública, sendo no entender de Palomar Olmeda, «algo más que una ley hecha para regular la coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades, y se convierte en una auténtica reforma del derecho sustantivo que responde únicamente a la legítima voluntad gubernamental pero no estrictamente a una obligación directamente derivada através de la Constitución»³²⁰.

Esta lei sofreu várias críticas por ter definido a norma básica da Função Pública, mas de modo fragmentado, por não ter regulamentado esta matéria exaustivamente, obrigando o recurso à Lei de Funcionários Civis de 1964, para suprir as suas lacunas,³²¹ Lei aprovada pelo Decreto 315/1964, de 7 de Fevereiro de 1964, que esteve vigente até à entrada em vigor da Lei 7/2007, que veio revogar quase totalmente este diploma³²².

A LMRFP foi a primeira disposição legal que veio reconhecer implicitamente a negociação colectiva dos funcionários públicos, no seu artº 3º.2. b), ao atribuir ao Governo a faculdade de dar instruções aos representantes da Administração do Estado «cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios», terminando deste modo com a incerteza jurídica existente na determinação das condições de trabalho dos funcionários públicos,³²³ fazendo eco da existência de uma negociação colectiva de facto, na função pública,³²⁴ norma que em princípio seria destinada a regulamentar as condições de trabalho dos empregados submetidos ao regime jurídico público, veio indistintamente aplicar-se a todo o pessoal dos entes públicos administrativos, e a definir expressamente no seu artº 3º.2.b), que compete ao Governo determinar as instruções que os representantes do Estado deverão cumprir quando negociem com os representantes sindicais dos funcionários públicos as suas condições de trabalho, e dar validade e eficácia aos acordos alcançados.

³²⁰ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, 8º edición, 2009, ob. cit. pág. 42.

³²¹ FUENTETAJA PASTOR, J. A. «*El estatuto Básico del Empleado Público*», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Revista de Administración Pública, núm.174, Madrid, Septiembre-Diciembre, 2007, pág. 461.

³²² MARTIN VALVERDE, A. «*El Estatuto Básico del Empleado Público y la regulación de los conflictos colectivos de trabajo*», Relaciones Laborales, nº 12, junio de 2009, pág. 22.

³²³ BLASCO ESTEVE, A., «*La negociación colectiva.....*», ob. cit. pág. 523, VALDÉS DAL RÉ, F., «*Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios.....*», ob. cit. pág. 845.

³²⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Los derechos de negociación colectiva y de huelga.....*», ob. cit. pág. 845.

Este diploma, além de definir competências por um lado, foi como dissemos, a primeira norma de direito que vem admitir o direito de negociação colectiva dos funcionários da Administração do Estado,³²⁵ deixando ainda por clarificar quais as organizações sindicais que deveriam representar os funcionários, regras de representatividade, direito de negociação colectiva que continuava a ser referida em legislação administrativa, terminando deste modo, com a tradicional regulação unilateral da relação de trabalho entre os funcionários e a Administração, nomeadamente através do artº 95 da Lei Reguladora das Bases do Regime Local, Lei 7/1985, de 2 de Abril, «La participación de los funcionarios, a través de sus organizaciones sindicales, con la determinación de sus condiciones de empleo, será establecida con carácter general para todas las Administraciones Públicas en el Estatuto básico de la función pública», determinando que só se poderia recorrer à regulação unilateral, «en los casos en que non se produzca acuerdo en la negociación»³²⁶.

Apesar deste reconhecimento à negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos de Espanha, a Administração Pública, continua a deter a exclusiva competência para dar a validade e eficácia aos acordos alcançados mediante a sua aprovação expressa e formal, limitando deste modo a eficácia da mesma, deixando de ser uma negociação colectiva nos termos da negociação laboral, prevista no Estatuto dos Trabalhadores para os trabalhadores do regime geral, onde as partes que acordam no convénio colectivo, participam na

³²⁵ BLASCO ESTEVE, A. «*La negociación colectiva.....*», ob. cit. pág. 525 e REY GUANTER, S., *La libertad sindical y los funcionarios públicos*, AA.VV. “Comentarios a la LOLS”, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 124.

³²⁶ No sentido que o artº 3.2, b) da LMRFP permite induzir que a capacidade negocial que se atribui à negociação colectiva dos funcionários não deriva do artº 37º.1 da CE, situação que no seu entender foi ultrapassada pelo artº 2.2,d) da LOLS, MARTINEZ ABASCAL, V. A., «*Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública español.*», Civitas, Revista Española de Derecho Del Trabajo, 39, Júlio/Septiembre, 1989, pág. 463, «el precitado artículo 3.2,b), LMRFP amén de determinadas normas autonómicas que reproducen el precepto estatal y las que luego aludiremos. Y esa normativa establece, no peculiaridades, sino limitaciones al ejercicio de la libertad sindical, puesto que no admite que la capacidad convencional colectiva funcional se residencie en el artículo 37º.1 CE, situación que, a mi parecer, la LOLS, y más concretamente su artículo 2.2,d), habria venido a modificar». No sentido de que a negociação colectiva dos funcionários públicos se encontra dentro do conteúdo dos direitos de liberdade sindical, de acordo com uma interpretação sistemática dos artigos 7º e 28º.1 da CE no que concerne à interpretação material do termo de trabalhadores, levam a que determinadas formas de negociação colectiva na função pública têm suporte no artº 37º.1 da CE, veja-se PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 374, e STS 27-5 1994 que entendeu que a interpretação do artº 32º da LORAP deve ser feita em estreita relação com o artº 28º.1 da CE, cujo conteúdo essencial se aplica a todos os trabalhadores, funcionários e do regime geral, compreendendo o direito de negociação colectiva de que são titulares todos os sindicatos, sem

sua execução, debaixo do controle exclusivo da lei e da obrigação de negociar sob o princípio da boa fé³²⁷.

No ano de 1985, foi publicada a Lei de Liberdade Sindical aprovada pela Lei 11/1985 de 2 de Agosto -LOLS-, e será esta lei, que de modo directo e sem rodeios, vem configurar a negociação colectiva, como um direito integrado no conteúdo mínimo da actividade sindical, artº 2.2.d), reconhecendo directamente o direito dos funcionários públicos à negociação colectiva, nos termos do seus artº 6º.3.c) 33 e 7º.2, embora não regulamentando o seu exercício para estes trabalhadores públicos, remetendo para as respectivas normas a sua regulamentação, que não poderão desvirtuar, negar ou desconhecer este direito, nos termos da sua Disposição Adicional 2ª,³²⁸ que vem tratar unitariamente a liberdade sindical dos funcionários e dos trabalhadores do regime geral, pois no seu âmbito de aplicação inclui os sujeitos de uma relação administrativa ou estatutária e de uma relação laboral, artº 1º.2, considerando trabalhadores todos eles, optando portanto por um tratamento unificado e uma regulamentação uniforme do pessoal em regime geral e do pessoal funcionário³²⁹.

Não existe entre a relação de funcionário e a de trabalhador do regime geral uma diferença material, dado que tanto uma como outra têm por objecto o intercâmbio de trabalho dependente por uma retribuição, tornando-se a delimitação basicamente formal, porque estas duas, diferenciam-se essencialmente, na constituição da relação de funcionário pelo acto administrativo da nomeação e

excepção.

³²⁷ BLASCO ESTEVE, A. «*La negociación colectiva.....*», ob. cit. pág. 525 e REY GUANTER, S., *La libertad sindical y los funcionarios públicos*, AA.VV. “Comentarios a la LOLS”, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 124.

³²⁸ DESDENTADO BONETE, A., «*Una nota sobre los derechos sindicales de los funcionarios públicos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, Reflexiones en torno a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*», Claridad, nº 8, 1985, pág. 54, «El establecimiento de especialidades en la configuración del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos no puede convertirse en una operación de una disposición de cierre que prive aquella de su auténtico carácter negocial», BLASCO ESTEVE, A., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, ob. cit. pág. 526, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El derecho de sindicación de los funcionarios públicos*, ob. cit. pág. 182, e LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Consejo Económico y Social, pág. 272.

³²⁹ MARIN ALONSO, I., «*Derecho del trabajo y negociación colectiva de los empleados públicos*», XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, pág. 257, «introduciendo algunas diferencias entre ellos, nomeadamente as previstas, no seu art.º 2º.2.d)», REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de*, ob. cit., pág. 77, DOMÍNGUEZ, J. J. F. e ESCANCIANO, S. R., *La Negociación Colectiva de los.....*, ob. cit. pág. 30, e BENGOTXEA A. A., «*Sindicatos de Funcionarios Públicos: de la prohibición al monopolio representativo*», XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,

aceitação, artº 36º da LFCE, em contraposição da relação do regime geral que se estabelece por contrato, artº 1.1 e 8.1 do ET, vindo determinar que as organizações sindicais no exercício da sua actividade sindical, têm direito à negociação colectiva, nos termos previstos nas normas correspondentes, normas que deverão estabelecer especialidades para os funcionários públicos perante os trabalhadores do regime geral.

Prevê ainda o citado diploma para os funcionários, no seu artº 6º.3.c), as figuras da consulta e negociação, que deverão ser entendidas em termos de regras e de eficácia jurídica, como figuras distintas, não levando a consulta no seu resultado final a um acordo, nem a uma vinculação jurídica referente à posição assumida pela organização sindical sobre o tema consultado, ao passo que através da negociação colectiva, se deverá caminhar para um acordo, acordo que terá alguma eficácia jurídica, mas que será diferente da eficácia dos acordos previstos nos termos dos artigos 82º e 85º do ET, dado que só após através de lei ou regulamento os pactos e acordos se tornam vinculativos e plenamente exigíveis, o que constitui uma limitação à negociação colectiva na Administração Pública, apesar destes dois regimes normativos existentes no seio da Administração Pública, o dos funcionários e o dos trabalhadores do regime geral, serem unitários em determinados aspectos, porque a negociação colectiva do pessoal em regime geral ao serviço da Administração Pública, assim como a negociação colectiva dos funcionários, está submetida em matéria salarial e de segurança social complementar às orientações estabelecidas pelas normas das finanças públicas.

Ainda detêm estes dois regimes, uma outra diferença, a do regime estatutário estabelecido com carácter geral, não poder ser modificado ou alterado pela Administração em relação a um caso singular em prejuízo ou vantagem de algum ou alguns funcionários públicos, nem por via contratual nem unilateral, salvo ser autorizado pela própria norma, ao passo que os trabalhadores do regime geral se regem no quadro das fontes previstas no artº 3.1.c) do ET,³³⁰ permitindo às Administrações

Valência, 2000, pág.124.

³³⁰ SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Madrid, 1989, pág. 48.

Públicas, conceder a algum ou alguns dos seus trabalhadores do regime geral, benefícios nas suas condições de trabalho, com origem contratual³³¹.

Este diploma à semelhança do que sucedeu com a LMRFP, não veio regulamentar com detalhe a negociação colectiva dos funcionários públicos,³³² prevendo na sua Disposição Adicional Segunda, a elaboração de uma lei que venha regulamentar os órgãos de representação das Administrações Públicas, bem como os procedimentos de consulta e negociação, vindo-se por esta via legal, a reconhecer o direito de negociação colectiva às organizações sindicais dos funcionários públicos ficando excluídos deste sistema negocial, as associações de funcionários, os corpos de funcionários e as representações unitárias, (artº 1.2 da LORAP)³³³.

Iremos seguidamente, analisar a evolução da negociação colectiva dos funcionários públicos e a dos trabalhadores do regime geral das Administrações Públicas em Espanha, com uma análise crítica à LORAP e ao EBEP, e às soluções que este Estatuto trouxe ao processo negocial das condições de trabalho dos empregados públicos.

Com a publicação da Lei 9/1987 de 12 de Junho, Lei de Órgãos de Representação, Determinação das Condições de Trabalho e Participação de Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas – LORAP - nos termos dos artigos 28º.1 e 103º.1 ambos da CE, da 2º Disposição Adicional da LOLS, artº 6º da Carta Social Europeia, e da ratificação por Espanha das Convenções da OIT nº 151 e 154, Convenções que vinham apoiar a igualdade destes dois colectivos de trabalhadores, e determinar os procedimentos para os sindicatos dos trabalhadores da Administração Pública, participarem na regulamentação das suas condições de trabalho, pela primeira vez na história da Administração Pública de Espanha, foi regulamentada a negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos, vindo-se a dar cumprimento ainda ao determinado no artº 10º.2

³³¹ REY GUANTER, S., «Estado, Sindicatos y relaciones colectivas», ob. cit., pág. 147, e DESDENTADO, BONETE, *Una nota sobre los derechos sindicales de los funcionarios públicos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Claridad, nº 8, 1985, pág. 54, e STS de 14 de febrero de 1992 (Ar/988).

³³² ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág. 78.

³³³ ESCANCIANO, S. R., «Hacia una negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios», *XI Congreso Nacional De Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, pág. 139, «Este esquema tan sucintamente expuesto se modera o matiza en el sistema de negociación colectiva de la función pública, en el cual la Ley ha implantado un modelo sindicalizado».

da CE, no que respeita à interpretação das normas referentes aos direitos fundamentais e das liberdades da Constituição em conformidade com os Tratados Internacionais, terminando-se por esta via legal, com a limitação que a reserva de lei conduzia no sentido de a Administração decidir unilateralmente o regime estatutário dos funcionários, a ter de partilhar a regulamentação desse regime com os sindicatos³³⁴.

A LORAP foi modificada em 1990 pela Lei 7/1990 de 19 de Julho nomeadamente os seus artigos 38º e 39º, por pressão dos sindicatos, nos termos do Pacto que a UGT e a CCOO subescreveram com a Administração do Estado, de 6 de Abril de 1990 sobre, «Negociación colectiva de los funcionarios públicos»,³³⁵ como o preâmbulo desta Lei deixa espelhado, «el Gobierno y las centrales sindicales más representativas iniciaron al comienzo de la presente legislatura un proceso de diálogo social que culminó en la firma de un importante conjunto de acuerdos entre ellos se encuentra el que contiene el establecimiento de una importante capacidad de negociación de las condiciones de trabajo para funcionarios y personal estatutário de la Seguridad Social», dado que a LORAP levava na prática a um sistema desvirtuado de negociação colectiva na função pública, com base na expressão prevista nos artigos 30º e 38º do seu capítulo III, «participación en la determinación de las condiciones de trabajo», diferenciando-se claramente da regulação existente no Estatuto dos Trabalhadores e aplicada aos trabalhadores ao serviço da Administração Pública.³³⁶

Efectivamente esta Lei, nos seus artigos 39º e 40º refere-se à participação do pessoal ao serviço das Administrações Públicas no Conselho Superior da Função Pública, Conselho que o artº

³³⁴ A própria exposição de motivos desta Lei, faz referência a este conjunto de disposições normativas, como factores determinantes para a sua publicação, bem como ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Comentarios a la Ley sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas», R.L., nº 15, 1987, pág. 63 e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 375, DOMÍNGUEZ, J. J. F., e ESCANCIANO, S. R., *La Negociación Colectiva de los funcionarios Públicos*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, pág. 70, nota 66, e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El Derecho de Sindicación de los Empleados Públicos*, Los Empleados Públicos – Estudios, Ratio Legis, Salamanca, 2005, pág. 135.

³³⁵ RUANO RODRÍGUEZ, L., «La negociación colectiva en la Administraciones Públicas, Elemento Clave de la Transformación e Igualación del Empleo Público», AA.VV. La negociación colectiva en las Administraciones Públicas «propósito del estatuto Básico del empleado público, Consejo general del Poder Judicial – Escuela Judicial, nº 41 – 2007, pág. 68.

³³⁶ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., *El Estatuto de los Funcionários Públicos.....*, ob. cit. pág. 394, nota 140, e REY GUANTER, S., «La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos en la función pública», Relaciones Laborales, tomo I, 1991, pág. 282.

100º da EBEP veio substituir pela Conferência Sectorial de Administração Pública, órgão com uma constituição mais abrangente que os anteriores órgãos que veio substituir, pois inclui ainda os conselheiros das Comunidades Autónomas e os de Ceuta e Melilla, e da Administração Local designados pela Federação Espanhola de Municípios e Províncias, encontrando-se ao serviço desta Conferência uma Comissão de Coordenação do Emprego Público como órgão técnico e de trabalho, tendo como um dos objectivos principais o de estudar e propor as medidas necessárias para garantir o cumprimento dos princípios constitucionais no acesso ao emprego público, analisar os projectos de legislação básica em matéria de emprego público e emitir pareceres, que serão remetidos às organizações sindicais presentes na Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, criada pelo artº 36º.1 da EBEP³³⁷.

Este direito de participação do pessoal ao serviço das Administrações Públicas na coordenação e consulta da política da função pública no referido Conselho Superior da Função Pública proporcionava uma confusa diferenciação entre negociação e consulta, uma e outra configuradas como causas da determinação das condições de trabalho dos funcionários públicos, num procedimento de negociação muito formal e na deficiente regulamentação entre as matérias objecto de negociação e as matérias excluídas, conduziu à publicação da Lei 7/1990 de 12 de Julho e consequente alteração da LORAP³³⁸.

Posteriormente a LORAP, no ano de 2006, enquanto se discutia o anteprojecto de Lei do Estatuto Básico do Empregado Público, foi alterada pela Lei 21/2006, de 20 de Junho, que teve a sua origem, no compromisso que se estabeleceu entre Governo e Sindicatos no «Foro del Dialogo Social» de 21 de Setembro de 2004, com vista a reforçar o direito à negociação colectiva, estabelecendo-se marcos de negociação diferenciados para os distintos níveis territoriais e sectoriais,³³⁹ que veio incorporar na LORAP no seu apartado 2, uma nova disposição adicional 6º, «para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración

³³⁷ PARADA VÁSQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2007, Barcelona, pág. 108.

³³⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.*, ob. cit. pág. 244, VALDÉS DAL-RÉ, F. «Los derechos de negociación colectiva y huelga de los funcionarios...». ob. cit. pág. 846.

³³⁹ RUANO RODRÍGUEZ, L., «la negociación colectiva en la.....», ob. cit. pág. 76.

General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación», constituindo-se por esta via legal, uma Mesa Geral de negociação das Administrações Públicas como local de encontro das Administrações do Estado, das CC.AA., das EE.LL. e das organizações sindicais, de modo a permitir a negociação dos temas comuns que afectem a todos os empregados públicos das AA.PP., prevendo ainda este diploma a criação de Mesas gerais de negociação na Administração Geral do Estado, nas CC.AA. e nas EE.LL. para a negociação das condições de trabalho comuns para os empregados públicos, seja pessoal funcionário, estatutário ou pessoal do regime geral.

A Lei 21/2006 ainda veio introduzir a possibilidade dos órgãos de governo das AA.PP. mediante negociação com as organizações sindicais, e com o objectivo de obter uma maior ligação entre as juntas de pessoal e as estruturas administrativas, venham a estabelecer unidades eleitorais distintas das previstas na LORAP, para a negociação colectiva nas Mesas sectoriais, bem como o reconhecimento legal da negociação de instrumentos negociados conjuntamente para todos os empregados públicos, sejam funcionários sejam trabalhadores do regime geral³⁴⁰.

Como constatámos ao longo deste trabalho, no que respeita à negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, temos duas situações distintas de negociação colectiva, motivada pela existência de dois tipos de pessoal sujeitos a regimes jurídicos distintos, apesar da sua evidente analogia sob o ponto de vista material, pois realizam na Administração Pública as mesmas funções em todos os níveis, inclusivamente nos cargos de direcção,³⁴¹ distinção de tratamento jurídico com origem e fundamento na CE, e que a STC 57/1982 de 27 de Julho, já largamente tratada neste trabalho, veio determinar que o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos não vinha reconhecido no artº 37º.1 da CE, ao contrário do que entende para os trabalhadores do regime geral, direito que foi regulamentado pelo Título III do ET, aprovado pela

³⁴⁰ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Actualidad - La Ley, Julio 2007, pág. 87, MELLADO, A. C. L. «Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico», Revista de Derecho Social, nº 37, Enero - Marzo, Editorial Bomarzo, 2007, pág. 65, e MARIN ALONSO, I., «El Empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público», Relaciones Laborales, nº 8, Abril de 2009, nota 29, «La posibilidad legal de regular condiciones de trabajo conjuntamente para laborales y funcionarios de la Administración Pública, se estableció por primera con la Ley 21/2006».

³⁴¹ DOMÍNGUEZ, J. J. F., e ESCANCIANO, S. R., *La Negociación Colectiva de los funcionarios*, ob.

Lei 8/1980 de 10 de Março, alterada pelo Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de Março, quando o direito à negociação colectiva dos funcionários públicos, foi regulamentado no Capítulo III da LORAP, aprovada pela Lei 9/1987 de 12 de Junho, Lei dos Órgãos de Representação, Determinação das Condições de Trabalho e Participação do Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas³⁴².

Com a entrada em vigor da Lei 7/2007, de 12 de Abril, que veio aprovar o Estatuto Básico do Empregado Público, o EBEP, pretendeu-se dar cumprimento ao mandato previsto no artº 103º.3 da CE, ³⁴³ onde se enumeram as competências exclusivas do Estado no que respeita à ordenação da base do regime Estatutário dos funcionários como refere expressamente a Disposição Final 1º da Lei 7/2007,³⁴⁴ vindo a regulamentar os princípios gerais aplicáveis ao conjunto das relações de emprego público, as jurídico administrativas dos funcionários públicos e as jurídico laborais do pessoal laboral, sendo a primeira norma no regulamento jurídico de Espanha, que vem a contemplar os dois tipos de empregados públicos, os funcionários e os que prestam serviço sob o regime laboral, diferenciando ainda as normas comuns que se aplicam aos dois, daquelas que se aplicam a um ou ao outro, o que vem facilitar a aplicação deste Estatuto aos empregados públicos³⁴⁵.

O EBEP, vem no entanto a excluir do seu âmbito de intervenção, a relação especial de emprego público do pessoal laboral da Sociedade Estatal Correios e Telégrafos, nos termos do seu

cit. pág. 70.

³⁴² No sentido de o direito de negociação colectiva dos funcionários não derivar do artº 37º. 1 da CE, VALDÉS DAL RÉ, F. «*El derecho a la negociación colectiva laboral en la Jurisprudencia constitucional*», I y II, Relaciones Laborales, 1997, págs. 5 y 6. No sentido de que a negociação colectiva dos funcionários públicos terá que ser amparada genericamente no artº 37º.1 da CE, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*. ob. cit. pág. 334, e OJEDA AVILÉS, A., «*Validez y eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios públicos*», Seminario sobre Relaciones Colectivas en la Función Pública, Huelva, 1989, pág. 289.

³⁴³ O artº 103º.3 da CE determina que «...la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio del derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.....».

³⁴⁴ MARTIN VALVERDE, A. *El Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 21, «La Ley 7/2007 ha venido a cumplir un encargo constitucional, expresado en dos ocasiones en el texto de la Carta Magna. Una es el artº 103.3, donde en evident paralelismo con el art. 35.2 (« La Ley regulará un estatuto de los trabajadores»), se encarga el legislador la aprobación del estatuto de los empleados públicos de régimen funcional (La Ley regulará el citado de los funcionarios de las Administraciones Públicas»).

artº 6º, e a recolher no seu texto, aquilo que lhes é comum, e o que as diferencia das relações do sector privado, vindo a sua Disposição Derrogatória Única a revogar entre outros diplomas, a Lei 9/1987, de 12 de Junho, a LORAP, com excepção do seu artº 7 e a excepção contemplada na disposição transitória quinta deste Estatuto Básico,³⁴⁵ facto que nos leva ainda a efectuar uma análise crítica da LORAP, e em simultâneo, uma análise comparativa com o actual Estatuto Básico do Empregado Público, aprovado pela Lei 7/2007, de 12 de Abril.

A Lei nº 7/2009, que pretendeu efectuar mais uma reforma na Administração Pública Espanha, sem pretender afirmar-se como um processo de reforma completo, vindo no entanto a estabelecer no seu artº 15º a inclusão do direito dos empregados públicos a exercerem os seus direitos individuais de forma colectiva, «direito de liberdade sindical, o direito à negociação colectiva e à participação na determinação das condições de trabalho, o direito ao exercício da greve, o direito de desenvolver conflitos colectivos de trabalho e o direito de reunião», contemplando o seu Capítulo IV do Título III uma nova regulamentação do direito à negociação colectiva, de representação, de criação de conflitos colectivos e do direito de reunião, que tem o carácter de lei básica, nos termos do seu artº 1º.1, completando a enumeração dos direitos dos funcionários referidos no artº 15º, através do seu artº 31º.

Por esta via legal, ultrapassaram-se algumas lacunas existentes no Capítulo III da LORAP, enquanto os direitos fundamentais de liberdade sindical e de greve previstos nos artigos 7º e 28º da CE são regulamentados fora do EBEP, respectivamente pela LOLS e pelo LDLRT, interpretados por múltiplas sentenças do Tribunal Constitucional³⁴⁷.

Mas a Lei 30/1984, a LMRFP, quando permitiu um regime de contratação de trabalhadores em regime de direito do trabalho na Administração Pública, em paralelo com o regime de nomeação dos funcionários, situação que de imediato desencadeou uma contratação desenfreada na Administração Pública em regime de Direito do Trabalho, foi sujeita a impugnação perante o STC,

³⁴⁵ PERONA, C., *Estatuto Básico del Empleado Público, Comentado*, 2007, La Ley, pág. 16.

³⁴⁶ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*, ob. cit. pág. 59.

³⁴⁷ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico del Empleado*, ob. cit., pág. 88 e SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la

que veio nos termos da sua sentença 99/87, de 11 de Junho, a determinar a preferência do texto constitucional pelo emprego público, devendo a lei para cumprir esse desiderato, regulamentar com clareza as situações que pela natureza das suas funções, era possível o seu desempenho em regime de direito do trabalho.

A STC 99/87, veio a ser cumprida com a publicação da Lei de 1988, que modificou o artº 15.º c) da LMRFP, onde ficaram definidas os postos de trabalho das Administrações do Estado, dos seus organismos autónomos, assim como serviços da segurança social, que seriam desempenhados por funcionários públicos, e as excepções dos postos de trabalho que seriam desempenhados por trabalhadores em regime de Direito do Trabalho, situação que jurisprudência mais recente, nomeadamente a STC 37/2002, de 14 de Fevereiro, veio ainda flexibilizar, no sentido dos postos de trabalho na Administração Pública serem ocupados por trabalhadores em regime do Direito do Trabalho.

Apesar desta limitação introduzida na LMRFP pela Lei de 1988, diversas leis especiais, após a entrada em vigor da LMRFP, vieram a admitir a contratação de trabalhadores em regime geral, nomeadamente a Lei 13/1986, Lei que veio regulamentar a investigação científica e técnica, a Lei 24/198 que veio regulamentar o regime ordinário do pessoal da Comissão Nacional do Mercado de Valores, a Lei 5/1992 da Agência de Protecção de Dados, da Comissão Nacional de Energia, da Comissão Nacional de Telecomunicações e do Banco de Espanha³⁴⁸.

O próprio Estatuto Básico do Empregado Público, aprovado pela Lei 7/2007, de 12 de Abril, quando no seu artº 9º remete a delimitação entre os postos de trabalho da Administração Pública, para o que determinem as leis do Estado ou Autonómicas que venham a regulamentar este estatuto, o que vem a suceder, que entre as diversas Administrações Públicas, se possam estabelecer diferentes fronteiras entre o trabalho a desenvolver por funcionários e trabalhadores do regime geral.

Ley del Empleado Público, Editorial- Lex Nova, Julio 2007, pág. 290.

³⁴⁸ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*, ob. cit. pág. 87.

O EBEP, como refere na sua exposição de motivos, torna-se um instrumento importante e necessário na reforma com vista à adaptação e gestão do emprego público em Espanha, de acordo com as necessidades dos tempos actuais e no mesmo sentido têm caminhado os países da União Europeia e a própria Administração Comunitária, vindo a dar resposta a solicitações da doutrina, regulamentando a relação de trabalho dos trabalhadores em regime geral na Administração Pública.

Essa regulamentação é efectuada, nomeadamente nos termos do seu artº 2º.1, quando determina o seu âmbito de aplicação, «este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas», passando a discriminá-las,³⁴⁹ nomeadamente a Administração Geral do Estado, as Administrações das Comunidades Autónomas e das Cidades de Ceuta e Melilla, as Administrações das Entidades Locais, os Organismos Públicos, Agências e demais Entidades de direito público e as Universidades Públicas,³⁵⁰ deixando portanto à margem as Administrações Legislativas das Cortes Gerais e das Comunidades Autónomas, Órgão Constitucionais do Estado e Órgãos Estatutários das Comunidades Autónomas e Banco de Espanha e Fondos de Garantia de Depósitos em Entidades de Crédito, parecendo excluir do seu âmbito de aplicação, estas instituições que não se encontram discriminadas no artº 2º.1 do EBEP.

Se efectuarmos uma leitura atenta do artº 1º.2 e artº 7º do EBEP, somos levados a considerar que estes dois normativos se referem a todas as Administrações Públicas, quando conjugado com a leitura dos artigos 4º e 6º do Estatuto, porque quando se referem a «pessoal com legislação específica própria», estão-se a referir aos funcionários, e não aos trabalhadores em regime geral, vindo o EBEP a excluir expressamente do âmbito da sua aplicação o pessoal laboral da Sociedade Estatal de Correios e Telégrafos nos termos do seu artº 5º³⁵¹, apresenta-se com um

³⁴⁹ MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP*», Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 141, Enero-Marzo, 2009, pág. 116, «Ello se debe a que el objeto de la Ley, no se limita a establecer las bases del régimen estatutario de la mayoría de los funcionarios públicos sino que, también, determina las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, dando así carta de naturaleza a la generalización del término «empleados públicos».

³⁵⁰ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública...*, ob. cit. 8º Edición, 2009, pág. 108, «Así el artículo 2.3 del EBEP indica que «al personal docente y el personal estatutario de los servicios de salud se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley».

³⁵¹ SALA FRANCO, T., «*El Personal Laboral. La Relación Laboral de Empleo Público*», Comentarios a la

regime geral que se respalda no EBEP e numa série de regimes gerais especiais que constituem o seu primeiro nível normativo de aplicação, preterindo a aplicação directa do EBEP.

Constata-se portanto que a intenção do legislador quanto ao estatuído no artº 5º do EBEP, «...El personal funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos se regirá por sus normas específicas y supletoriamente por lo dispuesto en este Estatuto.....», que consiste na aplicação do EBEP como norma supletiva, no seguimento do determinado pela Lei 14/2000, de 29 de Dezembro, Lei de Medidas Fiscais, Administrativas, que no seu artº 58º formaliza a constituição da Sociedade Estatal Correios e Telégrafos, Sociedade Anónima,³⁵² conjugada com o Real Decreto 370/2004, de 5 de Março que aprovou o Estatuto do Pessoal Funcionário da Sociedade Anónima e respectiva regulamentação.

Ainda nos termos do artº 5º do EBEP, o pessoal laboral, «se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables.....», pretendendo o legislador no entender de Palomar Olmeda, excluir este pessoal laboral da Sociedade de Correios, de qualquer normativa de emprego público, e deixar o seu regime no âmbito restrito do Direito Laboral, vindo a derrogar-se através do artº 5º do EBEP a aplicação das normas de emprego público que o Real Decreto 370/2004 no seu artº 1º.1 previa para o pessoal laboral, passando a regular-se unicamente como dissemos, pelo Direito Laboral³⁵³.

Mas terá o EBEP, de acordo com o que refere na sua exposição de motivos, e no cumprimento do determinado no artº 103º.3 da CE, conseguido estabelecer o Estatuto dos funcionários públicos determinado naquele normativo Constitucional?

Ley del Empleado Público, Editorial- Lex Nova, Julio 2007, pág. 118, e SALA FRANCO, T., *Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos*», Actualidad Laboral, Noviembre, 2007, nº 20, pág. 2407, e MARÍN ALONSO, I., «*La negociación conjunta.....*», ob. cit. pág. 116, «El EBEP no rompe, por tanto, con los modelos teóricos existentes hasta el momento- cerrado, de inspiración francesa y abierto, de inspiración anglo sajona- sino que continúa respondiendo a una configuración dual de Empleo Público donde se distingue entre funcionarios y laborales pese a que la norma se inserte en la dinámica general de convergencia entre ellos e, incluso, de igualdad en algunos aspectos».

³⁵² PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función...*, ob. cit. págs. 141 e 142.

³⁵³ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función...*, ob. cit. págs. 66 e 67.

Pensamos que não, porque o Estatuto em questão ficou aquém do que deveria ser, ficou como que uma parte do Estatuto dos funcionários públicos, previsto no artº 103º.3 da CE, integrando a legislação básica mais a legislação específica da função pública do Estado e das Comunidades Autónomas, deixando para legislação regulamentar posterior com vista à sua aplicação por parte do Estado e das Comunidades Autónomas.³⁵⁴ De acordo com o artº 92º da Lei de Bases do Regime Local, LB, onde determina que, «...los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los terminos previstos en el artículo 149º.1.18 de la Constitución.....».

Encontramo-nos portanto, nos termos do artº 6º do EBEP, para além da legislação autonómica da Função Pública criada para regulamentação da legislação básica do EBEP, ³⁵⁵ perante uma legislação Estatal da Função Pública como desenvolvimento da legislação básica da Função Pública, e portanto, em presença de dois textos normativos onde a regulamentação Estatal deve respeitar a legislação básica, originando, em cumprimento da CE, um regime geral que se verte no EBEP e uma série de regimes especiais que constituem para os respectivos colectivos incluídos no mesmo seu primeiro nível normativo de aplicação com preterição da aplicação directa do EBEP, que assim só se aplica supletivamente³⁵⁶.

Outra questão que devemos referir, prende-se com o posicionamento do legislador no que respeita ao pessoal que desempenha funções de direcção nas Administrações Públicas, que estará submetido ao regime laboral especial de alta direcção, regulamentada pelo Real Decreto 1382/1985, de 1 de Agosto, e não à relação especial de emprego público regulamentada pelo EBEP, ficando portanto a determinação das condições de trabalho destes dirigentes, excluídas da negociação colectiva, não entrando a sua matéria retributiva e condições de trabalho, no âmbito da negociação colectiva do EBEP, não contribuindo por esta via para a transparência que se pretende para os

³⁵⁴ FUENTETAJA PASTOR, J. A., «*El Estatuto Básico del.....*», ob. cit. págs. 460 e 473, e PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública.....*, ob. cit. 8º Edición, 2009, pág. 106 e 107, «Se trata de una norma que nace con la condición de norma básica, esto es, pensada para aplicarse al conjunto de las Administraciones territoriales que componen la estructura del Estado...Las Administraciones territoriales adquieren un amplio margen de maniobra en la conformación de sus respectivos modelos de organización del empleo público».

³⁵⁵ Legislação regulamentadora que apesar de ser contrária à lei básica, não poderá ser considerada inconstitucional, veja-se a STC 240/2006, de 20 de Julho.

cargos em questão e para a Administração Pública,³⁵⁷ podendo estes dois normativos entrarem em conflito, dado que a definição de alto cargo constante no Real Decreto 1382/85, não é coincidente com o conceito definido para o pessoal directivo ínsito no artº 13º.4 do EBEP, vindo portanto o Real Decreto a regulamentar no futuro estes dois tipos de pessoal directivo, com dois conceitos diferentes, o mais amplo, o do pessoal directivo público e o mais reduzido o do pessoal directivo privado³⁵⁸.

A Negociação Colectiva dos Funcionários Públicos e a de todos os trabalhadores das Administrações Públicas de Espanha, à semelhança do que acontece em todos os países democráticos, encontra-se condicionada pelo interesse público, e no caso de Espanha, a respectiva negociação colectiva dos dois tipos de pessoal que trabalha na sua Administração Pública, o pessoal laboral em regime de contrato de trabalho e o pessoal funcionário, encontra-se submetida a regimes jurídicos distintos, desde a própria CE, que no seu artº 35º.2 determina que «A lei regulará um estatuto dos trabalhadores», e que teve o seu desenvolvimento legislativo no Estatuto dos Trabalhadores, e nos seus artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, que vêm garantir a negociação colectiva aos sindicatos dos funcionários públicos com as peculiaridades ali previstas, e a respectiva regulamentação pela lei, de um estatuto dos funcionários públicos.

O legislador para permitir que essa negociação se concretize, deve respeitar o espaço destinado à autonomia colectiva, não podendo portanto, com base nas peculiaridades previstas nestes normativos, artº 28º.1 e artº 103º.3, ambos da CE, regular exhaustivamente a matéria que vem regulamentar a actividade dos funcionários públicos, impedindo na prática que essa negociação colectiva se venha a concretizar, desde o seu regime jurídico que se encontrava disperso em diversas normas, nomeadamente pela Lei de Funcionários Civis do Estado aprovada pelo Decreto 315/1964, de 7 de Fevereiro, bem como pela Lei 30/84 e respectivos diplomas que a vieram regulamentar, os Reais Decretos 364 e 365 de 1995, e agora o actual Estatuto Básico do Empregado Público, EBEP, aprovado pela Lei 7/2007, de 12 de Abril, que como verificámos nos

³⁵⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública.....*, ob. cit. 8º Edición, 2009, pág. 109.

³⁵⁷ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público.....*, ob. cit, pág. 119, e PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública.....*, ob. cit. 8º Edición, 2009, págs. 114 e 115.

³⁵⁸ SALA FRANCO, T., «*Una nueva relación.....*», ob. cit. pág. 2408.

termos dos seus números 1 e 2 do seu artº 1º, «tien por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación» e «Asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», procurando alcançar este objetivo, contrariamente com o que sucedeu com a LORAP, não é uma Lei exclusiva dos funcionários do Estado.

O seu âmbito de aplicação estende-se às Comunidades Autónomas, às Entidades Locais, bem como nos termos do seu artº 1º.2, aplica-se ao conjunto de empregados públicos, incluindo os submetidos ao regime laboral.

Esta regulação comum dos funcionários e do pessoal laboral, processa-se no EBEP, através da extensão de algumas das suas disposições aos empregados públicos, respeitando a especificidade da sua prestação de serviços, nos termos que a própria exposição de motivos do EBEP contém, e complementada pelo seu artº 2º.1, cláusula geral de aplicação do EBEP ao pessoal laboral das Administrações Públicas, e pelo seu artº 7º, quando enumera as normas a aplicar ao pessoal laboral, destacando, a «normativa aplicável ao pessoal laboral», as «demais normas convencionalmente aplicáveis», e os «preceitos que este Estatuto assim o disponha»³⁵⁹.

Portanto esta relação dos funcionários, baseada no vínculo, caracteriza-se por estar submetida a um regime legal estatutário, submetido por sua vez ao princípio da legalidade, sem concessão alguma de liberdade de contratação individual e com restrições no que respeita à contratação colectiva, via artº 28º.1 e artº 103º.3 ambos da CE³⁶⁰.

O pessoal em regime de Direito de Trabalho, encontrava-se vinculado à Administração Pública por um contrato submetido às regras do Direito do Trabalho, nos termos do artº 7º.1 do Decreto 315/1964-LFCE, «Son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por esta com dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente

³⁵⁹ MARTIN VALVERDE, A., *El Estatuto Básico.....*, ob. cit. pág. 22 e ss.

³⁶⁰ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 69, e GÓMEZ ALVAREZ, T., *La Transformación de las Administraciones Publicas-Aspectos laborales y perspectivas de futuro*, CES,

aplicable»,³⁶¹ mas com algumas peculiaridades, como o limite dos aumentos salariais previstos na Lei de Presupostos Gerais do Estado, diploma actualmente revogado pelo artº 11º do EBEP, (prática limitativa do crescimento salarial do pessoal em regime de Direito do Trabalho na Administração Pública desde a Lei 44/1983 de PGE para 1984),³⁶² e as normas referentes às incompatibilidades, tendo este pessoal como funções as que se encontram previstas no artº 15º.1.c) da Lei 30/1984, a LMRFP, norma que o EBEP não revogou nos termos da sua disposição derogatória única, ocupando os postos de trabalho de natureza não permanente ou de carácter periódico e descontínuo, os de carácter instrumental, cujo desempenho seja próprio dos ofícios e ainda quando requeiram conhecimentos técnicos específicos que não possam ser desenvolvidos por funcionários.

Interpretando-se a partir desta norma básica, que as funções a desempenhar pelas diversas Administrações Públicas de Espanha, serão levadas a cabo principalmente por funcionários, nos termos da Lei 23/1988 de 12 de Julho, promulgada após a STC 99/1987 de 11 de Junho que ao defender o carácter excepcional do regime geral de trabalho na Administração Pública perante o trabalho dos funcionários, veio dar nova redacção ao artº. 15º.1, da LMRFP, adaptando a reserva de lei, a determinação dos postos de trabalho susceptíveis de serem cobertos pelo pessoal do regime geral, e ao carácter excepcional do regime jurídico do pessoal em regime geral perante o pessoal funcionário, retirando a faculdade que o Ministro da Presidência detinha na especificação dos postos de trabalho que pela natureza do seu conteúdo se reservavam aos funcionários, o que não impedia poderem utilizar igualmente a contratação de trabalhadores em regime geral,³⁶³ em cuja contratação o Estado é equiparado a um empresário privado cada vez que contrata com estes trabalhadores, partindo-se do princípio de que a norma laboral tem plena aplicação ao pessoal contratado em

Colección Estudios, 2004, pág. 299.

³⁶¹ MARÍN ALONSO, I., «*El empleo público.....*», ob. cit. nota 7, e MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta.....*», ob. cit. pág.118 e nota 11.

³⁶² REY GUANTER, S., «*Leyes de Presupuestos y Acuerdos Interprofesionales en la limitación de los incrementos de las rentas salariales*», RL, num.8, 1978, pág. 438.

³⁶³ MOLINER TAMBORERO, G., «*La Contratación de Personal por las Administraciones Públicas. Puntos Críticos*», La Administración Pública como Empresario. Aspectos Laborales y Sindicales. Convénio Único para el Personal Laboral de las Administraciones Públicas, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 23, «Esta dualidad de regímenes en la prestación de servicios-funcionarial y laboral- es la que admitió la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública(en adelante LMRFP) – Ley 30/1984, de 2 de Agosto, que es la vigente, siguiendo el criterio tradicional que reflejaba la Ley de 1964, con el matiz de que reservaba al Ministerio de la Presidencia...», e SALA

regime de Direito de Trabalho pela Administração Pública, dada a ausência de norma expressa em contrário³⁶⁴.

Apesar de sob o ponto de vista da personalidade jurídico sindical, a Administração Pública não poder ser considerada empresa,³⁶⁵ mas o que se verifica na prática, é que a Administração Pública ao actuar como entidade empregadora de trabalhadores do regime geral, não deve esquecer o seu papel constitucional, que a obriga a servir o interesse público com objectividade e actuar de acordo com os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, actuando portanto de acordo com as regras estabelecidas pela lei e o direito, tornando-a num empresário especial.

Este empresário especial, tem de actuar de acordo com a normas laborais e as de carácter administrativo que regulam a sua actuação, nomeadamente o determinado nos artigos 21º e 27º do EBEP, onde se estatui que as retribuições do pessoal laboral se determinam de acordo com o artigos 26º a 31º do ET, do convénio colectivo aplicável, do contrato individual, mas sempre com o respeito pelo estatuído no artº 21º do EBEP, em que o aumento da massa salarial do pessoal laboral deve reflectir-se para cada exercício orçamental com correspondência na respectiva Lei do Orçamento, não podendo portanto, acordar-se em negociação colectiva aumentos de retribuição que globalmente suponham um aumento da massa salarial superior aos limites fixados anualmente na Lei do Orçamento Geral do Estado para o pessoal laboral,³⁶⁶ traduzindo-se esta dualidade numa relação de conflito entre o Direito Administrativo que regula e controla a sua actividade e o Direito Laboral cuja finalidade é a de proteger os trabalhadores³⁶⁷.

FRANCO, T., «*Incidencia de la legislación...*», ob. cit. pág.15.

³⁶⁴ OJEDA AVILÉS, A., «*El Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo: un importante avance en la negociación colectiva pública*», Actualidad Laboral, num.17, 1992, pág. 329.

³⁶⁵ LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en el empleo*», ob. cit. pág. 413.

³⁶⁶ SALA FRANCO, T., *El Personal Laboral. La Relación Laboral de Empleo*, ob. cit. pág. 127.

³⁶⁷ PRADOS DE REYES, «*Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público*», Actualidad Laboral, Tomo I-1990, pág. 192.

Com a entrada em vigor do EBEP, constatamos uma maior laboralização do emprego público, apesar do artº 103º.2 da CE somente aludir ao regime de funcionários na Administração Pública.

Desde a entrada em vigor do Decreto 315/1964, de 7 de Fevereiro, que aprovou o texto articulado da Lei de Funcionários Cívicos de 1964, que se veio permitir nos termos do seu artº 7º, que entrasse ao serviço da Administração Pública de Espanha, pessoal submetido ao regime jurídico laboral, não tendo a CE de 1978 alterado a coexistência de funcionários e de laborais.

Com a Lei 30/1984, a LMRFP, veio favorecer-se a contratação de pessoal laboral para o serviço da Administração Pública, reservando-se na redacção originária da LMRFP, ao Ministério da Presidência e indirectamente aos responsáveis das Administrações Públicas, a faculdade de determinar quais os postos de trabalho que deveriam ser ocupados pelos funcionários públicos e pelos trabalhadores em regime laboral, faculdade só foi eliminada pel STC/1987, de 11 de Junho, e pela Lei 23/1988, ao determinar que só a Lei pode efectuar a distribuição dos postos de trabalho a desempenhar pelos trabalhadores laborais.

Com a entrada em vigor do EBEP, o legislador continua a respeitar a doutrina veiculada na STC/1987, ao determinar uma preferência por um regime de Direito Público para os seus empregados públicos, ao permitir a contratação de trabalho a termo para o corpo de funcionários, nos termos da sua Disposição Transitória Segunda, apesar do regime laboral, continuar a ter acolhimento no EBEP, ao introduzir a figura do cargo de alto directivo em regime laboral, e a assimilar as instituições jurídico laborais aos funcionários públicos, chegando mesmo a equiparar legalmente os colectivos de funcionários e dos laborais ao serviço da Administração Pública, e a permitir inclusive que seja efectuada através de negociação colectiva, que foi iniciada pela Lei 21/2006.

O EBEP, surge-nos como uma Lei mista ou conjunta, com natureza distinta em função do pessoal a que vai dirigida, nos termos do artº 149º da CE, ao regulamentar o regime jurídico do pessoal laboral, e do artº 103º da CE, ao regulamentar o regime jurídico do pessoal funcionário³⁶⁸.

A laboralização processa-se por três vias a considerar, com a consagração de um modelo de emprego laboral paralelo a todos os níveis do funcionário de carreira, apesar da proibição geral que os contratados desempenhem funções que directa ou indirectamente impliquem funções de autoridade ou afectem o interesse geral, (artº 9º.2 do EBEP), sendo estes postos de trabalho obrigatoriamente ocupados por funcionários³⁶⁹.

No seguimento da redacção do referido artº 9º, o EBEP, continua a considerar, contrariamente ao que sucedeu na Administração Pública de Portugal com a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008, a LVCR, que terminou com o conceito de funcionário público, existindo portanto na Administração Pública Portuguesa, os trabalhadores da Administração Pública, em regime de nomeação e em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, a existência ao seu serviço, de funcionários de carreira, para o «desempenho de serviços profissionais retribuídos de carácter permanente», para o desempenho de funções, «que impliquem participação directa ou indirecta no exercício dos poderes públicos na salvaguarda dos interesses gerais do Estado e das Administrações Públicas», no cumprimento do estabelecido no artº 103º.3 da CE, que veio cometer ao EBEP a regulamentação da matéria que respeita aos funcionários públicos, nomeadamente no que concerne ao seu Estatuto, o acesso à função pública de acordo com os princípios de mérito e capacidade, bem como o seu direito à actividade sindical de acordo com as peculiaridades que o exercício de funções públicas determina e no estrito cumprimento do determinado no artº 28º.1 da CE³⁷⁰.

³⁶⁸ MARÍN ALONSO, I., «*El empleo público laboral.....*», ob. cit. 121.

³⁶⁹ SALA FRANCO, T., *El Personal Laboral. La Relación Laboral de Empleo.....*, ob. cit. pág. 124, e SALA FRANCO, T., «*Una nueva relación....*», ob. cit. pág. 2406.

³⁷⁰ JIMÉNEZ ASCENSO, *Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público, La Ley, Madrid, 2008, pág. 52, «Esta dicotomía funcionarios/laborales tiene su proyección sobre dos regímenes jurídicos “diferentes” (aunque con puntos de contactos) que dan lugar a no, pocos problemas de gestión de personal, sobre todo cuando la frontera entre que puestos deben ser ocupados o cubiertos por funcionarios y cuales por laborales ha sido siempre, a pesar los esfuerzos del

Prevê ainda o EBEP no seu artº 10º, a existência de funcionários interinos, para o desempenho de funções próprias de funcionários de carreira, em situações de necessidade devidamente justificada e de urgência, que são nomeados com o respeito de três situações a destacar, nomeadamente as regras da sua selecção no cumprimento dos princípios da igualdade, mérito, capacidade e publicidade, que cesse a sua nomeação, quando a causa que a originou termine e a aplicação a estes funcionários interinos das regras aplicadas aos funcionários de carreira.

Para além dos corpos de trabalhadores já referidos, deparamos ainda na Administração Pública de Espanha, nos termos do artº 12º do EBEP, com o pessoal Eventual, que efectuem funções qualificadas como de confiança ou assessoria especial, cujo regime jurídico é caracterizado pela sua nomeação e termo de funções na dependência de quem nomeia, sendo ainda aplicado a este pessoal o regime geral aplicado aos funcionários de carreira.

O EBEP, vem a permitir ainda nos termos do seu artº 13º, ao Governo e aos órgãos das Comunidades Autónomas, a regulamentação do EBEP, num regime jurídico específico do pessoal directivo, cujas funções se encontram estabelecidas por cada Administração Pública, sendo a sua designação baseada como sucede para os funcionários de carreira e interinos, em princípios de mérito, capacidade e idoneidade, bem como a sua nomeação será efectuada através de procedimentos que garantam a publicidade e concorrência com a ressalva, como já referimos, de as condições de emprego deste pessoal directivo, não serão objecto de negociação colectiva³⁷¹.

Com a introdução da negociação colectiva para a regulamentação das condições de trabalho dos funcionários, e a possibilidade que a disposição transitória segunda do EBEP permite na conversão dos actuais contratados em regime geral em funcionários de carreira, basta uma leitura cuidada da exposição de motivos do EBEP, para compreender a defesa que o legislador efectua ao modelo laboral na Administração Pública, justificando-a com o grande aumento de

legislador, tanto estatal como autonómico, enormemente difusa».

³⁷¹ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. 8º Edición, 2009, pág. 143 e ss, PERONA, C., *Estatuto del.....*, ob. cit. pág. 29, e EMBID IRUJO, A., «*Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas*», Revista española de Derecho Administrativo, nº

emprego laboral nas Entidades Locais, a existência de organismos institucionais de direito público e privado na Administração Pública, que sujeitam os seus trabalhadores ao direito laboral, o que permite uma maior aproximação aos modelos de gestão das empresas privadas, e portanto a prestação de um serviço público com mais qualidade e eficiência, e por último o modelo de negociação colectiva para a regulamentação das relações de trabalho na Administração Pública, com algumas peculiaridades, veja-se o caso de Espanha por aplicação do artº 28º.1 da CE, e veja-se a maioria dos Estados Europeus, que aproximam cada vez mais as condições de trabalho dos funcionários públicos, das dos trabalhadores do regime geral.

O que na prática constatamos, no que respeita ao exercício de funções de autoridade ou a salvaguarda dos interesses gerais do Estado nos termos do artº 9º.2 do EBEP, este normativo deixa uma via de escape para as Administrações Públicas, continuarem a contratar trabalhadores em regime geral para o exercício destas funções, ao permitir que sejam as Administrações a regulamentar as situações que têm de ser desenvolvidas pelos funcionários, «en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.», o que veio conflitar com o determinado nos artigos 103º. 3 e 149º.1.18, ambos da CE, e com o determinado na STC 99/1987, de 11 de Junho, ao declarar que as leis reguladoras da função pública devem determinar em cada caso, a que funções públicas corresponde serem exercidas pelo pessoal funcionário em exclusividade, e quais podem ser desempenhadas pelo pessoal em regime geral, vindo a impor um regime de funcionários, de modo a permitir à função pública o exercício das funções que lhe estão cometidas para a prossecução do interesse público, o que não veio a suceder com os empregados do Banco de Espanha, da Comissão Nacional de Mercado de Valores, da Comissão Nacional de Energia, etc., que são regulados pelas leis do regime geral, quando desenvolvem funções de autoridade do Estado³⁷².

Como vimos anteriormente, a STC 57/1982 de 27 de Julho, veio determinar, que «da legislação vigente examinada racionalmente se deduz que os funcionários públicos e assimilados

137, Enero- Marzo 2008, pág. 12.

³⁷² PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público*, ob. cit., páginas 64 e 87, e SÁNCHEZ MÓRON, M., «Objecto y Ámbito de Aplicación, Comentarios a la Ley del Empleado Público», Editorial - Lex Nova, Julio 2007, pág. 90.

das Administrações públicas estão submetidos às condições de emprego determinada pela lei e pelos regulamentos, com exclusão do sistema de negociação colectiva» (STC 57/1982).

O Tribunal Constitucional vem a apoiar a sua conclusão negativa, de não haver negociação colectiva para os funcionários e assimilados, fundamentando-se no tratamento não unitário por ser diferenciado, entre estes grupos de trabalhadores, os funcionários públicos ou assimilados ao serviço da Administração Pública.

O artº 1º.3 do ET veio no mesmo sentido, ao excluir do seu âmbito a relação de serviço dos funcionários públicos, assim como o pessoal ao serviço do Estado, das Corporações Locais e Autónomas, quando sob a tutela de uma Lei a sua relação de trabalho seja regulada por normas administrativas ou estatutárias, só havendo negociação colectiva das condições de trabalho quando se trate de pessoal submetido ao regime geral de Direito de Trabalho, excluindo portanto os funcionários públicos da negociação colectiva prevista no artº 37º.1 da CE, «negociação colectiva laboral», a desenvolver-se entre os «representantes dos trabalhadores e dos empresários», sem qualquer limitação ou matização na negociação ali prevista, o que vem propiciar uma negociação colectiva para os trabalhadores do regime geral, sem as referidas limitações previstas no artº 28º.1 da CE para os sindicatos dos funcionários públicos, e o reconhecimento da capacidade negocial a todas as estruturas organizativas, internas ou externas à empresa, desde que representem os interesses dos trabalhadores e dos empresários³⁷³.

Mas a negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral a desempenharem funções em serviços da Administração Pública, apesar de não terem as limitações que o artº 28º.1 da CE prevê, tem outras limitações, que não encontramos na negociação colectiva empresarial prevista no artº 87º.1 do ET, nomeadamente por efeito do artº 134º.2 da CE e do Texto Refundido da Lei Geral de Vencimentos, ao estabelecerem que a Lei Geral de Vencimentos do Estado de cada ano, incluirá a totalidade de gastos do sector público estatal, não podendo a negociação colectiva acordar numa massa salarial superior aos máximos estabelecidos, podendo essa negociação incidir sobre os

³⁷³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Los sujetos de los convénios de empresa*, Madrid, 1985, pág. 28, e RODRÍGUEZ SANUDO, *La legitimación para negociar convénios colectivos*, en AA.VV., Comentários a la

salários, na sua distribuição e aplicação individual, e não sobre o valor global de massa salarial que vem fixado na Lei Geral de Vencimentos, e obrigatoriamente inamovível, fixando ainda a Lei de Vencimentos a necessidade de um parecer conjunto favorável do Ministério para as Administrações Públicas e do Ministério da Economia e da Fazenda, quando se trate de convénios colectivos quando impliquem a determinação das condições retributivas.

Esta limitação à negociação colectiva das retribuições na Administração Pública, sejam funcionários ou trabalhadores do regime geral, seja a estrutura retributiva, ou seja a negociação dos aumentos salariais, são da competência do Estado, matéria que tem natureza de norma básica para todas as Administrações Públicas, veja-se o estatuído nos artigos 21º e 27º do EBEP, como foi supra referido para os aumentos salariais do pessoal laboral da Administração Pública,³⁷⁴ pelo que qualquer negociação efectuada com os sindicatos, não pode fixar previamente os aumentos salariais correspondentes a cada grupo de funcionários com o Governo, dado que a competência nesta matéria, como referimos pertence ao Estado³⁷⁵.

Por outro lado, as Leis Gerais de Vencimentos proíbem o financiamento de sistemas de segurança social complementar, no seguimento da STCO 237/1992 de 15 de Dezembro, que considerou constitucional esta limitação, com a excepção dos planos de pensões, que deverão ter financiamento de fundos das finanças públicas.

Como referimos anteriormente a Administração Pública encontra-se sujeita na sua actividade ao princípio da legalidade, pelo que a negociação colectiva efectuada na Administração Pública nos termos do ET, fica limitada pela LMRFP, nomeadamente pelos seus artigos 28º, que estabelece as normas para a racionalização de vagas do pessoal em regime geral, 3º.2.g) e 12., que regulamenta a oferta de emprego público, 15º e 16º que determinam o sistema de valoração dos postos de trabalho e o 19º.1 que regulamenta a selecção do pessoal.

nueva legislación laboral, Madrid, 1985, pág. 168.

³⁷⁴ SALA FRANCO, T., *El Personal Laboral. La Relación Laboral de*, ob. cit. pág. 124.

³⁷⁵ A STC 62/2001 de 1 de Março a F. jco.4.º, «sin que por ello deba entenderse que el Estado pueda de esta manera predeterminar unilateralmente los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada funcionario dependiente de las CCAA individualmente considerado, debiendo referirse tal limite al volumen total de las retribuciones».

Portanto, a negociação colectiva dos funcionários públicos por força do artº 28º.1 e do artº 103º.1, ambos da CE, encontra-se condicionada pelas referidas peculiaridades que vão afectar todo o seu regime jurídico,³⁷⁶ peculiaridades que a LORAP, diploma que veio regulamentar a referida negociação colectiva dos funcionários estabeleceu no seu Capítulo III, através de um regime diferente do existente no ET para a negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral, diferente mesmo do estabelecido para aqueles trabalhadores do regime geral que se encontram ao serviço das Administrações Públicas, diferenças que se situam não só no plano técnico jurídico, nomeadamente a delimitação das unidades de negociação, legitimação para negociar, conteúdo da negociação, processualismo da negociação, vigência temporal da matéria acordada, impugnação judicial e a negociação colectiva extraestatutária, mas ainda no plano substantivo, reflexo das peculiaridades que o legislador previu aquando da redacção dos artigos 28º.1 e 103º.3 da CE, que iremos analisar em todos os aspectos do seu regime jurídico, e que o EBEP veio manter com algumas alterações.

Como constatámos, o EBEP, é por um lado, legislação básica do regime jurídico dos funcionários públicos e em simultâneo, legislação da relação laboral de emprego público, regulamentando as relações jurídicas dos funcionários e contratados em regime laboral, concretizando a ideia de convergência do regime jurídico dos funcionários e dos trabalhadores em regime laboral, dado que estes dois grupos de trabalhadores, funcionários e trabalhadores do regime geral, têm evidenciado cada vez mais semelhanças e pontos de contacto, o que faz sentido falar, «em tendências recíprocas de intersecção»³⁷⁷.

³⁷⁶ Sentido da decisão da STC 224/2000, ao justificar que a negociação colectiva tanto no âmbito laboral como no da função pública, fica compreendida no artº 28º.1 da CE, não deixando de reconhecer que o exercício da liberdade sindical no âmbito da função pública admite constitucionalmente uma modulação que atenda às peculiaridades, o que não se deve traduzir na negação de um instrumento jurídico integrado no conteúdo essencial daquele direito fundamental, dado que o direito à negociação colectiva na função pública ainda que configurado legalmente, integra-se no conteúdo da liberdade sindical, nomeadamente, a natureza e eficácia jurídica dos pactos e acordos, a delimitação das mesas de negociação, legitimação para negociar, procedimentos, vigência temporal da matéria acordada, impugnação judicial e ainda quanto à impossibilidade legal de negociação colectiva extraestatutária, e SALA FRANCO, T., *La negociación colectiva em el empleo público*, Cuestiones Actuales Sobre Negociación Colectiva: XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Informes y Estudios, Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 138.

³⁷⁷ RAMALHO, M. R. P., *Estudo de Direito de.....*, ob. cit. pág. 72, e PIRES, M. L., «*O Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública*», Questões Laborais, Ano XIII-2006, Coimbra Editora, pág. 192.

O que o EBEP vem confirmar, que ao ser por um lado, legislação básica do regime jurídico dos funcionários públicos, e por outro, legislação da relação laboral de emprego público, que engloba estas duas relações jurídicas de emprego público, o modo de vinculação dos empregados públicos. A respectiva regulamentação do EBEP, nos termos do seu artº 6º, será efectuada pelas Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas. E para além da legislação autónoma da Função Pública nos termos do citado artº 6º do EBEP, existe ainda a legislação Estatal da Função Pública, que irá regulamentar a legislação básica da Função Pública.

Constatamos portanto, que para além das Leis do Estado e das Comunidades Autónomas que desenvolvem a regulamentação do EBEP, existem ainda Pactos e Acordos com origem em negociação colectiva destes empregados públicos, (funcionários), com a Administração Pública, bem como a negociação colectiva entre os empregados públicos em regime laboral e as Administrações Públicas nos termos do artº 22 do ET, cujo resultado se traduz em convénios colectivos.

Encontramo-nos perante empregados públicos, sob dois regimes jurídicos de vinculação distintos, os funcionários e os trabalhadores laborais, com negociação colectiva das suas condições de trabalho distintas, sendo o EBEP uma norma mínima para os trabalhadores laborais a ser desenvolvida e complementada pela via dos convénios colectivos, sendo o EBEP para o pessoal funcionário em sede de negociação colectiva um marco, dentro do qual deve desenvolver esta negociação colectiva administrativa, via Pactos e Acordos³⁷⁸.

O direito de negociação colectiva dos empregados públicos, tem o seu suporte legal no artº 31º do EBEP, determinando o seu artº 33º, um conjunto de princípios a que a mesma se deve pautar, como foi desenvolvido supra.

Terá o EBEP conseguido resolver a negociação colectiva dos empregados públicos em termos da negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários e dos trabalhadores laborais?

³⁷⁸ FUENTETAJA PASTOR, J. A., *El Estatuto Básico.....*, ob. cit. págs. 475 e 476.

Quanto a esta questão que nos colocamos, o EBEP ao socorrer-se do Estatuto dos Trabalhadores, nomeadamente ao seu artº 88º, para resolver uma questão que a LORAP não previa no seu texto, mas que apesar de facto, já vinha funcionando no âmbito da LORAP, que consistiu em o EBEP prever no seu artº 35º.1, a validade da constituição das Mesas de Negociação, quando para além de respeitar o direito de todas as organizações sindicais legitimadas a participar nas respectivas Mesas na proporção da sua representatividade, mas ainda para além deste parâmetro, as associações sindicais deverão ter como mínimo de representação, a maioria absoluta dos membros dos órgãos unitários de representação no âmbito em que se inserem, não bastando portanto, uma divisão dos postos de negociação no Banco Social da Mesa de Negociação entre os sindicatos legitimados para o efeito, mas o acordo resultante desta negociação, deverá ser negociado pelas organizações sindicais com um mínimo de maioria absoluta dos membros dos órgãos unitários de representação, com um limite máximo de quinze membros.

Esta situação, terá consequência na negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos, ao não permitir que um sindicato minoritário, pudesse assumir, sem a representação exigida no artº 35º.1 do EBEP, a negociação colectiva de determinado âmbito. A representatividade aqui referida, no âmbito da negociação colectiva laboral, implica que quando uma Mesa Negocial não se possa constituir, a negociação colectiva será efectuada como negociação colectiva extra estatutária, nos termos do artº 37º.1 da CE, como foi analisado anteriormente.

Quando esta situação venha a ocorrer na negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos, a de não haver a constituição de Mesa Negocial, a negociação colectiva extra estatutária, não poderá ser efectuada, porque o EBEP, só prevê negociação colectiva efectuada no cumprimento das suas normas, nomeadamente o artº 7º, «el ejercicio de los derechos establecidos en este capítulo deberá respetar en todo o caso el contenido del presente Estatuto y las leyes de desarrollo previstas en el mismo», e no artº 35º.1, como referimos anteriormente, em que a negociação colectiva dos funcionários, obriga a que a sua representação na negociação colectiva obedeça a dois parâmetros, o primeiro, que, «...las organizaciones Sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad.....», e o segundo, que, «...tales organizaciones sindicales representen como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los

órganos unitários de representación en el ámbito de que se trate».

Que solução deve ser aplicada quando esta situação que o artº 35º.1 do EBEP, no que concerne à representatividade no Banco Social não possa ser cumprida?

Considera Roqueta Buj, que a ocorrer uma situação de impedimento de constituição da Mesa de Negociação, que nos encontramos perante uma situação que deve ser resolvida quando ocorre desacordo na negociação colectiva, o que vem permitir à Administração Pública recuperar a sua faculdade reguladora unilateral das condições de trabalho, solução que repudiamos, por violar o direito à negociação colectiva que as associações sindicais detêm, nos termos do artº 28º.1 da CE.

Perante a questão anteriormente analisada, onde constatamos que a negociação colectiva dos funcionários nos termos do artº 35º.1 do EBEP, como consequência das regras de representatividade que vem impor aos sindicatos na Mesa de Negociação, leva a que os trabalhadores do regime laboral no âmbito do ET, tenham através da negociação colectiva efectuada fora do âmbito do ET, a negociação extra estatutária, a possibilidade que sejam os representantes dos trabalhadores, a efectuarem a negociação de acordo com o artº 37º.1 da CE, quando na Administração Pública, essa negociação colectiva não poderá ser efectuada, por via do EBEP, como vimos, o que vem retirar do poder de negociação dos trabalhadores, as suas condições de trabalho, devolvendo ao estado o seu poder unilateral de regulamentar as condições de trabalho, dos seus empregados públicos,³⁷⁹ actuando como limite «unilateral», à autonomia colectiva.

Como analisámos anteriormente, a negociação colectiva no âmbito do EBEP, e no seguimento do determinado na LORAP, continua a ser efectuada exclusivamente pelas associações sindicais, não reconhecendo legitimação para negociar como sucede com a negociação colectiva efectuada no âmbito do ET, aos representantes unitários dos funcionários – Juntas de Pessoal ou Delegados de Pessoal - conforme determina o artº 33º.1 do EBEP.

Continuamos a verificar outra violação do direito de igualdade que devia existir na

negociação colectiva dos trabalhadores, do regime geral e dos empregados públicos, o que poderá vir a impedir a negociação de condições de trabalho dos empregados públicos, porque as organizações não conseguem alcançar o grau de representatividade que o artº 36º.1 e 3 do EBEP, determina.

Como se trata da negociação colectiva a celebrar no âmbito do EBEP, como referimos anteriormente, a mesa nunca se poderá realizar, como sucede na negociação colectiva laboral, a extra estatutária, nos termos do artº 37º.1 da CE, o que poderá vir a impedir os trabalhadores (empregados públicos) a negociarem as suas condições de trabalho.

Outra situação que constatamos na negociação colectiva no âmbito do EBEP, e que conduz a outra situação de desigualdade perante a negociação colectiva laboral, prende-se com a figura de «solução extrajudicial de conflitos colectivos», prevista no artº 45º do EBEP. Este estatuto, apesar de se ter aproximado do ET, ao adotar os procedimentos de mediação e arbitragem na Administração Pública, com a mediação obrigatória, sempre que solicitada por uma das partes, artº 45º do EBEP, depara-se, quando negociamos matérias contidas, por exemplo, na Lei do Orçamento, os aumentos da massa salarial, como uma excepção à referida arbitragem, situação de excepção que não encontramos na negociação colectiva no âmbito do ET, artº 45º. 2 do EBEP.

Mas outra situação, que reputamos ainda de mais grave no plano da igualdade que deve existir para os empregados públicos sob o regime do EBEP, os funcionários e os laborais, continuando na análise deste normativo, prende-se com a sua abrangência restrita, ao abranger somente os funcionários e ao excluir deste procedimento de solução extrajudicial de conflitos, o pessoal laboral que desempenha funções na Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos, que tem assento na negociação colectiva conjunta prevista no artº 36º.3 do EBEP.

De facto, o artº 45º.1 do EBEP, determina, «Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias previstas en el artículo 38º.5 para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos, las

³⁷⁹ ROQUETA BUI, R., *El Derecho de.....*, ob. cit. págs. 216 e 433.

Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales a que se refiere el presente Capítulo podrán acordar creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos».

Qual foi o interesse do legislador, quando omitiu os «Convénios Colectivos» no contexto deste normativo, quando nos encontramos perante empregados públicos que se encontram sob o poder hierárquico da mesma entidade empregadora, o Estado, apesar do vínculo jurídico e regime jurídico que os liga a esta entidade empregadora serem distintos, apesar de, no que concerne à resolução judicial de conflitos, o legislador não foi omissivo?

Para além das questões suscitadas anteriormente, no que concerne à salvaguarda do princípio da igualdade previsto no artº 14º da CE, que o EBEP se deveria ter proposto concretizar, que como demonstrámos não o conseguiu, mas que entendemos ser essa a via, para garantir a paz social que deve prevalecer num serviço público, para uma prestação de um serviço de qualidade e excelência.

Outra questão coloca-se-nos neste momento. Como se salvaguardam as autonomias das Administrações Públicas das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais, em matéria de Função Pública?

Quanto a esta última questão, efectivamente o EBEP no seu artº 36º.2, determina que a Mesa de Negociação da Administração Pública, cuja representação é unitária, deverá negociar as matérias previstas no artº 37º do EBEP, nomeadamente as bases do regime estatutário geral como os regimes estatutários sectoriais, bases que se negociavam na Mesa Geral Sectorial da Administração Geral do Estado, apesar de com este limite imposto pelo artº 36º.2 do EBEP, a actividade negocial da Mesa Geral de Negociação, deverá sempre respeitar a autonomia das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais, apesar deste normativo, omitir estas entidades, mas cuja autonomia deverá ser sempre respeitada, porque integra o bloco de constitucionalidade das mesmas.

Por esta via, o EBEP, ao criar uma Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, onde a sua representação será unitária, como foro de encontro das Administrações do Estado, das CC.AA. e das EE.LL e das organizações sindicais, a criação de Mesas de negociação comuns para os funcionários e trabalhadores ao serviço de uma mesma Administração Pública, atribuindo aos membros das Mesas de Negociação a competência para determinar a data de início das negociações e as matérias a negociar, suprimindo as Mesas de Negociação que eram chamadas «super mesas gerais», eliminando a listagem de Mesas Sectoriais de constituição obrigatória na Administração Geral do Estado.

O EBEP, no que respeita à autonomia da Administração Pública das Comunidades Autónomas e Comunidades Locais, conseguiu dar autonomia, (margem de manobra) às Mesas Gerais de Negociação para constituírem outras Mesas Sectoriais de Negociação, terminando por criar a negociação de âmbito supra municipal e a adesão aos Acordos dentro do território de cada Comunidade Autónoma, bem como as regras para resolver os conflitos de concorrência que possam surgir durante as negociações³⁸⁰, respeitando-se por esta via da negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, a autonomia das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais que a CE prevê.

2.2 Tipos de acordos colectivos: eficácia jurídica

2.2.1 Os acordos colectivos na Administração Pública Portuguesa no âmbito do RCTFP- A Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro

As Leis que regulam as relações de trabalho em Portugal, encontram-se coligidas no CT, no que respeita à determinação das fontes de direito do trabalho, que no seu artº 2º, determina como fonte específica do direito do trabalho, os instrumentos de regulamentação colectiva, e de entre estes instrumentos de regulamentação colectiva, temos os de origem negocial e não negocial. Dentro dos instrumentos de origem negocial temos a convenção colectiva, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária.

³⁸⁰ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico del*, ob. cit. pág. 114, e PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público.....*, ob. cit. pág. 119.

Como referimos anteriormente, e aqui reside uma diferença com a negociação colectiva regulamentada no RCTFP, para os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, estas convenções podem ser um contrato colectivo, celebrado entre, respectivamente, associação sindical e associação de empregadores, acordo colectivo celebrado entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores, e o acordo de empresa, convenção celebrada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento, quando o artº 347º do RCTFP, prevê capacidade negocial às confederações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social, para além das regras de representatividade.

Quanto aos instrumentos de regulamentação colectiva não negociais, nos termos do citado artº 2º.4 do CT, temos a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária.

O RCTFP à semelhança do CT, determina no artº 1º do seu Regime, que o contrato de trabalho em funções públicas, encontra-se sujeito aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, especificamente aqueles que derroguem ou integrem os regimes constantes nos diplomas previstos no nº1.a), b), c), d) do seu artº 81º da LVCR e que tratem das matérias referentes a suplementos remuneratórios, outros sistemas de recompensas de desempenho, sistemas adaptados e específicos de avaliação de desempenho e outras matérias não reguladas nas leis previstas nas alíneas a) e b) do seu nº1, quando expressamente as possam regular. Este normativo, vem ainda a excepcionar destas regras de negociação colectiva, os trabalhadores sujeitos a uma relação jurídica de comissão de serviço e os trabalhadores sujeitos a uma relação jurídica estabelecida nos termos do artº 10º da LVCR, relação jurídica onde os trabalhadores nomeados, exercem o poder de Estado, continuando o artigo 2º do Regime, no seguimento do artº 2º do CT a definir tipos de instrumentos de regulamentação colectiva, os de origem negocial e não negocial, sendo os de origem negocial os acordos colectivos de carreira, aplicáveis a uma carreira ou a um conjunto de carreiras, independentemente dos órgãos ou serviços onde os trabalhadores nelas integrados exerçam funções, e acordos de entidade empregadora pública, que consistem nos acordos aplicáveis a uma entidade empregadora pública com ou sem personalidade jurídica, acabando por determinar no seu nº 4 que os instrumentos de regulamentação colectiva não negociais são o regulamento de extensão

e a decisão de arbitragem necessária.

Com a entrada em vigor da LVCR no ano de 2008, deu-se início a uma profunda transformação do regime jurídico da Administração Pública Portuguesa, transformação que teria de ser complementada e completada com a entrada em vigor do RCTFP, no início de ano de 2009, com a consequente aproximação do regime da Administração Pública Portuguesa em matéria de gestão de pessoal ao do regime geral, regulado no CT, aproximação que nos traz numa primeira análise já efectuada, que o regime da negociação colectiva para as associações sindicais representativas dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, seja em negociação do regime das carreiras gerais ou especiais, será sempre sujeito à sua legitimidade negociadora, como sucede para as associações sindicais representativas dos trabalhadores do regime geral, artº 447º do CT, mas ainda sujeitas ao critério da representatividade, previsto no artº 347º do RCTFP, situação inédita no mundo laboral em Portugal, o que não sucede com o sistema da negociação colectiva em Espanha, que sempre esteve condicionado à regra da representatividade, no âmbito da LORAP e actualmente no âmbito da EBEP, nos termos do seu artº 36º, que remete o cálculo da sua representação para o disposto nos artigos 6º e 7º da Lei Orgânica nº 11/1985, de 2 de Agosto, a LOLS.

Será de destacar, que a Administração Pública de Espanha, goza de peculiaridades, em relação à Administração Pública de Portugal, nomeadamente a de continuar a manter os funcionários de carreira, previstos no artº 9º.2 do EBEP, os funcionários interinos previstos no artº 10º do EBEP, o pessoal laboral previsto no artigo 11º do EBEP, o pessoal eventual previsto no artº 12º do EBEP e o pessoal directivo previsto no art.13º do EBEP.

Como verificámos, com a entrada em vigor da LVCR, a Administração Pública Portuguesa o conceito de funcionário deixou de existir, apesar da relação jurídica de emprego público poder ser efectuada por nomeação, contrato, e comissão de serviço em situações de cargos dirigentes e frequência de curso de formação, e independentemente do tipo de vínculo que detenham, são todos designados como trabalhadores da Administração Pública.

Outra peculiaridade que destacamos na Administração Pública de Espanha perante a de

Portugal, prende-se com a diferente organização do País devido às Comunidades Autónomas, Cidades de Ceuta e Melilla e Entidades Locais, que nos termos do EBEP, nomeadamente na organização das mesas negociais previstas no seu artº 34, o que determina outro tipo de gestão negocial como irá ser referido amplamente, aquando da análise do EBEP.

Constatamos ainda que o EBEP no seu artº 15º, vem conferir aos empregados públicos, o direito de exercerem direitos individuais que serão exercidos de forma colectiva, nomeadamente o direito ao exercício da liberdade sindical, o da negociação colectiva e o da participação na determinação das condições de trabalho.

O EBEP vem assim a configurar um modelo de titularidade de direitos colectivos, que apesar de ser fundamentado na sua atribuição, a cada empregado público, considerado individualmente, no entanto só pode ser exercido colectivamente³⁸¹.

Destacamos assim, que o EBEP estabelece no seu artigo 33º, a negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários da Administração Pública de Espanha, determinando no seu artigo 32º, que a negociação colectiva das condições de trabalho, dos seus trabalhadores públicos com contrato laboral, se regula pela legislação laboral, o ET, o que se traduz em possíveis desigualdades e em decisões distintas para trabalhadores que trabalham sob a mesma direcção de trabalho e para o mesmo objectivo, a prossecução do interesse público, vindo ainda o EBEP, a cair noutra situação que reputamos de estranha, no caso da negociação colectiva conjunta das condições de trabalho para os funcionários e para os laborais, prevista no artº 36º.3 que para os funcionários tem os efeitos previstos no artigo 38º do EBEP, Pactos e Acordos, e que para os trabalhadores laborais terão o efeito previsto no artigo 83º do ET³⁸².

Passaremos a descrever e a analisar os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, existentes na Administração Pública Portuguesa, que a Lei nº 59/2008, veio a aprovar no seu regime, para os trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções

³⁸¹ PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 445.

públicas, nomeadamente, o acordo colectivo de carreira, previsto no artigo 2º.3.a) do RCTFP, que consiste num instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial, aplicável a uma carreira ou a um conjunto de carreiras, independentemente dos órgãos ou serviços onde os trabalhadores nelas integrados exerçam funções, podendo os acordos colectivos de carreira regular as carreiras gerais ou de carreiras especiais, consoante os trabalhadores seus destinatários se integrem num ou noutro tipo de carreira.

A legitimidade para celebrar estes acordos, varia em função do tipo e áreas de actividade das carreiras sobre as quais incidem e da representatividade das associações sindicais, cujos critérios se encontram fixados no artigo 347º do regime da Lei nº 59/2008, onde se estabelece quem tem as respectiva competência para a sua negociação, quer por parte das associações sindicais quer por parte da entidade empregadora pública.

Como tivemos oportunidade de referir anteriormente, a LVCR, conjugada com o Decreto-Lei nº 121/2008 de 11 de Julho veio extinguir cerca de 1800 carreiras, passando a existir na Administração Pública Portuguesa três carreiras gerais, nos termos dos artigos 40º e seguintes da LVCR, que são as carreiras cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que a generalidade dos órgãos ou serviços carece para o desenvolvimento das respectivas actividades, nomeadamente a carreira de técnico superior prevista no seu artigo 95º, a de assistente técnico prevista no artigo 96º e a de assistente operacional prevista no artigo 97º, todos da LVCR, e as carreiras especiais, que o artigo 41º.2 da LVCR, prevê, são as carreiras cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que apenas um ou alguns órgãos ou serviços carecem para o desenvolvimento das respectivas actividades, nomeadamente as carreiras docentes de ensino superior e não superior, médicas, enfermagem, etc.

O acordo colectivo de entidade empregadora pública, previsto no artigo 2º.3.b) do RCTFP, é um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial, aplicável a uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, correspondente, na tipologia do direito laboral privado, se bem que com especificidades, ao chamado acordo de empresa previsto no artigo

³⁸² PARADA VÁSQUEZ, R., *Derecho del Empleo.....*, ob. cit. pág. 116.

2º.3.c), do C T.

O acordo colectivo de entidade empregadora pública, na falta de um acordo colectivo de carreira que indique as matérias que por ele podem ser reguladas, apenas pode dispor sobre as matérias de duração e organização do tempo de trabalho, excluindo as respeitantes a suplementos remuneratórios, e de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Podem celebrar estes acordos colectivos, pelas associações sindicais, nos termos do artigo 347º.3.a) do RCTFP, as confederações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e as restantes associações sindicais representativas dos respectivos trabalhadores, e, pela entidade empregadora pública, nos termos do artigo 347º.3. b), do RCTFP, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública e o que superintenda no órgão ou serviço, bem como a própria entidade empregadora pública.

Como foi referido anteriormente, temos ainda no âmbito dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, na Administração Pública Portuguesa, para além dos acordos colectivos enunciados, o acordo de adesão previsto nos artigos 2º.2, e 370º, ambos do RCTFP, conjugados com o artigo 81º da LVCR, instrumentos de regulamentação colectiva que consistem na obtenção, através de um acordo de adesão por parte das associações sindicais e, no caso de acordos colectivos de entidade empregadora pública, por parte das entidades empregadoras públicas, poderem aderir a acordos colectivos de trabalho em vigor.

Com este acordo de adesão, não pode resultar qualquer modificação do conteúdo do acordo colectivo de trabalho, mantendo-se inalterado, havendo apenas um alargamento do seu âmbito de aplicação, passando a aplicar-se igualmente, nos seus exactos termos, à entidade aderente.

Portanto a adesão, a suceder, opera-se por acordo entre a entidade interessada e aquela ou aquelas que se lhe contraporiam na negociação do acordo, se nela tivessem participado.

Quanto aos restantes instrumentos de contratação colectiva obtidos por via negocial e

previstos no RCTFP, deparamos com a arbitragem voluntária, que consiste num meio de resolução extrajudicial de conflitos colectivos.

O legislador dentro da arbitragem, criou para além da arbitragem voluntária, a arbitragem necessária, existindo no CT, instrumentos negociais semelhantes aos previstos no RCTFP, nomeadamente os previstos no seu artigo 2º.2, a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária, e no nº 4 do mesmo artigo, a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, tendo a arbitragem obrigatória a sua regulamentação nos artigos 508º e seguintes e a arbitragem necessária a sua regulamentação no artigo 510º e seguintes, todos do CT.

A arbitragem voluntária, prevista no artigo 2º.2 do RCTFP e regulamentada nos artigos 371º, 372º e 373º do seu regulamento, depende do acordo das partes e tem por objecto questões laborais que resultem, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de um acordo colectivo de trabalho, sendo realizada por três árbitros, dois nomeados por cada uma das partes, e o terceiro escolhido por estas, produzindo a decisão arbitral os efeitos do acordo colectivo de trabalho, com as subsequentes regras previstas sob o conteúdo obrigatório e depósito a que se encontram sujeitos os acordos colectivos de trabalho, nos artigos 350º e 356º do RCTFP.

Já a arbitragem necessária, que encontra a sua regulamentação no artigo 374º e seguintes do RCTFP, apenas pode ter lugar quando, decorrido o prazo de um ano após a caducidade dos acordos colectivos de trabalho, não tenha sido celebrado um novo acordo e tenham sido esgotados os meios de resolução de conflitos colectivos.

A arbitragem necessária pode ser accionada por qualquer das partes mediante comunicação à que se lhe contrapõe na negociação do acordo colectivo e à Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público.

A arbitragem é realizada nos termos do artigo 255º e seguintes do regulamento do RCTFP, por três árbitros, um nomeado por cada uma das partes e o terceiro escolhido por estes, e na falta de designação, a Direcção Geral da Administração e Emprego Público, a DGAEP, sorteia o ou os

árbitros em falta, de acordo com um procedimento ínsito no artigo 257º do regulamento, produzindo a decisão arbitral os mesmos efeitos do que o acordo colectivo de trabalho.

Quanto aos restantes instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais, previstos no artigo 2º.4 do RCTFP, e regulamentados nos artigos 374º e 378º do RCTFP, respectivamente, a decisão de arbitragem necessária e os regulamentos de extensão, passaremos a analisar em que consistem, estes instrumentos de regulamentação colectiva.

O regulamento de extensão, consiste na extensão dos acordos colectivos de trabalho ou decisões arbitrais após a sua entrada em vigor, a relações de trabalho que não se encontrem abrangidas por instrumento de regulamentação colectiva e em situações devidamente fundamentadas, nos termos do artigo 380º do RCTFP, nomeadamente quando se esgotaram as diligências para a celebração de instrumento de regulamentação colectiva e estejam em causa circunstâncias sociais e económicas que o justifiquem.

O regulamento de extensão será obrigatoriamente publicitado no jornal oficial, o Diário da República, II série, e colocado em discussão pública durante quinze dias, para os interessados deduzirem oposição fundamentada, o direito de participação dos interessados nas tomadas de decisão da Administração Pública, devendo o resultado da discussão ser publicado no mesmo jornal, nos termos do artigo 382º do RCTFP, o mesmo se aplicando a todos os instrumentos de regulamentação colectiva que o RCTFP prevê, quer sejam de origem negocial ou não negocial.

Quanto à decisão por arbitragem necessária, prevista no artigo 2º.4 e regulamentada no artigo 374º do RCTFP, consiste numa figura negocial, que pode ser accionada mediante comunicação fundamentada de qualquer das partes à parte que se lhe contrapõe e à Direcção Geral da Administração e do Emprego Público, procedimento que desencadeia de imediato a nomeação de árbitros pelas partes e pela referida Direcção Geral, que detém a responsabilidade de coordenação de todo este processo de contratação colectiva, não negocial, que produzirá os mesmos efeitos da decisão arbitral voluntária nos termos do artigo 376º do RCTFP.

Diferentemente das normas estabelecidas no CT, nomeadamente no seu artigo 494^a, titulado, «Depósito de convenção colectiva», o RCTFP no seu artigo 382^o, determina que, «Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, bem como a sua revogação, são publicados na 2.^a série do Diário da República e entram em vigor, após a sua publicação, nos mesmos termos das leis». Compete ainda à Direcção Geral da Administração e do Emprego Público, proceder à publicação na 2.^a série do Diário da República, dos avisos sobre a data da cessação da vigência dos acordos colectivos de trabalho.

Como constatámos ao longo da análise do processo de contratação colectiva que a LVCR e o RCTFP, vieram introduzir para a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, encontramos portanto, perante relações de trabalho que se desenvolvem, sob a égide da prossecução do interesse público, interesse público que se encontra previsto no artigo 9^o, da CRP, onde se fixam as tarefas fundamentais do Estado, e no seu Título III, respeitante aos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais, onde se encontram as múltiplas incumbências que se cometem ao Estado.

Pela análise, dos citados artigos, constatamos que a CRP concebe um papel para o Estado com vista à prossecução do interesse público, nele incluindo a capacidade de acção própria, isto é, dos seus serviços e estruturas, no sentido de garantir os vários direitos económicos, sociais e culturais virados para os cidadãos, capacidade que no que concerne à negociação colectiva que o RCTFP regulamenta, vem limitar o poder que o Estado detinha na negociação colectiva que a Lei n^o 23/98 regulamenta para os trabalhadores nomeados nos termos do artigo 10^o da LVCR, dado que o seu artigo 5^o.3 determina, «O acordo, total ou parcial, que for obtido consta de documento autónomo subscrito pelas partes e obriga o Governo a adoptar as medidas legislativas ou administrativas adequadas ao seu integral e exacto cumprimento, no prazo máximo de 180 dias, sem prejuízo de outros prazos que sejam acordados, salvo nas matérias que careçam de autorização legislativa, caso em que os respectivos pedidos devem ser submetidos à Assembleia da República no prazo máximo de 45 dias».

Se verificarmos quais as matérias que esta Lei nº 23/98, prevê no seu artigo 5º, passíveis de negociação colectiva, constatamos que são maioritariamente as matérias que a LVCR e o RCTFP prevêem para a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, o que nos termos da Lei nº 23/98, nomeadamente no seu artigo 9º, quando ocorram conflitos na negociação colectiva, apesar de o citado artigo prever uma negociação suplementar, o nº 5 deste normativo determina, «Finda a negociação suplementar sem obtenção de acordo, o Governo toma a decisão que entender adequada, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 5º».

Mantendo portanto o Governo, com este normativo, o poder unilateral de decidir quando invocar a defesa do interesse público, para não acordar com as associações sindicais em sede negocial, o que já não sucederá com a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, aprovado pela Lei nº 59/2008, processo que se inicia nos termos do artigo 351º do RCTFP, com a apresentação à outra parte da proposta de celebração ou de revisão de um acordo colectivo de trabalho, proposta que obrigatoriamente tem de ter uma resposta por forma escrita e fundamentada, nos trinta dias seguintes à sua recepção, por qualquer das partes, a Administração Pública ou as associações sindicais, artigo 352º do citado diploma, implicando uma falta de resposta ou de contraproposta no prazo anteriormente referido de trinta dias, a possibilidade da parte que efectuou a referida proposta a requerer a conciliação.

De acordo com o RCTFP, as partes deverão estabelecer um protocolo negocial, não interferindo a lei na tramitação desta fase, sendo deixado à disponibilidade das partes o estabelecimento do calendário e duração das negociações, podendo este protocolo ser efectuado através de uma negociação prévia que será aplicada ao processo negocial em questão, ou quando não exista e ocorram incidentes processuais durante a negociação, as partes a todo o tempo poderão acordar na sua realização ou mesmo quando haja um protocolo, as partes durante os incidentes que possam ocorrer, poderão efectuar aditamentos ao protocolo inicial, deixando portanto o legislador a liberdade às partes neste âmbito.

Devem ainda as partes usar de boa fé na negociação, respondendo com a brevidade

possível às solicitações que a outra parte lhes coloque, facilitando elementos e informações que as partes solicitem entre si, cumprindo-se por esta via o determinado no artigo 354º do RCTFP³⁸³.

Como vimos anteriormente, o resultado da negociação colectiva efectuado pelos representantes dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, nos termos do artigo 2º do RCTFP, podem ser acordos colectivos de carreira e os acordos colectivos de entidade empregadora pública, contratação colectiva, que tem uma eficácia normativa, surgindo como um complexo de autênticas normas endereçadas aos trabalhadores e à entidade empregadora pública, que nos termos do artigo 4º do RCTFP, podem afastar as normas constantes do regime, desde que estabeleçam condições mais favoráveis para os trabalhadores, não podendo as normas do RCTFP e dos instrumentos de regulamentação colectiva serem afastadas por contrato, salvo quando através do contrato se estabeleçam condições mais favoráveis para o trabalhador.

Portanto, a LVCR, estabelece no seu artº 81º as fontes normativas dos contratos de pessoal que estabelecem uma relação jurídica de emprego com a Administração Pública, seja contrato por tempo indeterminado seja a termo resolutivo, certo ou incerto, encontrando-se as respectivas fontes, hierarquizadas e com a prioridade da sua aplicação estabelecida, funcionando o texto do contrato colectivo de trabalho usado a título subsidiário, onde a regulamentação das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, continuará a ser unilateral.

Como analisámos anteriormente, a Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, a LVCR, veio estabelecer na Administração Pública Portuguesa, os novos regimes de vinculação, de carreiras, e de remunerações, dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Determina o artº 9º da citada LVCR, que a relação jurídica na Administração Pública Portuguesa, se constitui por nomeação ou por contrato de trabalho em funções públicas, sendo a nomeação um acto unilateral da entidade empregadora pública, cuja eficácia depende de aceitação do nomeado, quando a relação jurídica estabelecida por contrato, consubstancia-se num acto

³⁸³ FERNANDES, A. L. M., *Direito do*, ob. cit., pág. 771 e ss.

bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública e um particular, e que conduz à constituição de uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa.

O artº 81º da LVCR no seu nº 1, determina, que as fontes normativas do contrato de trabalho que estabelece a relação jurídica dos trabalhadores que exercem funções públicas, são para além da LVCR e da Lei nº 58/2009, de 11 de Setembro, Lei que veio aprovar o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o RCTF, e das Leis Gerais que regem a Administração Pública Portuguesa, são os Acordos Colectivos de Trabalho.

Constatamos pelo conteúdo deste normativo, que foi estabelecida uma hierarquização das fontes normativas, que vêm disciplinar a relação jurídica de emprego público, estabelecida na Administração Pública Portuguesa, por contrato de trabalho, dando-se prioridade às constantes, no nº 1 do citado artº 81º da LVCR, nomeadamente as fontes unilaterais, deixando o espaço para a negociação colectiva, na Administração Pública Portuguesa, limitado a aspectos parcelares da relação de emprego público.

Portanto, o legislador ao estabelecer as prioridades acima referidas, e estabelecidas no artº 81º da LVCR, vem permitir somente, a existência de negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, nas matérias que a Lei permitir, nomeadamente o RCTFP, continuando portanto o regime normativo das relações jurídicas do contrato de trabalho para funções públicas, com uma regulamentação essencialmente unilateral, de acordo com o artº 81º.1 da LVCR.

Com a entrada em vigor do RCTFP, a relação jurídica de emprego público estabelecida nos termos do artº 9º da LVCR, para além das fontes normativas unilaterais previstas no artº 81º.1 da LVCR, encontra-se ainda sujeita aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, previstos no artº 81º.2 da LVCR, e do artº 1º do Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, aprovado pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro.

O artº 2º do Regime deste diploma legal, determina que os instrumentos de regulamentação

colectiva de origem negocial, podem ser, os «Acordos Colectivos de Carreira» e os «Acordos Colectivos de Entidade Empregadora Pública», vindo o artº 347º do Regime da citada Lei, a conferir legitimidade para celebrar os Acordos Colectivos de Carreiras Gerais, às Associações Sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e às Associações Sindicais que detenham a representatividade que o citado artº 347, determina no seu nº1, a), ii) e iii), e pelas Entidades Empregadoras Públicas, quem detém a capacidade para negociar estes Acordos Colectivos de Carreiras Gerais, nos termos da alínea b) do nº1 do artº 347º do RCTFP, são os membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e da Administração Pública.

2.2.1.1 O Acordo colectivo de trabalho nº 1/2009

Foi no âmbito da legitimidade que o artº 347º no seu nº 1, confere às partes negociadoras, que foi celebrado o primeiro Acordo Colectivo de Trabalho, nomeadamente o Acordo nº 1/2009, o ACCG, publicado no Diário da República, II Série de 28 de Setembro de 2009, como determina o artº 382º.1 do RCTFP.

O Acordo em questão, como se pode constatar, contém vinte e duas cláusulas, que se vão aplicar aos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado e integrados nas três carreiras previstas na Lei nº 12-A/2008, a LVCR, a de técnico superior, a de assistente técnico e a de assistente operacional, não se aplicando portanto aos trabalhadores com uma relação jurídica de emprego público, em regime de nomeação e prevista no artº 10º da LVCR, cuja negociação colectiva das suas condições de trabalho, se rege pela Lei nº 23/98, que já foi amplamente analisada.

Portanto, a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa com uma relação jurídica de emprego público estabelecida nos termos do artº 9º.3 e artº 81º, ambos da LVCR, têm como fontes normativas do seu regime jurídico funcional, a Lei nº 12-A/2008, a LVCR, a Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, o RCTFP, as Leis Gerais que abrangem todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do vínculo que os liga à Administração Pública, as Leis Especiais aplicáveis às carreiras especiais,

(médicos, docentes, etc.), e subsidiariamente as disposições do contrato de trabalho que outorgam nos termos do artº 9º.3 da LVCR, e os Acordos Colectivos de Trabalho previstos no artº 2º da Lei nº 59/2008, o RCTFP, sendo portanto a negociação colectiva, como a própria Lei o determina, artº 81º da LVCR, uma fonte normativa, que surge no final das citadas fontes normativas, mas ainda dependente das disposições da Lei, nomeadamente da Lei nº 59/2008, o RCTFP, continuando-se portanto a verificar na Administração Pública Portuguesa, que apesar da negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, ter um suporte Constitucional, na CRP, como foi analisado, e na Lei, a LVCR e o RCTFP, o regime normativo que regulamenta as relações laborais na Administração Pública, continuará a ser de pendor unilateral, e o Acordo nº 1/2009, isso o comprova, devido à exiguidade de matérias reguladas nas suas vinte e duas cláusulas, nomeadamente a formação contínua, que continua por ser regulamentada no novo universo da Lei nº 59/2008, o RCTFP, o período experimental, a duração e organização do tempo de trabalho, as férias, o teletrabalho e a actividade sindical.

O Acordo de Trabalho nº 1/2009, deverá ser o arranque de um processo negocial das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de contrato de trabalho em funções públicas, cuja responsabilidade recai principalmente sobre as associações sindicais que representam estes trabalhadores públicos, ao deverem explorar os espaços que a Lei permite, e que se enquadrem na negociação colectiva, e portanto, apresentarem para o efeito, propostas de negociação colectiva das condições de trabalho às entidades empregadoras públicas, nos termos do artº 351º do Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, «O processo negocial inicia-se com a apresentação à outra parte da proposta de celebração ou de revisão de um acordo colectivo de trabalho», proposta que obrigatoriamente deverá ter uma resposta escrita e fundamentada nos trinta dias seguintes à sua recepção, o que como dissemos, faz recair sobre as associações sindicais, no espaço que a Lei permite, muito limitado, como tivemos oportunidade de provar quando abordámos as fontes normativas do contrato de trabalho em funções públicas, de utilizar o seu direito à negociação colectiva, e assim alcançarem para os seus associados, os trabalhadores da Administração Pública, em regime de contrato de trabalho para funções públicas, melhores condições de trabalho, para a prestação de um serviço público digno e de excelência.

2.2.2 Os acordos colectivos na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha no âmbito da Lei 7/2007, de 12 de Abril, o EBEP

A negociação colectiva das condições de trabalho, na Administração Pública de Espanha, diferentemente do que sucede na negociação colectiva efectuada sob o regime previsto no ET, não termina em convénios colectivos, mas em Pactos e Acordos, onde se registam as conclusões da negociação colectiva prevista no capítulo III da LORAP, cuja diferenciação resulta de dois âmbitos, o das matérias a negociar e o das competências das entidades que os negoceiam.

Quando a negociação colectiva versa sobre matérias que são da competência do Conselho de Ministros, Conselho do Governo das CC.AA. ou dos plenos das EE.LL. a conclusão da negociação tomará a forma jurídica de Acordos, necessitando nos termos do artº 35º da LORAP para serem instrumentos de regulamentação válidos e eficazes a aprovação expressa e formal dos órgãos materialmente competentes do governo. Nas restantes situações em que se negoceiam matérias que não estão no âmbito das competências legalmente atribuídas a estes órgãos, onde não se verifica a intervenção concorrente de órgãos adicionais, excepcionando as situações de delegação de competências, o resultado da negociação toma a forma jurídica de Pactos, vinculando directamente as partes que os subscrevem, resultando geralmente os Acordos da negociação das Mesa Gerais e os Pactos da negociação das Mesas Sectoriais.

Para além da delimitação anteriormente referida, existe ainda a determinada pela própria estruturação orgânica das Administrações Públicas que vem determinar as competências dos órgãos em cada Administração Pública, nomeadamente da Administração Central e Local que vem determinada pela Lei do Regime Jurídico da Administração do Estado de 1957 e em matéria de pessoal pelo artº 3 da LMRFP e pelos artigos 22º. 2, e), i) e 33º.2. i), f), e da Lei 7/1985, de 2 de Abril, que regulamenta as Bases do Regime Local, respectivamente³⁸⁴³⁸⁵.

Quanto à eficácia jurídica destes instrumentos de regulamentação, e sob o ponto de vista obrigacional, verificámos que existe uma diferença essencial entre os Pactos e os Acordos, porque o

³⁸⁴ MOURA, P. V., e ARRIMAR, C., *Os Novos Regimes de Vinculação.....*, ob. cit. pág. 167.

³⁸⁵ REY GUANTER, S., «*Comentarios a la Ley de Órganos de Representación....*», ob. cit. pág. 228.

Pacto ao vincular directamente as partes, significa que o órgão Administrativo que o subscreveu tem competência para decidir sobre as matérias constantes no Pacto, e que ficou vinculado ao mesmo nos termos do artº 35º da LORAP, Pacto que depois de concluído, terá uma eficácia definitiva, não necessitando de nenhuma vontade da parte de outro órgão da Administração Pública, para a sua perfeição, sendo um autêntico contrato normativo semelhante aos que se celebram no âmbito laboral, dado que as matérias que regulamentam são da competência do órgão que as subscreve, sem necessidade de uma aprovação à posteriori do órgão governamental correspondente, tendo portanto a referida eficácia normativa³⁸⁶.

Quanto ao regime jurídico dos Acordos, será diferente do exposto em relação aos Pactos, quando o Acordo é subscrito pelos representantes da Administração, a sua eficácia obrigacional fica limitada à obrigatoriedade daqueles representantes apresentarem o acordo para sua aprovação perante o Conselho de Ministros ou o Conselho do Governo conforme se trate do pleno da EE.LL, e assim obterem a validade e eficácia que o artº 3º.2.b) da LMRFP refere, ao não explícito quanto à eficácia obrigacional dos Acordos, de forma, a que os mesmos para a obterem devem ser integrados em normas estatais, para virem a exercer a eficácia normativa desejada sobre as condições de trabalho dos funcionários,³⁸⁷ e a eficácia que o artº 35º da LORAP igualmente refere, não podendo o acto de aprovação dos acordos, no seguimento do pensamento de Roqueta Buj, em contradição com outras correntes doutrinárias, comparar-se ao acto administrativo semelhante ao de aprovação dos convénios colectivos resultantes da negociação colectiva de âmbito laboral, nem como um acto administrativo de autorização semelhante àquele em que o Conselho de Ministros autoriza a outorga de contratos administrativos mais significativos, nem a natureza de regulamento, seja um «contrato colectivo regulamento» ou um «regulamento reforçado», com o fundamento de este regulamento assumir o conteúdo do acordo, e assim lhe conferir eficácia normativa, porque apesar de ter havido

³⁸⁶ Neste sentido, REY GUANTER, S., «Comentarios a la Ley de Órganos de Representación...», ob. cit. pág. 231 y ss. e ROQUETA BUJ, R., «La negociación colectiva...», ob. cit. pág. 396. No sentido de os Pactos serem contratos privados da Administração com força obrigacional limitada às partes contratantes CASAS BAAMONDE, M. E., «Los derechos sindicales de los funcionarios...», ob. cit. pág. 96. No sentido que os Pactos revestem a natureza jurídica de contratos administrativos especiais, OJEDA AVILÉS, A., «Validez y eficacia de la negociación...», ob. cit. pág. 292 e OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, Madrid, 1992, págs. 775 y ss.

³⁸⁷ REY GUANTER, S., «Estado, Sindicatos y Relaciones Colectivas en...», ob. cit. pág. 146 y ss.

acordo entre as partes que os negociaram, necessitam para a sua validade e eficácia, a decisão unilateral de outra entidade, a sua aprovação, pelos órgãos de Estado anteriormente referidos.

Roqueta Buj discorda com todas estas correntes doutrinárias referidas, não concordando com a sua equiparação a contratos normativos especiais nem a convénios colectivos semelhantes aos regulamentados pelo ET, porque a Administração reserva a si própria a possibilidade de não o aprovar, e caso o aprove necessita de um novo acto unilateral para lhes conferir a eficácia e validade que o artº 35º da LORAP determina³⁸⁸.

Argumenta ainda esta ilustre juslaboralista que o acto de aprovação dos acordos não poderá ser considerado como um simples regulamento, porque para a sua elaboração houve o acordo das partes que têm assento na Mesa de Negociação, não podendo o conteúdo por essa razão ser alterado unilateralmente pela Administração, e a haver alteração, terá que ser efectuada nos termos estabelecidos na LORAP, considerando a partir das razões anteriormente aduzidas, que a denominação mais acertada para o acto de aprovação dos acordos será a de «contrato colectivo regulamento» posição mais próxima da anteriormente referida, em contraposição com a definição de «regulamento reforçado» igualmente referida, porque os regulamentos como expusemos anteriormente, são o reflexo de uma decisão unilateral da vontade da Administração Pública.

Entendemos portanto, que a denominação do acto de aprovação dos acordos no sentido de Roqueta Buj propõe, é a mais correcta, trazendo à colação, o determinado no artº. 36º da LORAP, porque o que se publica dos Pactos e Acordos não é uma norma regulamentadora que os acolhe e lhes dá eficácia normativa, mas o que se publica nos termos do citado normativo são, «los Acuerdos aprobados y los Pactos celebrados», o que nos leva a afirmar que os efeitos normativos destes instrumentos de regulamentação colectiva dos funcionários resultantes da negociação colectiva na

³⁸⁸ MELLADO, C. A., «Contenido, y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el estatuto básico», ob. cit. pág. 64.

Administração Pública, derivam dos próprios nos mesmo termos que os convénios colectivos, no seguimento do determinado no artº 90º.3 do ET³⁸⁹.

O EBEP quanto ao resultado da negociação colectiva para a regulamentação das condições de trabalho dos seus funcionários, só reconhece dois instrumentos, e determina no seu artº 38º.1 que ela se finalizará em textos negociais, os Pactos, na continuidade da regulamentação existente na LORAP, quando se negoceiam matérias da competência estrita do órgão que as negoceia e subscreve em nome da Administração, artº 38º.2 do EBEP,³⁹⁰ sendo portanto válidos e eficazes por si mesmos, e de aplicação imediata aos funcionários do respectivo âmbito de negociação, sem necessidade de controlo algum da Administração Pública em que a unidade de negociação que o acordou se encontra inserida, o que poderá conduzir a díspares tratamento do pessoal e em díspares normas de funcionamento numa mesma Administração, com violação do princípio da igualdade e também nos poderes de controlo e disciplina por parte do superior hierárquico ³⁹¹ eficácia que se concretizará após o seu depósito e publicação no Boletim Oficial que lhe corresponda.

Portanto os Pactos, têm como limites quanto a atribuição de competências para a sua negociação, as matérias que competem aos órgãos de Governo do Estado, da Comunidade Autónoma ou das Entidades Locais, pois essa área de regulamentação cai na alçada dos Acordos, nos termos do artº 38º.2.4.6 do EBEP, instrumentos de regulamentação colectiva que poderão ser negociados por autoridades unipessoais e não por órgãos colegiais, contrariamente com o que sucede na negociação dos Acordos, o que vem simplificar aquele processo negocial, sem

³⁸⁹ No sentido de o acto que aprova os acordos é um acto administrativo de autorização especial, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 394 y ss., e OJEDA AVILÉS, A., «*Validez y eficacia de la negociación...*», ob. cit. pág. 299. No sentido que nos encontramos perante um convénio colectivo semelhante ao regulamentado pelo ET, REY GUANTER, S., «*Comentarios a la Ley de Órganos de Representación...*», ob. cit. pág. 234 y ss., e CARRERA ORTIZ, «*Naturaleza y eficacia jurídicas de la negociación colectiva en la función pública*», R.E.D.T., nº 38, 1989, pág. 270 y ss. No sentido de que o acto de aprovação é um contrato colectivo regulamento ou regulamento reforçado, CASAS BAAMONDE, M. E., «*Los derechos sindicales de los funcionarios...*», ob. cit. pág. 96, GÓMEZ CABALLERO, «*Los derechos colectivos de los funcionarios*», ob. cit. pág. 318 e ss. e LÓPEZ GANDIA, «*La negociación colectiva de los funcionarios...*», ob. cit. pág. 24.

³⁹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., e ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob. cit.pág. 208.

³⁹¹ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*, ob. cit. pág. 121.

necessidade de ratificação da matéria acordada, sendo de aplicação imediata, com eficácia erga omnes, no âmbito negociado³⁹².

Os Pactos e Acordos, nos termos do determinado no artº 38º.3 do EBEP, que contenham matérias e condições gerais de trabalho comuns ao pessoal funcionário e laboral, terão a consideração do determinado no artº 83º do ET para o pessoal laboral³⁹³.

Sobre este resultado da negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, em Pactos e Acordos, entende Mauri Majos, que «.....parece que el EBEP, en línea de continuidad con la legislación existente hasta el momento, pretende diferenciar una negociación menos protagonizada por órganos administrativos, que per su misma naturaleza carecen de potestad normativa, de una negociación mayor, en la que participan los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas con capacidad para la elaboración de disposiciones generales, reglamentos y proyectos legislativos....»³⁹⁴.

O que significa, não ser necessário que as Mesas Gerais ou Sectoriais, abordem de novo a negociação colectiva de matérias para os funcionários públicos, sendo portanto os Acordos alcançados na Mesa Geral Conjunta, vinculantes para as referidas Mesas Negociais, as Gerais e as Sectoriais, sucedendo o mesmo para o pessoal laboral das Administrações Públicas, ao aplicar-se directamente a este pessoal o Acordo alcançado na Mesa Geral Conjunta de Negociação, sem necessidade que o seu conteúdo seja recepcionado num convénio colectivo.

Esta dualidade que se verifica nos efeitos previstos no artº 38º.8 do EBEP para as matérias acordadas na Mesa Geral de Negociação Colectiva Conjunta, pode colocar em perigo a igualdade das condições de trabalho do pessoal ao serviço da Administração Pública, já que as decisões judiciais podem ser contraditórias quando se trate de impugnações judiciais de convénios colectivos,

³⁹² PERONA C., *Estatuto Básico...*, ob. cit. pág. 61.

³⁹³ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 490 e 491, e MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta.....*», ob. cit. pág. 144.

³⁹⁴ MAURI MAJOS, J., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág. 419.

ou de Pactos e Acordos, pois a ordem social competente para os convénios do pessoal laboral, é o Poder Judicial e para os pactos e Acordos a ordem social é o Contencioso Administrativo.

Esta questão, deverá ser salvaguardada com a introdução de uma cláusula como resultado da negociação, de modo a vincular ambos os tipos de pessoal ao serviço da Administração Pública, no sentido da nulidade parcial ou total das cláusulas referidas a um deles, obrigar a negociar a cláusula para o outro colectivo.

O EBEP no seu artº 38º, determina ainda que para os Pactos e Acordos terem eficácia, deverão ser enviados para a Oficina Pública que cada Administração determine e a respectiva publicação no Boletim Oficial que lhe corresponda em função do âmbito territorial em que estejam integrados³⁹⁵.

Os Pactos negociados são instrumentos de regulamentação colectiva, que vinculam as partes que a negociam e acordaram, com uma temporalidade de acordo com o que foi acordado nos termos do artº. 38º.4.11.12.13 do EBEP, ficando a Administração enquanto o Pacto estiver em vigor, impedida de actuar unilateralmente contra a matéria pactuada, sujeita às prorrogações anuais quando não denunciados, ex vi do citado artº 38º.11 do EBEP.

Quando o Pacto termina a sua vigência, ou por denúncia ou por decurso do tempo, deve dar-se início a uma nova negociação colectiva, para a regulamentação das condições de trabalho, não seguindo o EBEP nesta situação concreta, as regras do ET, devendo aplicar-se o Pacto mais moderno, aquando da sucessão de Pactos, derogando o novo Pacto na totalidade o Pacto anterior, se as partes negociadoras, não salvaguardaram algumas das cláusulas do pacto anterior. Os Pactos, nos termos do artº 38º.10 do EBEP, perante uma situação grave de defesa do interesse do interesse público, podem ser excepcionalmente suspensos ou modificados pela Administração.

O outro resultado da negociação colectiva na Administração Pública nos termos do artº 38º.3 do EBEP serão os Acordos, quando a competência para a negociação por parte da

Administração, não pertence ao órgão que os negocia, mas sim ao Conselho de Ministros ou órgão de Governo correspondente, dependendo a sua eficácia da aprovação expressa e formal destes órgãos, pelo que deverão elaborar e remeter aos órgãos legislativos correspondentes um projecto de lei conforme o conteúdo do acordo e no prazo que as partes em sede de Mesa Negocial acordaram.

Este acto de aprovação “à posteriori”, é motivado por nos encontrarmos perante uma negociação em nome de outrém, um órgão colegial, e este órgão deverá ter a última palavra de decisão final, devendo-se encarar neste processualismo que existe nos Acordos resultantes da negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, com uma situação semelhante que existe na negociação colectiva laboral, onde se chega a um pré acordo com a representação sindical, e posteriormente vai-se submetê-lo a ratificação da assembleia de trabalhadores, o mesmo sucedendo com os empregadores, que após alcançarem um acordo na mesa de negociação, o mesmo deve considerar-se um pré acordo sujeito a uma consulta posterior, seja da assembleia da associação empresarial, seja na empresa com a consulta aos órgãos de direcção que não estiveram presentes na negociação, no entanto esta situação de pré acordo em âmbito laboral não é obrigatória, nem tem qualquer regulamentação legal, mas na Administração Pública, quando nos encontramos perante a negociação de um Acordo, esta fase de pré acordo e posterior ratificação tem suporte legal e é obrigatória como verificámos nos termos do artº 38º.3 do EBEP.

O acordo, após a sua ratificação, será directamente aplicável ao pessoal incluído em seu âmbito de aplicação, e em igual sentido, para o pessoal laboral, nos termos da legislação laboral, em que a formalização do acordo alcançado, deve-o ser no seio da unidade de negociação de acordo com o estatuído no artº 38º.8 do EBEP, que estabelece que, «Los Pactos y Acuerdos que (...) contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artº 83º del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral»³⁹⁶.

³⁹⁵ PERONA C., *Estatuto Básico.....*, ob. cit. pág.61.

³⁹⁶ MARÍN ALONSO, I., «*El empleo público laboral.....*», ob. cit. nota 61.

O terceiro instrumento de negociação colectiva que existia no âmbito do artº 34º da LORAP, derivado dos procedimentos de consulta, como alternativos à negociação colectiva, e que poderia ser denominado um acordo proveniente de consultas, desapareceu após a aprovação do EBEP, passando a serem autênticos processos de negociação conforme o determinado no artº 37º.2.a) do EBEP³⁹⁷.

Com a entrada em vigor do EBEP, de entre os Acordos que referimos anteriormente, este Estatuto, distingue os que versam sobre matérias que devem ser regulamentadas por Lei, matérias que se encontram sob reserva de Lei, que após a sua aprovação em sede de Mesa Negocial têm somente uma eficácia jurídica obrigacional, não têm eficácia directa, eficácia obrigacional que irá obrigar o órgão do Governo que o aprova a elaborar um projecto de Lei que contenha a matéria acordada na negociação, projecto que será submetido aos órgãos parlamentares correspondentes para aprovação, e os Acordos que versam sob matérias sem reserva de Lei material ou formal, passando a ter eficácia normativa directa.

Os Acordos aprovados sujeitam-se ao mesmo processualismo de remessa para a oficina pública e respectiva publicação, como sucede com os Pactos.

Teremos que destacar situações que poderão ocorrer na negociação de matérias que regulamentam os aspectos básicos do regime dos funcionários, matéria que é da competência do Estado, em sede de mesa de negociação onde a representação pública é unitária, nos termos do artº 36º.1 do EBEP, com representantes da Administração Geral do Estado e da Administração Local e Autónoma, e presidida por quem representa a Administração Geral do Estado.

Os acordos aprovados nesta mesa negocial, só poderão criar normas directamente aplicáveis aos funcionários, quando os mesmos sejam assumidos pelo Governo ou pelo legislador estatal, e aí terão a mesma eficácia dos acordos alcançados nas Mesas de Negociação da Administração Geral do Estado, porque caso os acordos sobre o regime básico dos funcionários tenham sido alcançados sem o acordo do Governo ou do legislador estatal, estas partes da

³⁹⁷ MELLADO, C. A., *Contenido, y eficacia de la negociación colectiva*, ob. cit. págs. 58 e 74.

negociação terão a liberdade para os aplicar ou não de acordo com o princípio da irrenunciabilidade das competências estatuído no artº 12º.2 da LRJAP, vindo a suceder o mesmo com a negociação colectiva a nível local quando a competência nos termos dos artigos 22º.2.d) e 33º.2.b) da LBRL pertence em exclusivo ao Presidente da Autarquia, «al Alcalde del Ayuntamiento y al Presidente de la Diputación» a negociação conclui-se através de Pactos, e concluir-se-á em Acordos quando a competência material da matéria em negociação pertence ao «Pleno de la Corporación», que deverão ser submetidos a apreciação deste Plenário para sua aprovação expressa e formal³⁹⁸.

Qual a liberdade que detém a Administração para a aprovação do Acordo quando seja presente ao órgão do Governo respectivo com competência na matéria acordada?

Esta liberdade de aprovar ou não aprovar, nos termos do EBEP, encontra-se limitada pela existência e exigência do princípio da boa fé, insito no artº 33º.1 do EBEP, e pela interdição da arbitrariedade da actuação dos poderes públicos estabelecida no artº. 9º.3 da CE.

Devemos ainda conjugar estes dois princípios referidos, com o determinado no artº 37º do EBEP, onde a regulamentação de determinadas matérias que se repercutem nas condições de trabalho dos empregados públicos, é obrigatória, conjugado com o artº 33º.1 do mesmo diploma, obrigação essa de negociação que está vinculada ao cumprimento de um conjunto de formalismos, nomeadamente da representatividade sindical, do cumprimento do citado princípio da boa fé, ficando a Administração limitada à possibilidade de não ratificar um Acordo alcançado na Mesa negocial pelos seus representantes, se os negociadores não cumpriram as instruções superiormente dimanadas, artº 33º.2 do EBEP, se existirem problemas de legalidade no Acordo alcançado, se ocorrer uma alteração substancial das situações que levaram ao Acordo, e por fim o interesse público que leva a que o Acordo não se ratifique ou à sua própria suspensão ou mesmo à sua modificação, artº 38º.1 do EBEP.

³⁹⁸ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 420, SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos», Comentários a la Ley del Empleado Público.....* ob. cit. pág. 309, e MELLADO, C. A., *Contenido y eficacia de la negociación*, ob. cit. pág. 66.

Outra novidade que o EBEP incorpora no processo negocial através do seu artº 38º.3 in fine, verifica-se com a recusa de ratificação por parte dos órgãos do governo da Administração Pública da matéria constante no Acordo e a sua conseqüente incorporação em Projecto de Lei para ser submetida aos órgãos parlamentares correspondentes, obrigando a que se inicie uma renegociação das matérias constantes no Acordo rejeitado, no prazo de um mês, desde que o seja solicitado pela maioria de uma das partes com assento na Mesa de Negociação³⁹⁹.

Ainda outra questão que se poderá colocar na negociação pré legislativa, surge quando a Administração Pública, como vimos, se encontra obrigada a submeter ao órgão legislativo correspondente a matéria acordada em sede de negociação colectiva, órgão este que pode não aprovar, ou aprovar modificado, o projecto de lei que lhe submetam. Este órgão legislativo, não se encontra portanto limitado para tomar as decisões que entenda, promovendo-se através desta mesa negocial onde se chega a acordo sobre matérias da Assembleia Legislativa, que trabalhadores da Administração Pública tomem parte na elaboração do projecto de lei a ser presente ao órgão que detém a competência na matéria em negociação, cumprindo-se deste modo o determinado no artº 33º.1 do EBEP, onde a negociação colectiva dos funcionários deve cumprir com um conjunto de princípios, nomeadamente o princípio da legalidade e da cobertura orçamental no que respeita às retribuições dos empregados públicos, portanto situação que não cai no conteúdo normativo ínsito no artº 38º.3 do EBEP, dirigido ao Governo e não ao órgão Parlamentar, Governo, que como vimos supra, deverá iniciar a renegociação das matérias tratadas e não acordadas, num prazo de um mês se assim o for solicitado pela maioria de uma das partes presente na mesa de negociação, nomeadamente as associações sindicais⁴⁰⁰.

Ainda no âmbito desta obrigatoriedade de negociação colectiva, o EBEP é omissivo, quando nos encontramos perante a negociação pré legislativa que deveria ser efectuada nos termos do artº

³⁹⁹ Contra esta obrigatoriedade de renegociação, veja-se, PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo.....*, ob. cit. pág. 121, «Como se ve, se trata de una, aunque muy legal, indecorosa, y nada democrática, presión sobre órganos públicos representativos», ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 420, e SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos», Coméntarios a la Ley del Empleado Público.....*, ob. cit. pág. 309.

⁴⁰⁰ Veja-se a SSTS de 21 de Marzo de 2002, Rec. 739/96 y 1074/01.

33º.1 do EBEP, e o Governo não a efectua, e remete ao Parlamento um projecto de lei não negociado e aquele órgão o aprova?

E se o Governo ratificar um Acordo, e não o remeter em tempo útil ao órgão legislativo competente?

Qual a cominação legal que o EBEP prevê para esta violação do seu artº 33º.1?

São questões que o EBEP deixou em aberto, que deverão ser clarificadas, porque de contrário, o princípio da boa fé ínsito no artº 33º.1 do EBEP fica fragilizado, por este vazio legal⁴⁰¹.

É um facto que a Administração Pública ainda continua a deter o poder unilateral de determinação das condições de trabalho dos seus trabalhadores, no seguimento do determinado na Lei 9/1987, e nos termos do artº 38º.7 do EBEP, perante a falta de acordo na negociação ou na renegociação e no processo de solução extrajudicial de conflitos, sendo esta situação sempre de carácter excepcional e sempre na salvaguarda do interesse público e respeitando os vários princípios que devem nortear a actuação da Administração Pública nas Mesas Negociais, os princípios da legalidade, cobertura orçamental, obrigatoriedade, publicidade, transparência, e especificamente nesta situação concreta, o princípio da boa fé, previsto no artº 34º.7 do EBEP, que deve imperar em toda a negociação colectiva.

Mas esta nova solução prevista no EBEP, veio ultrapassar as insuficientes medidas que a LORAP previa no seu artº 37º.2, que consistiam na determinação unilateral das condições de trabalho dos funcionários públicos, como sucede em Portugal aquando da negociação colectiva efectuada sob a tutela da Lei nº 23/98, para os trabalhadores nomeados, o que já não sucede quando se trata da negociação colectiva das condições de trabalho, efectuada sob a tutela da Lei nº 59/2008, o RCTFP, para os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa com a relação jurídica de emprego em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, tem

⁴⁰¹ MELLADO, C. A., *Contenido y eficacia de la negociación*, ob. cit. pág. 71, onde reforça a necessidade de alguma clarificação legal quanto a estas questões.

que existir a arbitragem que pode ser a voluntária ou a necessária, mesmo sendo a arbitragem necessária, produzirá os efeitos da arbitragem voluntária, a obtenção de um acordo colectivo de trabalho, nos termos do artº 376º do RCTFP.

Portanto, actualmente com o EBEP, quando não existe acordo entre as partes, leva à abertura de uma segunda fase de negociação com a mediação de uma terceira parte, imparcial, situação que a LORAP não previa, nem a arbitragem voluntária ou obrigatória, apesar de estas alternativas à negociação colectiva sempre se encontraram na negociação colectiva do regime geral, previsto no ET, situação que contrariava o determinado no artº 8º da Convenção 151 da OIT, que exige que os conflitos que surjam no processo negocial, devam ser resolvidos através de negociação ou mediante procedimentos independentes e imparciais, o que a LORAP não vinha permitir, o que conduzia a que os sindicatos na mesa negocial quase fossem compelidos a outorgarem um acordo, para não permitirem a regulamentação das condições de trabalho pela via unilateral da Administração Pública⁴⁰².

O EBEP veio determinar a obrigatoriedade das partes negociarem debaixo do princípio da boa fé e a proporcionarem-se mutuamente a informação que necessitam em sede de negociação, o que vem implicar, que somente seja possível impedir a negociação iniciada por uma das partes, ou por razões fundadas na lei ou em interesse público, suficientemente motivadas, podendo e devendo existir um controlo judicial posterior⁴⁰³.

Quando a Lei 7/1990 veio modificar a Lei 9/1987, introduziu a palavra «negociação» no texto da própria Lei, dando cumprimento ao determinado no artº 7º da Convenção 151 da OIT, o dever de adoptar medidas para o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações sindicais que representam os empregados públicos, vindo por esta via a Sentença SAN de 7 de Novembro de 2000, a integrar o princípio da boa fé em sede de negociação colectiva, «la buena fe engloba la imposibilidad de obstruir una negociación colectiva con medios de fusión mientras ésta se produce, pero también y

⁴⁰² BLASCO ESTEVE, A., «*La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la.....*», ob. cit. págs. 2172 e 2173.

fundamentalmente, el intento serio y razonado de llegar a acuerdos sob el objecto de la negociación....»⁴⁰⁴.

Portanto o EBEP através do seu artº 38º.7 conjugado com o artº 45º, vem determinar quando exista desacordo na negociação colectiva, primeiro, ter-se-á que desencadear a mediação se uma das partes a solicita, podendo as proposta oferecidas pelo mediador serem aceites ou rejeitadas e só após o fracasso desta mediação poderá o órgão da Administração Pública regulamentar este espaço normativo que ficou em vazio perante o desacordo negocial.

Mas o EBEP através do seu artº 45º, ainda vai mais longe para obviar a este poder unilateral de regulamentação por parte da Administração Pública, pela possibilidade que confere às partes de designarem livremente e de comum acordo uma terceira pessoa que desempenhe o papel de árbitro, com a obrigatoriedade de a decisão que sair desta arbitragem ser obrigatoriamente assumida pelas partes, vindo-se por esta via a ultrapassar uma situação de desacordo que tenha surgido em sede negocial.

Esta arbitragem negocial não existia no âmbito do LORAP, e por falta deste suporte legal não poderia ser utilizado em sede de negociação colectiva na Administração Pública, por violação do princípio da irrenunciabilidade das competências dos órgãos do Estado nos termos do artº 12º.1 da LRJAP, suporte legal que o EBEP finalmente veio criar,⁴⁰⁵ e que na negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Portuguesa, como referimos anteriormente, veio finalmente a suceder com a Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, que aprovou o RCTFP, no seu artº 371º com a admissibilidade de as partes negociadoras, a representação da Administração Pública, e os representantes das associações sindicais, submeterem a arbitragem as questões laborais que resultem da interpretação, integração, celebração ou revisão de um acordo colectivo de trabalho, bem como a arbitragem necessária que o artº 374º do regime aprovado por esta Lei, poder ser accionada mediante comunicação fundamentada à parte que se lhe contrapõe na negociação do acordo colectivo de trabalho, diploma legal que apesar de ter sido publicado em 11

⁴⁰³ SALA FRANCO, T., *Los derechos colectivos.....*, ob. cit. pág. 310.

⁴⁰⁴ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit., pág. 497.

de Setembro de 2008, só entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009, pelo que este processo negocial só teve aplicação prática na negociação colectiva das condições de trabalho na Administração Pública Portuguesa, no Acordo Colectivo de Trabalho nº 1/2009, publicado no DR II Série nº 188, de 28 de Setembro de 2009, e respectivo Regulamento de Extensão nº 1-A/2010, publicado no DR II Série, de 03 de Março de 2010, que veio determinar a extensão das condições de trabalho constantes no citado Acordo Colectivo de Carreiras Gerais.

Devemos referir que o determinado no artº 38.7 do EBEP, vai contra o determinado na Convenção 151 da OIT, e ratificada por Espanha, Convenção que determina não ser possível uma solução unilateral em caso de não se chegar a acordo entre as partes, pelo que o estatuído no EBEP, não é coincidente com a citada Convenção da OIT, chegando o legislador a assumir a possibilidade da falta de acordo na negociação em sede de Mesa Negocial.

No entanto, Roqueta Buj vem a considerar que a ruptura das negociações pode ocorrer nas seguintes situações, «a) La no concurrencia a las deliberaciones de una das partes.....b) La imposibilidad de llegar a un acuerdo con las mayorias sindicales representativas precisas.....c) La utilización por alguna de las partes de dolo, fraude o coacción para lograr el consentimiento de la outra⁴⁰⁶.

Os acordos alcançados através da mediação ou da resolução de arbitragem terão a mesma eficácia jurídica e tramitação dos pactos e acordos e poderão igualmente serem susceptíveis de impugnação, cabendo recurso quando não se cumpram os formalismos previstos na lei ou quando a resolução alcançada venha a tratar temas que não se encontravam em sede de mesa de negociação ou que violem as leis vigentes, tendo as partes que intervenham no processo de mediação ou no compromisso arbitral de cumprir os requisitos de legitimação previstos nos artigos 33º.1 e 35º.1 do EBEP, nomeadamente a aprovação pela maioria absoluta dos representantes unitários na mesa negocial a que respeitem, e quando esta maioria absoluta não se consegue a

⁴⁰⁵ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 505.

⁴⁰⁶ ROQUETA BUJ, R., *El derecho a la negociación.....*, ob. cit. pág. 424.

Administração Pública soluciona esta questão através da regulamentação unilateral nos termos do artº 38º.7 do EBEP⁴⁰⁷.

O EBEP em sede de desacordo na negociação colectiva para a regulamentação das condições de trabalho na Administração Pública de Espanha, vem prever três soluções alternativas com vista à obtenção de uma resolução, a mediação, a arbitragem e a regulamentação unilateral por decisão administrativa.

Ainda poderemos colocar outro tipo de situação que pode ocorrer após a ratificação de um acordo pelo órgão competente do governo e este não remete o projecto de lei para o órgão legislativo. O que pode suceder a esta omissão do Governo?

As consequências que poderão advir, serão certamente políticas para o governo, e do foro contencioso administrativo contra a inactividade da Administração Pública pelo recurso à lei reguladora da jurisdição do contencioso administrativo, nomeadamente os artigos 25º e 29º da Lei 29/1998, de 13 de Julho, dado que o EBEP estabelece a obrigação do Governo remeter o projecto de decreto lei.

Teremos de nos debruçar perante outro tipo de situações que poderão ocorrer para além das que abordámos anteriormente aquando da negociação colectiva, que são os conflitos jurídicos que podem surgir por violação dos Pactos ou Acordos bem como pelas diferentes interpretações que as partes possam fazer ao sentido da norma, vindo o artº 38º.5 do EBEP a criar as Comissões Paritárias de seguimento dos Pactos e Acordos, matéria de inclusão obrigatória e não potestativa como sucedia com o artº 35º da LORAP, onde poderiam ocorrer duas situações a destacar.

Uma, quando durante a negociação dos Pactos ou Acordos surgiam conflitos de interesses e não se chegava a acordo, e outra quando surgiam conflitos jurídicos de aplicação e interpretação

⁴⁰⁷ CRUZ VILLALÓN, «*Juntas y delegados de personal: Conceptos, ámbitos de actuación y competencias*», en AA.VV., Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública, I.A.A.P., Sevilla, 1990, pág. 106, e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 432.

no cumprimento dos acordos ou pactos, a mediação podia-se efectuar de acordo com o que as partes tivessem regulamentado, e onde as propostas do mediador e a oposição das partes às mesmas, deveriam tornar-se públicas de imediato.

Esta metodologia negocial, vinha fragilizar este processo negocial, quando a maioria das vezes «o segredo é a alma do negócio», o que conduziu a que nunca se tivesse assistido a qualquer regulamentação da mediação voluntária, no âmbito do LORAP, e nos casos em que não tivesse sido criada a referida comissão, a resolução dos conflitos que viessem a surgir, subiriam à mesa de negociação correspondente com vista à sua resolução.

Este sistema de resolução de conflitos, como vimos anteriormente, encontrava-se em contradição com a Convenção nº 151 da OIT, nomeadamente o seu artº 8º, que estabelece que a resolução de conflitos «nos procedimentos para determinar as condições de trabalho na Administração Pública», sejam resolvidos mediante procedimentos independentes e imparciais, o que determina que a mediação seja obrigatória e não voluntária como determinava o artº 35º da LORAP⁴⁰⁸.

Esta recuperação unilateral da capacidade de regulamentação do Estado das matérias em negociação colectiva e não consensualizadas, vinha contrariar as orientações dos artigos 7º e 8º da Convenção 151 da OIT e as dos artigos 5 e 6 da Convenção 154 da mesma organização, apesar do art. 1º.3 desta Convenção, prever que se possam estabelecer peculiaridades na negociação colectiva no âmbito das Administrações Públicas, vindo o EBEP a prever no seu artº 45º a criação por acordo das partes em negociação, de sistemas de solução extra judicial dos conflitos derivados da negociação, aplicação e interpretação dos Pactos e Acordos em relação às matérias objecto de negociação, ficando salvaguardadas as que se encontram sob reserva legal.

⁴⁰⁸ REY GUANTER, S., «Comentarios a la Ley de Órganos de Representación...», ob. cit. pág. 238, e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 443. No sentido de que sendo os Pactos e Acordos contratos administrativos especiais, Ojeda Avilés entendia que a sua interpretação quando não tinha sido criada a comissão de seguimento deveria ser efectuada pela Administração Pública, OJEDA AVILÉS, A., «Validez y eficacia de la negociación...», ob. cit. pág. 293.

Só se procedia à recuperação unilateral por parte da Administração da sua capacidade de regulamentação, após terem sido esgotados os procedimentos extra judiciais de resolução de conflitos, verificando-se uma aproximação aos procedimentos de resolução de conflitos que o artº 91º do ET prevê na negociação colectiva no âmbito laboral.

Verificamos que o artº 45º do EBEP, vem acolher as orientações das Convenções da OIT já referidas, atribuindo competência às partes, para a determinação da composição e funcionamento das comissões paritárias, para a aplicação e interpretação dos Acordos e Pactos, excepto com aqueles onde exista reserva de lei, nos termos do artº 45º.2 in fine.

As Comissões Paritárias nos termos do artº 45º.1 do EBEP contarão na sua composição, com a presença dos representantes do funcionários e da Administração Pública, tendo os sindicatos que outorgaram o Acordo ou Pacto o direito a fazerem parte da comissão, devendo a distribuição dos lugares na comissão a repartir entre os sindicatos, respeitar os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade que levaram à constituição da Mesa Negocial, sendo portanto um órgão de composição bipartida, não funcionando colegialmente, sendo a sua composição numérica dependente da vontade das partes, não obrigando a uma composição igualitária das mesmas, resultando o processo de formação dos acordos da comissão por parte da Administração Pública segundo as regras referentes aos órgãos administrativos e dos representantes sindicais por maioria dos seus membros⁴⁰⁹.

Serão ainda as partes, que determinarão as suas atribuições, nomeadamente a vigilância no cumprimento do Pacto ou do Acordo, o controlo dos resultados da sua aplicação, a assessoria e informação dos assuntos que lhes sejam colocados pelos órgãos administrativos e pelos funcionários, e ainda para tomar conhecimento e para resolver os conflitos derivados da aplicação e interpretação dos Pactos e Acordos, podendo ainda as partes prever para a resolução de conflitos que ocorram neste âmbito o recurso a sistemas de resolução extrajudicial de conflitos colectivos, pelo recurso à mediação de um terceiro para facilitar a aproximação das vontades das partes,

⁴⁰⁹ STC 89/2003, de 19 de Maio e STS de 17 de Outubro de 2003, Rec. 730/00.

aceitando de antemão a resolução que o mesmo venha a propor, nos termos do artº 45º.3 do EBEP, excepcionando a estas situações descritas, a matéria sobre reserva de lei.

Quando as partes não chegam a acordo para a resolução do conflito através da arbitragem nos termos do artº 45º.3 do EBEP, a Administração em cumprimento do princípio constitucional da eficácia administrativa, deverá unilateralmente tomar uma decisão administrativa, podendo sempre a parte sindical se não concordar com a mesma, recorrer contenciosamente, nos termos do artº 38º.7 do EBEP, quando as soluções em discussão no âmbito do conflito que se gerou no Pacto ou Acordo não sejam coincidentes, ficando as comissões paritárias de seguimento limitadas pelo conteúdo dos Pactos e Acordos, sendo-lhes vedada qualquer interpretação que possa trazer a modificação do seu articulado.

Constatamos ainda que pela análise do artº. 45º do EBEP, o mesmo quando regulamenta a resolução extra judicial de conflitos colectivos, refere-se à resolução de conflitos que ocorram na aplicação e interpretação de Pactos e Acordos, o que significa que o legislador se limitou a legislar sobre os conflitos que ocorram na negociação colectiva da regulamentação das condições de trabalho dos funcionários públicos, dado este normativo não se referir aos convénios colectivos, resultantes da negociação colectiva do pessoal laboral que desempenha funções na Administração Pública, mas como se disse supra, só se refere a Pactos e Acordos, o que origina duas situações distintas de resolução de conflitos na interpretação e aplicação dos instrumentos de regulamentação das condições de trabalho de todos os trabalhadores da Administração Público quer sejam funcionários , quer sejam trabalhadores do regime geral⁴¹⁰.

Carlos Mellado vai no sentido de que a regulamentação prevista no EBEP para a resolução de conflitos com origem na negociação colectiva e interpretação dos Pactos ou Acordos, se deve estender à negociação colectiva laboral seguindo as regras previstas no artº 91º do ET. No entanto o

⁴¹⁰ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 530 e ss., ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 454, MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*Las comisiones de seguimiento de Pactos y Acuerdos en la Función Pública*», Basauri, (Bizkaia), 2002, pág. 191, SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*», *Comentarios a la Ley del Empleado Público.....*, ob. cit. pág. 313 e ss., e REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación.....*, ob. cit. pág. 238.

legislador deveria ter regulamentado a metodologia a seguir nos Acordos e Pactos conjuntos que o EBEP prevê para os empregados públicos⁴¹¹.

A negociação colectiva do pessoal laboral na Administração Pública de Espanha, teve o seu reconhecimento legal, com a entrada em vigor da LOLS, reconhecimento inequívoco de que a negociação colectiva é um direito integrado no conteúdo da actividade sindical, actividade sindical que pressupõe atribuir aos sindicatos um conjunto de meios de acção necessários para que realizem as funções que a CE lhes determina e confere, consagrando o seu artº 2º.2.d), o reconhecimento às organizações sindicais mais representativas e representativas a determinação das condições de trabalho dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho, negociação que pode ser concretizada em modelos específicos em função do regime jurídico em que se situa, como sucede na negociação colectiva nas Administrações Públicas.

Com a publicação da LORAP, diploma que veio regulamentar a negociação colectiva dos funcionários públicos, e que nos termos do seu artº 2º.1.d), excluiu do seu âmbito de intervenção, a negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública em regime de contrato de trabalho, que passaram a ver a regulamentação das suas condições de trabalho sob a tutela normativa geral de contratação colectiva contida no Título III da Lei do Estatuto dos Trabalhadores, ET, exclusão que ainda abrangeu outras relações de trabalho existentes no seio da Administração Pública, nomeadamente as dos membros do Corpo Nacional de Polícia, da Polícia das Comunidades Autónomas e as dos funcionários ao serviço das Cortes Gerais, o que nos vem mostrar uma das mais significativas peculiaridades do sistema negocial da negociação colectiva na função pública perante a negociação colectiva dos trabalhadores em regime laboral, que se manifesta no resultado do seu processo negocial, através de Pactos e Acordos e na validade da matéria acordada nos mesmos, peculiaridade que se manifesta igualmente com o sistema contratual da negociação colectiva, do pessoal laboral ao serviço da Administração Pública que tem no ET e nas normas laborais a regulamentação do seu direito de negociação colectiva cujo resultado da

⁴¹¹ MELLADO, C. A., *Contenido, y eficacia de la negociación.....*, ob. cit. pág. 80.

matéria acordada entre as partes, é reconhecido como um convénio colectivo, cuja força dimana da própria autonomia colectiva⁴¹².

Apesar do artº 2º.1.d) da LORAP excluir do seu âmbito de intervenção a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores em regime laboral que prestam serviço na Administração Pública, remetendo-a para o ET, esta negociação colectiva como vimos anteriormente, encontra-se sujeita a determinadas peculiaridades, previstas na Lei 30/1984, a LMRFP, e suas disposições complementares, na Lei dos Aumentos e Retribuições, determinações legais que impedem que se possa comparar a autonomia negocial da Administração Pública da autonomia negocial dos empresários, em sede de negociação colectiva das condições de trabalho dos seus trabalhadores, o que dificulta a aplicação dos convénios colectivos sectoriais ao pessoal em regime laboral que desempenha funções na Administração Pública.

Esta peculiaridade refletir-se-á certamente nos convénios colectivos sectoriais e que foram exclusivamente aprovados pelas associações de empresários sem a participação da Administração Pública no processo negocial, convénios que têm uma eficácia erga omnes que se estende aos empresários que apesar de não terem estado directamente representados na negociação colectiva, encontram-se dentro do âmbito da aplicação do convénio aprovado, através da adesão da associação empresarial a que pertença.

A Administração Pública, pela sua natureza, não pode formar parte das associações empresariais porque não pode ser considerada empresa,⁴¹³ tendo como limites à sua actuação a Constituição e o Direito Administrativo, e que vêm limitar a sua capacidade negociadora.

Mesmo que a Administração Pública de Espanha faça adesão aos múltiplos convénios sectoriais para regulamentar as condições de trabalho dos seus trabalhadores em regime geral, pode de imediato entrar em conflito com as normas que regulamentam a prossecução do serviço

⁴¹² OJEDA AVILES, A., «El Acuerdo para modernizar.....», ob. cit. pág. 329 e SALA FRANCO, T., «*Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*», INAP, Madrid, 1989, pág. 56.

⁴¹³ LÓPEZ GÓMEZ, J. M., *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, págs. 398 y 399.

público pela Administração Pública, nomeadamente as referentes aos aumentos salariais,⁴¹⁴ à segurança social, à contratação de novos trabalhadores, promoções, horário de trabalho, etc.

Deparamos-nos com todo um conjunto de normativos que impedem que a negociação colectiva dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho da Administração Pública possam equiparar-se com a autonomia negocial quando efectuadas com um empresário privado, o que vem dificultar como vimos anteriormente a aplicação dos convénios colectivos sectoriais ao pessoal laboral ao serviço da Administração Pública, recomendando a jurisprudência que os entes públicos negociem convénios colectivos de empresa se não querem ficar vinculados aos convénios sectoriais, o que obrigará a Administração Pública perante a não adaptação dos convénios colectivos sectoriais aos trabalhadores em regime de contrato de trabalho na Administração Pública, a negociar um convénio colectivo próprio, de empresa ou centro de trabalho⁴¹⁵.

O EBEP veio a integrar princípios e regras comuns que devem ser aplicadas a todo o pessoal ao serviço das Administrações Públicas, nomeadamente os funcionários, e os trabalhadores contratados em regime geral, vindo a usar um conceito genérico e abrangente de «empregado público», com um significado funcional, compreendendo esse conceito, o conjunto de pessoas que desenvolvem a sua actividade profissional ou laboral ao serviço da Administração Pública, reunindo por esta razão num só texto legal, dois tipos de regulamentação, a legislação básica aplicada aos funcionários públicos, estabelecida em conformidade com o artº 149º.1.18 da CE, no cumprimento do estatuído na sua disposição final primeira, «Las disposiciones de este estatuto se dictan al amparo del artículo 149º.1.18 de la Constitución», e a laboral aplicada aos seus trabalhadores sob o regime geral, ainda nos termos da citada disposição final única, «al amparo del artículo 149º.1.17 de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral», normativo que comete ao Estado a competência exclusiva sobre legislação laboral.

⁴¹⁴ Vejam-se as SSTCT de 22 de febrero de 1983, (Ar. 1.676) e de 12 de enero de 1989 (Ar. 326).

⁴¹⁵ ROQUETA BUJ, R., «El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito de la Administración de Estado», Revista de Trabajo y Seguridad Social, Julio-Septiembre, 1993, pág. 35 e ss., e SALA FRANCO, T., «La negociación colectiva en el empleo público», Cuestiones Actuales Sobre La Negociación Colectiva, XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Informes y Estudios, pág. 118.

O EBEP, perante esta dualidade, do objecto e do conceito de empregado público, começa por definir no seu artº 1º, como seu objecto, a regulamentação de dois tipos de relação jurídica de trabalho na Administração Pública, nomeadamente a prevista no seu nº 1, «establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación», que detém uma relação de natureza estatutária com a Administração e regida pelo Direito Administrativo nos termos do artº 103º.3 da CE, reservando à Jurisdição Contencioso - Administrativa o controlo da actividade administrativa e da sua função regulamentadora, de acordo com os artigos 106º e 153º.3 da CE, reserva essa que veio e vem impedir qualquer entrada da Jurisdição Ordinária ou Laboral, no controlo judicial das relações de emprego público.

E continua no nº 2 do seu artº 1º, a regulamentar a outra relação jurídica de trabalho na Administração Pública, a relação laboral, «Asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», relação jurídica que veio a merecer no novo estatuto, o seu reconhecimento expresso no artº 9º.1 do EBEP, e no citado nº 2, do artº 1º «determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas».

Como nos é permitido constatar, o EBEP ao regulamentar a actividade do pessoal laboral ao serviço das Administrações Públicas, considera que este pessoal se rege primeiramente pelas regras específicas previstas no EBEP para este pessoal, nomeadamente a negociação colectiva prevista no artº 32º do EBEP, a jornada de trabalho, faltas e licenças, previstas no artº 51º, as retribuições, previstas no artº 27º, os sistemas de selecção previstos no artº 61º.7, a classificação de pessoal laboral prevista no artº 77º, o provisionamento de postos de trabalho e mobilidade previstos no artº 83º e as situações previstas no artº 92º, todos do EBEP, bem como as regras comuns ao pessoal laboral e aos funcionários, sob a denominação de empregados públicos e ainda a legislação laboral e as demais normas convencionais aplicáveis, nos termos do artº 7º do EBEP.

Até à publicação do EBEP, a contratação laboral na Administração Pública teve o seu suporte legal na Lei de Funcionários Cívicos de 1964, aprovada pelo Decreto 315/1964, de 7 de Fevereiro, denominando-se a estes trabalhadores, trabalhadores ao serviço da Administração Civil,

contratação que teria que ser obrigatoriamente autorizada através de regulamento próprio, sendo a sua actividade regulamentada pela legislação laboral, (artº. 7º da LFCE), Lei preconstitucional à CE de 1978, CE que após a sua entrada em vigor não alterou esta situação, permitindo a coexistência de funcionários e de trabalhadores em regime laboral no seio da Administração Pública, o que levou a que a Lei 8/1980, de 10 de Março, que aprovou o Estatuto dos Trabalhadores-ET, previsse no seu artº 1º.1, o conceito de entidade empregadora, em que a entidade empregadora, é a que recebe a prestação de serviços, podendo ser um ente público ou privado.

Posteriormente, veio a Lei 30/1984, a LMRFP a legislar um regime de contratação laboral paralela ao regime dos funcionários públicos, normativo que foi impugnado como vimos anteriormente pelo Tribunal Constitucional na sua STC 99/1987, que determinou que o sistema prevalecente de trabalho na Administração Pública seria desempenhado por funcionários, através da alteração do artº 15º.1.c), da LMRFP pela Lei de 1988, o artº 92º.2 da LBRL e leis da função pública das Comunidades Autónomas, que veio a excepcionar um conjunto de funções que poderiam ser desempenhadas por não funcionários, no seguimento de outras leis especiais, que admitem outros supostos de contratação laboral, nomeadamente a Lei 13/1986, Lei de Investigação Científica e Técnica, e o Real Decreto 1382/1985 que veio regulamentar o contrato de alta direcção na administração Pública⁴¹⁶.

Não representa o EBEP uma novidade quanto à laboralização do trabalho na Administração Pública de Espanha, mas sim fazendo parte de um processo mais amplo, que se iniciou com a LFCE de 1964, como se referiu supra, e pelo que podemos constatar, encontramos-nos perante um processo de reforma na Administração Pública de Espanha, que não terminou, e que tenta seguir um processo de reformas que as Administrações Públicas da União Europeia e inclusive a da própria Administração Comunitária, se encontram a promover.

O novo Estatuto, perante o fracasso da alteração que a Lei de 1988 efectuou ao artº 15º.1.c) da LMRFP, para salvaguardar o desempenho de determinadas funções públicas pelos funcionários

⁴¹⁶ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo.....*, ob. cit. págs. 86 e 87, e MARÍN ALONSO, I., «*El empleo público.....*», ob. cit. nota 7.

públicos, veio pelo seu artº 9º, a reservar aos funcionários, «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales el Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos», tarefa que não se atingiu e dificilmente será atingida se verificarmos a realidade existente com a contratação laboral nas Administrações Públicas⁴¹⁷.

O EBEP, quanto à delimitação do pessoal laboral no seio da Administração Pública, segue na prática a regulamentação anterior, não fixando como legislação básica qualquer delimitação neste âmbito, remetendo para as Leis da Função Pública do Estado e das Comunidades Autónomas, salvaguardando a reserva para funcionários aquelas funções que consistam na participação directa ou indirecta no exercício dos poderes públicos e na salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou das Administrações Públicas.

Esta delimitação entre funcionários e laborais, é uma competência da Lei, na esteira da STC 99/1987, de 11 de Junho, «corresponde solo a la ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos....».

Vem ainda o artº 9º do EBEP, a determinar quais as normas que são comuns aos funcionários,⁴¹⁸ e ao pessoal laboral, quais as que são peculiares a cada um dos colectivos destes empregados públicos, dispondo ainda o seu artº 7º, em tudo o que não se encontrar regulamentado

⁴¹⁷ Veja-se a informação da Comissão de Especialistas ao EBEP, neste âmbito, «se ha limitado, por el contrario, a señalar la preferencia del texto constitucional por la relación estatutaria en el empleo público” con carácter general” (STC 99/1987, de 11 de junio), preferencia que en la práctica no se ha respectado.», e FERNÁNDEZ, J., «*El Estatuto Básico del empleado público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público*», Revista española de Derecho Administrativo, Thomson-Civitas, Junio-Septiembre 2008, nº 139, pág. 480, «y con la Ley de Función Pública de 1964 se rompió la exclusividad del sistema de función pública admitiendo otras formas de vinculación del personal con la Administración, distintas de la relación funcional».

⁴¹⁸ Veja-se a Lei 53/1984, de 26 de Dezembro, lei das incompatibilidades do Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas, que veio regulamentar as normas comuns aplicáveis aos funcionários e pessoal laboral sobre incompatibilidades, como as peculiares do pessoal laboral ao serviço da Administração Pública, e SÁNCHEZ MORÓN, M., «*Comentarios a la Ley de Órganos de Representación....*», ob. cit. pág. 45. Sala Franco critica o EBEP por na remissão do seu artº 7º não fazer referência expressa à Lei 53/1984 de 26 de Dezembro sobre incompatibilidades, SALA FRANCO, T., «*Una nueva relación.....*», ob. cit. págs. 2408 e 2409.

no EBEP, no que respeita à aplicação de normas ao pessoal laboral, o recurso à legislação laboral geral e às normas convencionais que se lhes apliquem, reconhecendo por esta via uma dualidade de regimes jurídicos de emprego público, o dos funcionários e os dos trabalhadores do regime geral, uma realidade que existe em Espanha e no resto dos países da Europa e que a CE acaba por não considerar ilegítima a contratação de pessoal laboral no emprego público para o desempenho de algumas tarefas, apesar da preferência estatutária para o emprego público que a CE acolhe⁴¹⁹.

O EBEP ainda determina os princípios e normas que são comuns aos empregados públicos, funcionários e laborais, e as específicas dos funcionários, nomeadamente as previstas no seu artigo 14º.a) sobre inamovibilidade dos funcionários, e nos seus artigos 62º a 68º sobre aquisição e perda da condição de funcionário, não se aplicando estas normas aos trabalhadores laborais, remetendo o EBEP as normas a aplicar aos empregados laborais, para a legislação laboral geral e normas convencionais que se lhes venham a aplicar, nos termos do artº 7º do EBEP, verificando-se no entanto uma crescente equiparação do regime jurídico dos funcionários ao do pessoal laboral, estendendo-se a este grupo de trabalhadores os princípios e regras que regem os funcionários⁴²⁰.

Portanto, ao pessoal laboral no âmbito da regulamentação das suas condições de trabalho, aplicam-se as normas previstas no EBEP, a legislação laboral geral e ainda nos termos previsto no artº 7º do EBEP, as normas convencionais que se aplicarão aos trabalhadores laborais, que sejam acordadas pela Administração Pública e os representantes dos seus trabalhadores laborais em sede de negociação colectiva para a regulamentação das normas do EBEP aplicáveis a estes trabalhadores, dado que as Comunidades Autónomas e as Entidades Locais, com a competência que têm nos termos do artº 149º.1.7 da CE para legislar sobre a relação laboral de emprego público, só o poderão fazer através dos convénios colectivos previstos no citado artº 7º do EBEP para a regulamentação do EBEP para o pessoal laboral, e nunca através de leis sobre função pública⁴²¹.

Como podemos constatar, o artº 7º do EBEP, determina, que o Estatuto dos Trabalhadores, já não é o principal texto legal a aplicar ao pessoal laboral a desempenhar funções na Administração

⁴¹⁹ STC 99/1987.

⁴²⁰ FUENTETAJA PASTOR, J. A., *El Estatuto Básico.....*, ob. cit. pág. 487.

Pública de Espanha, dado que o EBEP ocupa o principal espaço normativo a aplicar a estes trabalhadores, só deixando de ser aplicado, no que não regulamenta, criando-se assim o espaço de aplicação para o ET e normas convencionais a estes trabalhadores, quando o EBEP assim o preveja expressamente, ou quando não disponha nada contra⁴²².

Como já verificamos, o EBEP continua na mesma linha da LORAP, quando configura o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos, distinto dos restantes empregados públicos em regime de direito do trabalho, como previa o artº 2º.1.d) da LORAP, ao remeter para legislação laboral comum a negociação colectiva destes trabalhadores, encontrando-se este direito de negociação colectiva dos trabalhadores em regime laboral na Administração Pública, apesar de ser regulamentado pelo ET, ligado a um conjunto de princípios constitucionais, nomeadamente o princípio de igualdade de acesso à função pública, artigos 23º e 103º.3 da CE, o princípio da não discriminação previsto no artº 14º da CE, que terá repercussões na selecção do pessoal, sistemas de incompatibilidades, contratação temporal irregular ou despedimentos irregulares, o princípio de interdição da arbitrariedade previsto no artº 9º.3 da CE que vem limitar a possibilidade de regulamentação da promoção profissional, dos salários ou das distintas condições de trabalho, princípios ligados à relação de trabalho laboral individual.

Deparamos ainda com outros princípios ligados aos direitos colectivos dos trabalhadores laborais da Administração Pública, nomeadamente a sua representação sindical, com as peculiaridades que o artigos 28º.1 e 103º.3, ambos da CE determinam, mas ainda com a existência de reserva de lei que o artº 134º.2 da CE e a Lei Geral do Orçamento determinam para cumprimento do respeito pelo gasto público, que na previsão anual da Lei do Orçamento Geral do Estado, deverá incluir a totalidade dos gastos do sector público Estatal, e na rubrica referente aos gastos estarão incluídas as retribuições do pessoal laboral ao serviço das Administrações Públicas, previsão de gastos que virão condicionar a negociação colectiva do pessoal laboral da Administração Pública, reforçando o carácter pré legislativo desta negociação, que as últimas interpretações jurisprudenciais vieram a determinar, pela impossibilidade da vinculação dos órgãos legislativos perante os pactos

⁴²¹ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación.....*, ob. cit. pág. 50.

⁴²² MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta.....*», ob. cit. pág. 118.

acordados sobre aumentos salariais,⁴²³ impedindo que as partes em negociação colectiva possam acordar uma massa salarial acima dos máximos estabelecidos na referida Lei do Orçamento, pois já se encontra estabelecido, incidindo esta negociação salarial dos trabalhadores em regime laboral na distribuição e aplicação individual dos salários.

A negociação colectiva dos aumentos salariais e a determinação das retribuições complementares dos empregados públicos, têm a sua cobertura legal no EBEP, nomeadamente no seu artº 37º.a) e b), mas também os aumentos globais que a massa salarial deve ter, negociação que deve ser efectuada na Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, apesar de estarmos perante uma negociação colectiva que se deve considerar de negociação pré legislativa, como referimos anteriormente, nos termos do artº 36º.2 do EBEP, o que vem a determinar que a negociação colectiva dos trabalhadores laborais, seja mais limitada que a efectuada no sector privado⁴²⁴.

Constata-se que o EBEP em determinadas normas, delega funções regulamentadoras na negociação colectiva, que poderá conduzir por esta via a uma aproximação e homogeneização das condições de trabalho de todos os empregados públicos, nomeadamente através do artº 19º.2 sobre carreira profissional e promoção do pessoal laboral, o artº 27º sobre a determinação das retribuições do pessoal laboral, como analisámos anteriormente, o artº 83º sobre a provisão de postos de trabalho e mobilidade do pessoal, artº 92º, sobre a faculdade de negociar as situações administrativas aplicáveis aos funcionários que resultem compatíveis com a legislação laboral, conseguindo-se pela via do convénio colectivo a regulamentação da lei, pelas regras do Direito

⁴²³ SSTS de 21 de Março de 2002, Rec. 739/96 e 1074/01.

⁴²⁴ MELLADO, C. A., «Contenido, y eficacia de la negociación colectiva», ob. cit. pág. 75, SALA FRANCO, T., «Una nueva relación.....», ob. cit. pág. 2415, « a) Que el incremento de la masa salarial del personal laboral deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos e, b) Que no podrá acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal laboral», e CABRERO MORÁN, E., *Los Empleados Públicos*, Ratio Legis, Salamanca, 2006, pág. 96, «El Tribunal Constitucional (TC) que hubo de pronunciarse al respecto considera que «la extensión del citado límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no vulnera el principio de igualdad ante la Ley que se reconoce en el artículo 14º CE en relación con el 37º.1 de la misma.....».

Laboral, homogeneização que ainda se processa em outras áreas, nomeadamente nas matérias relacionadas com o tempo de trabalho, nos termos do artº 37º.1 do EBEP⁴²⁵.

Obriga ainda a negociação salarial dos trabalhadores do regime geral da Administração Pública, a cumprir com um conjunto de requisitos, nomeadamente a limitação temporal anual da negociação salarial, bem como a obrigatoriedade antes da outorga de um convénio colectivo sobre aumentos salariais na Administração Pública, por parte dos representantes da Administração que se encontram no banco negocial, a obterem um parecer favorável dos Ministérios das Administrações Públicas e da Economia e Fazenda, para por esta via negocial poderem alterar as condições retributivas do pessoal laboral.

Acresce ainda, que para além do respeito a todos os procedimentos atrás descritos, deve-se ainda respeitar neste âmbito negocial, o cumprimento do princípio da legalidade, que limita e obriga a negociação colectiva a efectuar sob o regime do ET, ao respeito de um conjunto de princípios, nomeadamente os previstos no artº 33º.1 do EBEP, e da prossecução do interesse público que a Administração Pública se encontra indissociavelmente ligada, nos termos da CE, interesse público que pode vir a limitar o direito de desencadear conflitos colectivos, o direito de greve, se esta se desenrolar em serviços essenciais para a comunidade.

O EBEP no que respeita à regulamentação de eventuais procedimentos extrajudiciais em caso de conflitos colectivos em sede de negociação colectiva do pessoal laboral nas Administrações Públicas, é omissivo, limitando-se no seu artº 45º a determinar um conjunto de procedimentos na resolução dos conflitos que surjam na negociação colectiva dos funcionários públicos, quando nos encontramos perante dois grupos distintos de trabalhadores que constituem os empregados públicos, que desempenham funções sob o poder de direcção da mesma entidade patronal, a Administração Pública, que deveriam ter as mesmas regras com vista à resolução dos conflitos que ocorram durante todo o processo negocial⁴²⁶.

⁴²⁵ RUANO RODRÍGUEZ, L., «*La negociación colectiva en las.....*», ob. cit. pág. 109.

⁴²⁶ SALA FRANCO, T., «*Una nueva relación.....*», ob. cit. pág. 2418, e MIGUEL DOMÍNGUEZ, B. J., *Los*

Quanto ao controlo da legalidade dos Acordos e Pactos, dado o acto de aprovação dos Acordos ser efectuado via regulamento, deverá recorrer-se ao contencioso administrativo para a impugnação das disposições gerais em questão, efectuando-se o controlo da legalidade dos factos perante a jurisdição contenciosa⁴²⁷.

Na negociação colectiva laboral na Administração Pública de Espanha, não encontramos regulamentação especial no EBEP para o seu pessoal laboral, ao contrário do que agora sucede na Administração Pública Portuguesa, cuja relação jurídica de emprego público que se estabeleça para além da figura da nomeação, prevista no artº 10º da Lei nº 12-A/2008, a LVCR, será efectuada em regime de contrato de trabalho, que se estabelecerá de acordo com o determinado no artº 81º.2 da LVCR, sob a tutela da citada Lei nº 59/2008, nomeadamente do artº 1º do seu regime.

De facto, o EBEP, determina que deve dar-se cumprimento ao determinado no seu artº 32º, quando nos remete a negociação colectiva do pessoal laboral para o Título III do ET.

Perante este normativo, coloca-se-nos de imediato uma crítica ao EBEP, por não ter tomado a decisão de adaptar a negociação colectiva laboral prevista no ET à negociação colectiva deste pessoal que desempenha funções na Administração Pública como empregado público. Verificamos que nos termos do artº 83º.1 do ET, existe o princípio da liberdade de eleição do âmbito da negociação colectiva, não se encontrando as unidades de negociação predeterminadas legalmente, não obrigando a que o pessoal laboral tenha que negociar e acordar convénios colectivos em âmbito coincidente com o das Mesas Negociais dos funcionários e previstas no artº 36º do EBEP, originando duas vias de negociação colectiva paralelas, a dos funcionários e a dos laborais em âmbitos diferentes numa mesma Administração Pública.

Pela via do artº 83º.1 do ET, as partes negociadoras podem determinar o âmbito de negociação, nomeadamente o centro de trabalho, a empresa e o sector de base territorial, que pode ir do Estatal, ao Provincial e ao Autonómico.

Empleados Públicos – Estudios, Ratio Legis, Salamanca, 2006, pág. 15.

⁴²⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho.....*, ob. cit., pág. 210.

A questão que se coloca ao pessoal laboral que detém uma relação jurídica de trabalho com a Administração Pública em sede de negociação colectiva, como efectuará a adaptação desta liberdade de determinação do âmbito de negociação colectiva prevista no ET, à realidade da administração Pública?

Pelas regras definidas no artº 87º.1 ou no 87º.2 do ET?

Serão convénios de empresa nos termos do artº 87º.1 do ET ou serão de sector nos termos do artº 87º.2 do ET?

A Lei de Convénios de 1973, estabelecia um conjunto de âmbitos de negociação colectiva laboral admissível, que era baseado no ramo de actividade, onde o marco referêncial podia ser o nacional, provincial, comarca ou local, nos termos do artº 5º. a). 3., da citada Lei.⁴²⁸

Mas o artº 87º do ET utiliza os âmbitos de negociação como instrumentos para conceder legitimação aos sujeitos da negociação, dado que os sujeitos legitimados são diferentes em razão do âmbito eleito, pelo que todo o convénio colectivo há-de enquadrar-se num desses dois âmbitos, o da empresa ou do sector, de modo a determinar os sujeitos legitimados.

Nesta decisão que terá de ser tomada, não podemos esquecer que, diferentemente da representação dos funcionários, que nos termos do EBEP e no seguimento da LORAP, só poderá ser efectuada pelas associações sindicais que os representam na negociação colectiva laboral na Administração Pública,⁴²⁹ dado os delegados e juntas de pessoal têm por competência informar ou receber informação sobre as decisões que na gestão de pessoal adoptam as Administrações Públicas, já no âmbito do ET, a representação dos trabalhadores laborais, pode ser efectuada através dos representantes unitários em forma de delegados de pessoal e comités de pessoal

⁴²⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Clases de convénios (unidades de contratación; convenios de rama y empresa; convenios nacionales. Ambitos territorial y funcional de los convenios*», Quince lecciones sobre Convenios Colectivos, Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1976, págs. 135 e ss.

⁴²⁹ PERONA, C., *Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 49.

laboral ou secções sindicais, como através dos sindicatos mais representativos e representativos. Assim numa entidade Local, a titularidade da negociação colectiva dos funcionários encontra-se cometida aos sindicatos, ao passo que a negociação colectiva dos trabalhadores laborais, os representantes unitários têm legitimidade negocial, nos termos dos artº 62º a 76º do ET⁴³⁰.

2.2.2.1 Os Acordos Marco na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha

A negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores regulada pela lei ordinária, no cumprimento do determinado no artº 37º.1 da CE, trouxe dois modelos de factos colectivos, os regulados no ET, no seu Capítulo III, que vem cometer aos sindicatos,⁴³¹ e aos representantes unitários,⁴³² o direito de negociação colectiva, de convénios colectivos estatutários, mesmo, aqueles que são negociados pelos representantes unitários de trabalhadores e que se consubstanciam em convénios colectivos de empresa como nos acordos de empresa, cujos procedimentos e representação das partes para o seu alcance deve obedecer ao determinado no Capítulo III do ET, e os acordos denominados extraestatutários que se negoceiam à margem do Capítulo III do ET, com o apoio Constitucional do artº 37º.1 da CE, que vem permitir aos sindicatos a negociação colectiva diferente da regulada no ET, porque os sindicatos como se disse supra, têm uma faculdade negociadora como, «representantes dos trabalhadores», prevista no artº 37º.1 da CE, e porque a negociação colectiva faz parte essencial do direito fundamental da liberdade sindical⁴³³.

⁴³⁰ LAHERA FORTEZA, J., «Partes de la negociación colectiva.....», ob. cit. págs. 137 a 139 e SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la Ley del Empleado Público..... ob. cit. pág. 316, e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión institucional)», Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, 133, Enero – Marzo, 2007, pág. 33, «La organización y representación de los trabajadores en la empresa, resultante de su derecho a la constitución de estructuras orgánicas (unitarias o sindicales) en los centros de trabajo «para la defensa de sus intereses» necesita naturalmente de una actividade colectiva imprescindible para el cumplimiento de dicho objetivo estructural»

⁴³¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob.cit. pág. 201 e nota 6.

⁴³² Não se incluem neste grupo de representantes legais de trabalhadores, com faculdades para negociar no sentido de produzir convénios colectivos, as «assembleias de trabalhadores e representantes ad hoc», PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob. cit. pág. 201.

⁴³³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob. cit. pág. 202.

Como vimos, a negociação colectiva dos representantes dos trabalhadores encontra-se totalmente regulamentada no Capítulo III do ET, mas o direito de negociação colectiva dos sindicatos, pode-se efectuar em qualquer âmbito, e que não necessita de ter um suporte legal, como sucede com a negociação efectuada pelos representantes unitários, cujo único suporte legal para ser feito, é a do Capítulo III do ET, e a dos sindicatos, advém da CE, artº 37º.1, acordos colectivos que terão eficácia normativa.

Portanto, surgem-nos para além dos convénios colectivos regulamentados no âmbito do Capítulo III do ET, os convénios que gozam de força vinculante pelo apoio constitucional que o artº 37º.1 confere aos sindicatos, de poderem negociar os convénios colectivos extraestatutários, que só terão cobertura legal na negociação colectiva laboral, e não na negociação colectiva no seio da Administração Pública, nos termos do artº 38º do EBEP.

Dos acordos colectivos, produto da negociação colectiva regulamentada pela legislação ordinária, para além dos Acordos de Empresa, temos os acordos interprofissionais, acordos sobre matérias concretas, denominados, «acordos marco», que no entender de Palomeque López, «acuerdos marco puede ser una buena terminologia comum», têm eficácia normativa e eficácia pessoal geral, ⁴³⁴ como veio a suceder com o «Acuerdo Interconfederal Para La Negociación Colectiva 2007», publicado no BOE nº 48 de 24 de Fevereiro, acordado nos termos do artº 83º.2 e 3 do ET, cuja «acta de Prórroga para el año de 2008 Del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC 2007), foi publicado no BOE nº 12 em 14 de Janeiro de 2008.

A necessidade de negociar convénios colectivos para a Administração Pública levou ao estabelecimento de um Acordo Marco no ano de 1982 para o pessoal com uma relação jurídico laboral a desempenhar funções na Administração Pública, estabelecido entre os representantes da Administração Civil do Estado e representações sindicais, acordo que previa a ordenação e o modelo de negociação colectiva a desenvolver no âmbito do ET, para o pessoal com relação jurídico laboral, estabelecendo os critérios de estruturação das unidades de negociação e a articulação

⁴³⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del.....*, ob. cit. pág. 206.

funcional entre as mesmas, com o objectivo de obter um regime jurídico próprio para a negociação dos trabalhadores em regime laboral a desempenharem funções na Administração Pública, para que não se apliquem à Administração os convénios sectoriais que não sejam expressamente negociados para a Administração e que respeitem as peculiaridades que a prossecução do interesse público obriga os serviços da Administração Pública.

A estruturação da negociação colectiva do pessoal laboral da Administração Pública de acordo com o convénio em questão, tinha um objectivo de concentrar a negociação colectiva a nível de Departamento Ministerial, com o sistema de adesão previsto no artº 92º.1 do ET, e ficando a negociação a ser efectuada em âmbitos inferiores com carácter excepcional e sempre que concorram situações diferenciadas, no caso dos organismos autónomos que pelas suas peculiaridades levam a que se negoceiem convénios específicos.

Com os sucessivos acordos celebrados entre governo e sindicatos, a Administração Pública organizou a sua estrutura negocial, através de unidades de negociação a nível nacional e por departamentos ou organismos autónomos, conseguindo-se por esta via a homogeneização das condições de trabalho do pessoal laboral ao serviço das Administrações Públicas, unidades de negociação que deixaram a sua estrutura articulada prevista no Acordo Marco de 1982, para passarem a uma negociação não vinculada, sem coordenação entre si, com a possibilidade de qualquer tema poder ser negociado ou renegociado a qualquer nível negocial, adaptando-se a estrutura negocial com a organização administrativa estatal, com o objectivo de alcançar a homogeneização das condições de trabalho de todo o pessoal ao serviço da Administração do Estado.

Estas unidades de negociação organizam-se não em razão do grupo ou categoria profissional dos trabalhadores mas em função dos Departamentos ou organismos autónomos, de modo a obviar as pressões corporativas em âmbito negocial, como passou a suceder com o Acordo

Marco para o pessoal laboral da Administração do Estado, seus organismos autónomos e da Administração da Segurança Social, de 24 de Janeiro de 1986⁴³⁵.

Posteriormente com o acordo estabelecido em 16 de Novembro de 1991 entre os representantes do Estado e organizações sindicais, «Acordo para modernizar a Administração e melhorar as condições de trabalho», adiante designado AMA, acordo já realizado sob a tutela da LORAP, contrariamente aos anteriores acordos que regulamentavam em exclusividade a negociação colectiva do pessoal em regime de contrato de trabalho na Administração Pública, vem dirigido aos «empregados públicos» regulamentando a negociação colectiva de funcionários, de pessoal estatutário e de trabalhadores do regime geral, onde o resultado da negociação respeitante às condições de trabalho dos funcionários tem a natureza de Acordo e a dos trabalhadores do regime geral a de convénio colectivo.

O AMA vem a definir a estrutura negocial em três níveis de negociação, o geral, os sectoriais, e os descentralizados, verificando-se a negociação no âmbito geral das condições de trabalho de todos os empregados públicos, o pessoal funcionário e laboral da Administração Civil do Estado e seus organismos autónomos, os funcionários civis e pessoal laboral dependentes dos estabelecimentos militares, o pessoal funcionário, estatutário e laboral da Administração da segurança Social e os funcionários e o pessoal laboral da Administração da Justiça, nos termos da sua cláusula primeira.

No segundo nível de negociação, onde se encontram as mesas sectoriais de negociação, mesas onde são negociadas as condições específicas do pessoal funcionário, pessoal laboral e estatutário do respectivo sector e onde se regulamentam os acordos produzidos no âmbito geral, nos termos do artº 31º.1 da LORAP.

No último nível de negociação, que se encontra previsto no Capítulo 13.4 do AMA, temos a negociação desenvolvida no âmbito descentralizado, que não consiste num reforço das funções das

⁴³⁵ ROQUETA BUJ, R., «*El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito*», ob. cit. págs. 41 e 43.

mesas inferiores em detrimento da Mesa Geral, nem na criação de novas mesas sectoriais previstas no artº 31º.1 da LORAP, mas sim de este novo nível, criado para negociações em sectores onde a Administração e os sindicatos correspondentes considerem oportuno, com o objectivo de executar ou adaptar os acordos produzidos no âmbito geral ou sectorial, quando o organismo afectado apresente uma situação específica dentro do sector em que se encontra inserido, quer se trate de um departamento no caso da Administração Central ou de nível territorial do âmbito descentralizado, nomeadamente, os requisitos profissionais para o desempenho dos postos de trabalho e as retribuições dos mesmos, os horários de trabalho, as medidas de saúde e segurança social, os critérios sobre produtividade e níveis de rendimento, a formação profissional específica e a acção social⁴³⁶.

Do que se constata com a organização das unidades de negociação neste Acordo, tem a ver com a coincidência da estrutura da negociação colectiva do pessoal laboral com a dos funcionários prevista na LORAP, ficando as mesas de negociação estabelecidas pela AMA responsabilizadas pela negociação conjunta das condições de trabalho do pessoal funcionário e laboral, organização que vem contrariar a estrutura prevista para o pessoal laboral no título III do ET,⁴³⁷ passando as mesas de negociação prevista na AMA a negociar as condições de trabalho de todos os empregados públicos, juntando-se portanto numa mesa de negociação dois sistemas de negociação colectiva regulados diferentemente sob o ponto de vista formal, onde os sujeitos são os mesmos, o conteúdo negocial é o mesmo, sendo a materialização do resultado desta negociação conjunta do pessoal funcionário e laboral, expressa em diferentes instrumentos, Acordos e Pactos para os funcionários e Convénios Colectivos para os laborais.

Mas esta prática negocial, por via da sua distinta regulamentação jurídica como verificámos anteriormente, deverá respeitar os normativos que a regulamentam, o ET e a LORAP, como passaremos a analisar, no que concerne à representatividade do banco social prevista no artº 88º.1

⁴³⁶ ROQUETA BUJ, R., «*El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito*», ob. cit. pág. 55.

⁴³⁷ ROQUETA BUJ, R., «*El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito*», ob. cit. pág. 48, e OJEDA AVILES, A., «*El Acuerdo para modernizar.....*», ob. cit. pág. 329, e ESCUDERO RODRIGUEZ, R., «*Acuerdo para modernizar la Administración y para la mejora de las condiciones de trabajo*», RL, núm. 5, 1992, pág. 83.

do ET, onde a representatividade sindical deve estar representada com um mínimo da maioria absoluta dos membros dos comités de empresa e delegados de pessoal, e aprovar os acordos alcançados por 60% de cada uma das representações, artº 89º.3 do ET, para que o convénio colectivo acordado tenha o carácter estatutário, com a consequente eficácia normativa erga omnes, negociação colectiva que no âmbito laboral pode ser efectuada pelos comités de empresa e delegados de pessoal.

Quanto à representação sindical para os funcionários públicos no âmbito do artº 30º da LORAP, para além de ser somente reconhecida às organizações sindicais, que deverão ter a consideração de sindicato mais representativo, bem como aquelas que tenham alcançado em âmbito territorial e funcional específico 10 por 100 ou mais de dois correspondentes órgãos de representação, gozavam ainda a legitimação para negociar as secções sindicais pertencentes aos sindicatos mais representativos, nos termos do artº 8º.2.b) da LOLS, não podendo esta negociação colectiva conjunta ser materializada num único acordo, o que violaria a lei.

Como os Acordos, Pactos e os Convénios Colectivos acordados sempre que sujeitos a recurso contencioso terão que ser interpostos obrigatoriamente em jurisdições distintas, e poderão por essa razão, ter decisões contraditórias, pelo que as partes negociadoras, deverão no acordo alcançado em negociação colectiva conjunta, salvaguardar essa possibilidade através de uma cláusula cuja natureza contratual alcance os dois tipos de instrumentos acordados, de forma que a nulidade total ou parcial obtida na jurisdição correspondente de algum deles, determinará a necessidade de renegociar o acordo ou cláusula colocada em causa, em qualquer dos âmbitos, dos funcionários ou dos laborais, dado que os acordos em questão regulamentam as relações de trabalho de trabalhadores, que apesar de se encontrarem vinculados por regimes jurídicos distintos, o direito laboral e o direito administrativo, poderão desempenhar as mesmas funções na Administração Pública, funções que se destinam à prossecução do interesse público previsto na CE⁴³⁸.

⁴³⁸ ROQUETA BUJ, R., *«El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito»*, ob. cit. págs. 52, e OJEDA AVILES, A., *«El Acuerdo para*

O AMA, no que respeita à estruturação das mesas de negociação, prevê no seu capítulo 13.2, a competência da Mesa Geral de negociação no que respeita à negociação das condições de trabalho de todos os empregados públicos, os funcionários, os estatutários e os laborais, vindo ao acordo em questão a equiparar a negociação colectiva dos laborais dependentes da Administração do Estado, com a negociação colectiva dos funcionários, negociação que abarcará o aumento global da massa salarial também dos laborais ao serviço das Administrações Públicas, aumento que deverá ser incluído no Projecto de Orçamento Geral do Estado, porque nos termos do artº 134º da CE esta matéria encontra-se sob reserva de lei, e portanto não pode ficar no âmbito da negociação colectiva laboral a ser presente ao órgão legislativo.

Com a aprovação do Convénio único do pessoal laboral da Administração do Estado, subscrito em 16 de Novembro de 1998 entre a Administração do Estado e várias associações sindicais, conseguiu-se unificar 53 convénios sobre classificação profissional, sistemas de acesso ao trabalho e provisão de vagas, tempo de trabalho, a estrutura salarial e regime disciplinar⁴³⁹.

Devemos ainda destacar alguns acordos na Administração Pública, que se publicaram no seguimento do Acordo Administração Sindicatos para a Modernização e Melhoria da Administração Pública de 16 de Novembro de 1991, aprovado pela Resolução de 3 de Janeiro de 1992, o Acordo Administração-Sindicatos sobre condições de trabalho na Função Pública, para o período de 1995-1997, de 19 de Setembro de 1994, aprovado pela Resolução de Setembro de 1994, o Acordo Administração-Sindicatos para a Modernização e Melhora da Administração Pública para o período de 2002-2004, e o Acordo de 15 de Dezembro de 2005 entre a Administração do Estado e as Organizações Sindicais.

A negociação colectiva estabelecida no âmbito destes Acordos, diferenciava-se da anterior negociação colectiva conjunta, pois apesar do texto do Acordo, igual ao texto do Acordo Misto, ser único para funcionários e laborais, dispunha expressamente, que a sua eficácia era diferente em

modernizar.....», ob. cit. pág. 334, entende que a impugnação e interpretação dos acordos obtidos por via de negociação colectiva conjunta deverão ser efectuadas em sede de jurisdição social.

⁴³⁹ RUANO RODRÍGUEZ, L., «*La negociación colectiva en.....*», ob. cit. pág. 87.

função do tipo de pessoal a que se referisse, chegando mesmo a separar as normas que eram aplicadas quer a funcionários quer a laborais⁴⁴⁰.

Com a entrada em vigor do EBEP, a negociação colectiva conjunta dos funcionários públicos e dos trabalhadores em regime laboral, pode efectuar-se nos termos do seu artº.2º, cojugado com a redacção do seu artº 36º, negociação colectiva conjunta que o EBEP deverá regulamentar a sua articulação, dado que a regra que o EBEP se aplica às entidades públicas com personalidade jurídica de Direito Administrativo, tem as excepções previstas no artº 4º da Disposição Adicional 5º, nomeadamente ao pessoal do Banco de Espanha e Fundo de Garantia de Depósitos de Entidades de Crédito, e ao pessoal de Organismos Reguladores previstos na Disposição Adicional 10º da LOFAGE, nomeadamente o pessoal da Comissão Nacional do Mercado de Valores, da Comissão Nacional de Energia, da Comissão de Mercado das Telecomunicações, da Agência de Protecção dos Dados e do Conselho de Segurança Nacional.

Constata-se que o EBEP, ao pretender unificar o regime jurídico do pessoal que presta serviço na Administração Pública, determinado no seu artº 7º, «el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan», deixando o Estatuto de Trabalhadores-ET, de ser o principal texto legal aplicável ao pessoal laboral da Administração Pública, em virtude deste normativo, (artº 7º do EBEP), que por esta via legal, vê o seu espaço normativo e as normas convencionais, ocupados pelo EBEP, EBEP que só deixará de ser aplicado ao pessoal laboral, quando assim o preveja.

Esta disposição do EBEP, levou à revogação espressa do artº 7º da LFCE, que reenviava para a legislação laboral o regime jurídico do pessoal laboral ao serviço da Administração Pública, cumprindo-se o determinado no artº 149º.1 e 7. da CE, que conferia a este pessoal ao serviço da Administração Pública, uma situação diferenciada do resto do pessoal laboral⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta.....*», ob. cit. pág. 130.

⁴⁴¹ MARÍN ALONSO, I., «*El Empleo Público.....*», ob. cit. nota 7, e MARÍN ALONSO, I., *La negociación*

Outra questão que não poderemos deixar de analisar, prende-se com o alcance do artº 2º do EBEP, anteriormente analisado, e com a rigidez das unidades de negociação colectiva da Administração Pública que se encontram predeterminadas por Lei.

O EBEP, não veio a alterar esta centralização e verticalização das Mesas Negociais, em sede de negociação colectiva conjunta na Administração Pública, ao impedir que as partes negociadoras determinem livremente o seu âmbito de actuação funcional e geográfica, situação que o EBEP deveria ter previsto e regulamentado, o que de facto não veio a suceder.

Este facto, deixou espaço para a negociação colectiva, que se consubstanciou num recente Acordo Administração-Sindicatos, com o objectivo de descentralizar e flexibilizar este sistema rígido de negociação colectiva na Administração Geral do Estado.

Este Acordo vem permitir, à semelhança do que ocorreu com Acordos anteriores, a sua extensão a outras Administrações Territoriais através do mecanismo da adesão, vindo ainda a permitir a criação de Mesas Delegadas dependentes da Mesa Geral de Negociação da Administração Geral do Estado, prevendo ainda a existência de sete Comissões Técnicas dependentes desta Mesa Geral de Negociação, nomeadamente a Comissão Técnica de Prevenção de Riscos Laborais, de Formação, de Acção Social, de Igualdades de Oportunidades no tratamento de mulheres e homens, do Pessoal Laboral no Exterior, de Temporalidade e Emprego, e sobre a Responsabilidade Social da Administração Geral do Estado.

Prevê ainda o Acordo em análise, que para além destas Comissões Técnicas, outras Comissões Técnicas podem ser criadas, com carácter permanente ou temporal, em função da especificidade do pessoal a que se destinam ou em função da matéria a negociar⁴⁴².

2.3 Os sujeitos negociadores

colectiva conjunta....», ob. cit. pág. 118 e nota 11.

⁴⁴² MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta....*», ob. cit. pág. 121 e nota 22.

2.3.1 Os sujeitos negociadores no âmbito da LORAP e do EBEP

A estrutura da negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, prevista no artº 30º da LORAP, diferentemente da negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral, regulamentada no ET, diploma que confere o princípio da livre eleição do âmbito negocial às partes interessadas, e a criação das unidades de negociação, liberdade que se aplica ao pessoal laboral que presta serviço na Administração Pública.

Apesar da reforma operada em 1994, que veio introduzir na negociação colectiva laboral o princípio da competência como orientador estrutural básico, determinando esta reforma unidades de negociação próprias em função da matéria a negociar,⁴⁴³ vem estabelecer um critério misto de constituição de unidades de negociação que a LORAP refere como Mesas Negociais, unidades de negociação que são criadas por iniciativa legal e de outras unidades de negociação criadas por livre iniciativa das partes através da negociação colectiva, não chegando a negociação colectiva na Administração Pública a ser efectuada de forma autónoma e independente, como simples partes que por via negocial tentam chegar a um consenso que produza um conjunto de compromissos geradores de direitos e obrigações recíprocas como sucede no sector privado, porque para a negociação colectiva na Administração Pública se poder concretizar, tem obrigatoriamente de valer-se de uma instituição criada pela lei, a LORAP, a Mesa de Negociação⁴⁴⁴.

Portanto, a negociação colectiva e a participação na determinação das condições de trabalho dos funcionários públicos será efectuada em dois níveis de negociação, as Mesas Gerais onde se negoceiam as condições de trabalho de todos os funcionários de uma Administração Pública, e as Mesas Sectoriais, fundamentando-se esta estrutura negocial na independência que

⁴⁴³ CASAS BAAMONDE, M. E., «*La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos*», RL. Num. 17-18, 1994, págs.292 y ss., e VALDÉS DAL RÉ, F., «*Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva*», RL. Num. 5, 1995, págs. 9 y ss.

⁴⁴⁴ REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley.....*, ob. cit. pág. 187 e MARÍN ALONSO, I., «*La Negociación Colectiva Conjunta.....*».ob. cit. pág. 352.

mantêm as diferentes Mesas Gerais de negociação entre si, como se estivessem incomunicáveis, que se articulam com as Mesas Sectoriais através do princípio da hierarquia⁴⁴⁵.

Estas mesas sectoriais, têm por objecto a regulação das condições de trabalho específicas, não tratadas nas mesas gerais, em unidades de negociação, portanto legalmente ordenadas, cuja função é a própria da unidade de negociação, a partir da constituição das mesas de negociação, mesas que terão uma dupla função neste processo negocial, a de conterem as partes que irão participar em todo este processo negocial e o conjunto das relações de trabalho que se irão estabelecer no acordo ou pacto que se alcance no final do mesmo, não deixando a liberdade aos sujeitos negociadores de decidirem livremente a unidade de negociação pois esta vem determinada pela própria lei,⁴⁴⁶ diferentemente do que sucede com o artº 83º do ET, onde a estrutura negocial se baseia no princípio da livre eleição pelos sujeitos negociadores, do nível em que querem efectuar a negociação das regras contratuais e a conclusão da negociação mediante o contrato colectivo.

Esta dualidade de regimes de negociação colectiva, dos funcionários e dos trabalhadores do regime geral, com a exclusão daqueles trabalhadores da LORAP, com o problema de constituição de diferentes unidades de negociação, para os funcionários e para os trabalhadores do regime geral que desempenham funções na Administração Pública, deveria ter sido acautelada, com a possibilidade da LORAP permitir a constituição de mesas conjuntas.

Como vimos anteriormente, essa situação foi ultrapassada ainda na constância da LORAP, pela alteração que a Lei 21/2006 efectuou, ao incorporar no seu apartado 2, uma nova Disposição Adicional 6º, prevendo-se assim a constituição de Mesas de negociação comuns para os funcionários e trabalhadores do regime geral ao serviço de uma mesma Administração Pública, mesas de negociação que o EBEP continuou a acolher, nomeadamente no seu artº 36º 3, «Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario,

⁴⁴⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., y MARTINEZ GAYOSO, M. N., *Retos y perspectivas de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas Vascas*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, 2003, pág. 69.

⁴⁴⁶ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., y LAIZABAL SAIZAR, O., *La negociación colectiva del personal al servicio de Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, 2003, pág. 137, e SALA FRANCO, T., y ALBIOL

estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación». Estas Mesas negociais conjuntas, irão negociar as matérias previstas no artº 37.1 do EBEP, conseguindo-se por esta via legal a realização de um conjunto de princípios, nomeadamente da igualdade, economia normativa e eficácia administrativa⁴⁴⁷.

No que concerne à determinação dos sujeitos negociadores da negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública de Espanha, o art.º 1.1 e 2, enumera quem são os trabalhadores da Administração Pública de Espanha, que têm direito a serem representados e a participarem na determinação das suas condições de trabalho, «sempre que estejam vinculados através de uma relação de carácter administrativo ou estatutário», que como se verifica, tem um âmbito mais alargado que o previsto na LMRFP, pois abarca para além dos funcionários públicos, os funcionários interinos, pessoal estatutário e o pessoal contratado temporariamente em regime de direito administrativo, incluindo ainda através do nº 2 deste artº 1º da LORAP, os funcionários ao serviço dos órgãos constitucionais, salvaguardando o disposto no artº 72º da CE e «o pessoal ao serviço da Administração da Justiça, a que se refere o artº 454º da Lei Orgânica 6/1985, de 1 de Julho, em relação com o seu artº 456ª», acabando a LORAP no seu artº 1º.3, por designar genericamente num termo único, como funcionários públicos todos os colectivos referidos nos seus nº 1 e 2⁴⁴⁸.

MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, València, 2000, Tirant Lo Blanch, pág. 566.

⁴⁴⁷ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el.....*, ob. cit., pág. 97.

⁴⁴⁸ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 95, REY GUANTER, S., «Comentarios a la Ley de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas», Estudios, Ministerio para las Administraciones Públicas, pág. 37, «Respecto a los funcionarios públicos, y dada la existencia de diversas acepciones jurídica de su concepto según la rama del ordenamiento jurídico que se tenga en perspectiva, hay que indicar que, en la LOR, se trata evidentemente del concepto jurídico-administrativo, y no del penal o fiscal. De estas forma, serán funcionarios públicos, según establece la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (LFCE),.....», e MOLINER TAMBORERO, G., «La Contratación de Personal por las Administraciones Públicas. Puntos Críticos», ob. cit. pág. 28, «Dentro del concepto de funcionarios públicos se hallan todos aquéllos que pertenecen a los distintos Cuerpos de Administración General o Especial previstos en la normativa aplicable, tanto a nivel Estatal como de Comunidad Autónoma, de acuerdo con su respectiva normativa.», e pág. 31 «...también tienen la condición de funcionarios públicos los integrantes de todo el contingente del personal que es conocido como “personal estatutario”..... estamos en presencia de unos

A LORAP, assim como enumera no seu artº 1, expressamente quem se encontra abrangido para a determinação das suas condições de trabalho, vem no nº 2 deste artigo, a enumerar quem exclui da lei, e portanto da negociação que ela mesma regulamenta, nomeadamente os empregados públicos vinculados através de um contrato do regime geral, artº 2º.1.d), facto que leva a que este pessoal fique sob a tutela da legislação do direito do trabalho constante no ET, inviabilizando de futuro que na negociação colectiva regulada no Título III do ET e na LORAP se possam vir a constituir mesas negociais conjuntas, apesar de estes dois grupos de trabalhadores se encontrarem ao serviço de uma mesma Administração, sendo ainda a negociação colectiva dos funcionários como veremos melhor de seguida, fundamentada na independência que as mesas gerais de negociação mantêm entre si, criando-se por sua vez uma série de unidades de negociação dentro do âmbito de cada Administração territorial, as mesas sectoriais, articuladas entre si através do princípio da hierarquia.

Ainda ficam excluídos no artº 1º. 2, a), b) e c) da LORAP, «os membros das Forças Armadas e dos Institutos Armados de carácter militar»,⁴⁴⁹ exclusão que já vinha no seguimento da LOLIS e das peculiaridades que o artº 28º.1 da CE prevê para os funcionários públicos de Espanha,⁴⁵⁰ acabando o seu Capítulo III, e agora o Capítulo IV do EBEP, por regulamentar a negociação colectiva dos funcionários públicos, de modo distinto da regulamentação da negociação colectiva prevista no Título III do ET, nos termos do mandato da CE previsto nos seus artº 28º.1 e 103º.3, sendo a negociação colectiva dos funcionários públicos, no seguimento da jurisprudência do

funcionarios que se hallan regidos por una normativa particular, a los que les es de aplicación sus propios Estatutos y normas específicas de forma principal, y, com carácter subsidiario, la normativa general funcional, como por lo demás dispone el art. 2.3 de la LMRFP».

⁴⁴⁹ A excepção do artº 1.3 da LOLIS, é aplicável no seguimento do determinado no artº 28º.1 da CE, aos membros da Guarda Civil por pertencerem no sentido do artº 9º da LO 2/1986 de Forças e Corpos de Segurança do Estado, a um «Instituto armado de naturaleza militar dependiente del Ministerio del Interior», sendo a proibição dos membros da Guarda Civil de pertencerem a um sindicato reafirmada pelo artº 15º.2 da LO 2/1986. A Polícia nos termos do artº 9º da LO 2/1986 e artº 104º da CE «un Instituto armado de naturaleza civil», vem limitar a liberdade sindical dos polícias na sua dupla dimensão, a individual e colectiva, ao ser-lhes somente permitida a constituição de sindicatos a nível nacional, artº 18º.1 e o de só poderem associar-se a organizações sindicais formadas exclusivamente por membros do próprio corpo, artº 18º.2 da citada LO 2/1986, bem como a proibição do direito de greve, a limitação ao direito de reunião. No sentido de o artº 28º.1 da CE não determinar as referidas limitações ao Corpo Nacional de Polícia, PALOMEQUE LÓPEZ. M. C., *El derecho de sindicación de los funcionarios.....*, ob. cit. pág.181, FERNANDO PABLO, M., «*Ejército, Policía y libertad sindical*», RPS 1984, nº 144, pág. 141.

⁴⁵⁰ A negação da liberdade sindical dos juízes e magistrados do ministério público vem do mandato do artº 127º.1 da CE, que foi reiterado pelo artº 395ª da LOPJ e artº 59º do Estatuto do Ministério Público, bem como

Tribunal Constitucional,⁴⁵¹ um direito de configuração legal, com o seu suporte na LORAP e agora no EBEP, passando a fazer parte do conteúdo adicional do direito de liberdade sindical dos funcionários públicos, permitindo a sua tutela por via do recurso de amparo,⁴⁵² implicando a configuração legal deste direito, a impossibilidade de uma negociação colectiva, fora da prevista no EBEP, análoga à negociação colectiva extra estatutária, dos trabalhadores do regime geral e dos empresários, onde não se podem aprovar acordos e pactos à margem das previsões desta lei como vimos anteriormente com o ET, no seu artº 87º.1 e nos termos do artº 37º.1 da CE⁴⁵³.

O EBEP no seu artº 8º.1. começa por adoptar um conceito geral de empregados públicos, «Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales», abrangendo este conceito de empregado público, o pessoal que trabalha e detém um posto de trabalho na organização administrativa da Administração Pública, portanto o pessoal que tem vínculo estatutário, como o que tem vínculo laboral, bem como os funcionários interinos, o pessoal eventual e o pessoal directivo.

Este conceito de empregado público deve ser integrado com as classes de pessoal que o artº 8º.2. estabelece, os funcionários de carreira, funcionários interinos, pessoal laboral e pessoal eventual, continuando a verificar-se a aplicação de legislação especial como sucedia anteriormente com a LMRFP nos termos do artº 4º do EBEP ao Pessoal funcionário das Cortes Gerais e das Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas, Pessoal funcionário dos demais Órgãos Constitucionais do Estado e dos Órgãos Estatutários das Comunidades Autónomas, Juízes, Magistrados, Fiscais e demais pessoal funcionário ao serviço da Administração da Justiça, Pessoal militar das Forças Armadas, Pessoal das Forças e Corpos de Segurança, Pessoal retribuído por

pelo artº 1º.4 da LOLIS.

⁴⁵¹ STC 57/1982, de 27 de Julho.

⁴⁵² STC 80/2000, de 27 de Março.

⁴⁵³ Neste sentido, SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados*, ob. cit. pág. 291. Noutro sentido, MARÍN ALONSO, I., «*Derecho del trabajo....*», ob. cit. pág. 259, «.....lejos de promover la negociación propiamente dicha como medio de solución de conflictos entre los funcionarios y su empleadora, proporciono un marco tan asfixiante y limitador del mismo que las partes implicadas en el proceso optaron en numerosas ocasiones por obviar, materialmente al menos, los requisitos establecidos en la misma, contribuyendo esta conducta a expandir aún más el mecanismo de la negociación «extraestatutaria» en el ámbito de la Administración Pública, es decir, la efectuada al margen del Título III LPF père con cobertura en el artº 37.1 CE», PALOMEQUE LOPÉZ, M. C., *Derecho Sindical...*, ob. cit. pág. 374, RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «*La negociación colectiva de los funcionarios....*», ob. cit. pág. 2.

arancel, Pessoal do Centro Nacional de Inteligência, Pessoal do Banco de Espanha e Fundos de Garantia de Depósitos de Entidades de Crédito, dispendo ainda por último o artº 5º do EBEP «que o pessoal funcionário da Sociedade Estatal Correios e Telégrafos reger-se-á pelas suas normas específicas e supletivamente pelo disposto neste estatuto»⁴⁵⁴.

Uma das novidades do EBEP, foi o de introduzir pelo seu artº 13º, o «pessoal directivo profissional», como aquele pessoal que desenvolve funções directivas nas Administrações Públicas, de acordo com um regime jurídico e de determinação da sua condição de funcionário ou laboral, através das leis de emprego público do Estado e das Comunidades Autónomas, onde certamente prevalecerá maioritariamente o contrato laboral de alta direcção.

Já abordámos anteriormente a dificuldade do legislador em delimitar no EBEP quais as funções a desempenhar pelos funcionários e pelos trabalhadores laborais,⁴⁵⁵ e alguma contradição que parece existir neste âmbito, pois o EBEP permite aos funcionários interinos, que detém um vínculo jurídico menos estável que os trabalhadores laborais, o exercício de funções ligadas ao exercício do poder do Estado.

Com o pessoal Directivo, o EBEP no seu artº 13º, vem permitir que este pessoal, não seja exclusivamente funcionário, e quando o não é, a sua relação jurídica com a Administração Pública será através de contrato de alta direcção⁴⁵⁶.

Deve-se obrigatoriamente atender para a sua designação aos princípios da capacidade, do mérito, da idoneidade, e da publicidade e livre concorrência, ficando as condições de trabalho destes executivos fora da negociação colectiva, não contribuindo para a transparência administrativa o não incluir nos convénios colectivos as retribuições e condições de trabalho destes executivos, cuja

⁴⁵⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical.....*, ob. cit. pág. 317, «La noción de trabajadores comprende además, no solo a quienes son sujetos de una relación jurídica de prestación de servicios, (contratual o funcional), en vigor (trabajadores actuales, artº 1.2 da LOLS), sino también a quienes hayan cesado en su actividad laboral o no hayan accedido todavía a ocupación efectiva (trabajadores no actuales), en atención a su condición laboral parada o potencial».

⁴⁵⁵ JIMÉNEZ ASCENSO, «*Luces y sombras del nuevo Estatuto.....*», ob. cit. pág. 52.

⁴⁵⁶ FERNÁNDEZ, J., «*El Estatuto Básico del Empleado.....*», ob. cit. pág. 495.

contratação apesar de ser efectuada com o respeito pelos princípios supra enunciados pode levar a manifestos abusos a favor de protegidos políticos⁴⁵⁷.

Portanto só os sindicatos, federações e confederações sindicais dos funcionários públicos se encontram legitimados para a negociação colectiva das condições de trabalho na Administração Pública, nos termos dos artigos 30º e 31º.2 da LORAP, e do artº 35º do EBEP, sempre e quando gozem de capacidade negocial, de personalidade jurídica e capacidade para actuar, por terem depositado os seus estatutos na oficina pública estabelecida para o efeito, devendo portanto estas instituições sindicais, encontrarem-se legalmente constituídas, via artº 2º.2,d) da LOLS, detendo o que se pode chamar de monopólio sindical negocial, diminuindo a representação directa dos funcionários públicos perante as suas representações sindicais, apesar de na Administração Pública existirem representantes unitários como são os Delegados de Pessoal, artº 39º.2 do EBEP, e Juntas de Pessoal, artº 4º da LORAP e artº 39º.3 do EBEP, actuando os primeiros em âmbito local e os segundos em unidades eleitorais, mas nos termos da LORAP, são órgãos restritos de consulta e informação que não intervêm directamente na determinação das condições de trabalho, que corresponde exclusivamente aos sindicatos, continuando o EBEP na mesma linha, ao estabelecer no seu artº 40º.1, as respectivas competências, a de receber informação sobre a política de pessoal na Administração Pública, prestar pareceres quando solicitados pela Administração Pública, etc., ex vi, artº 40º.1 do EBEP, onde a negociação colectiva se encontra excluída.

Estes Delegados e as Juntas de Pessoal, órgãos de representação específica para os funcionários públicos, que a LOLS prevê, artigos 2º.2.d), 6º.2.a), 6º.3.e) e 7º.1, têm a sua regulamentação específica nos artigos 39º a 44º do EBEP, conferindo aos funcionários públicos o direito à representação dos seus interesses colectivos, representação que as leis das Comunidades Autónomas acolhem, ex vi, artº 39º.4 do EBEP⁴⁵⁸.

A exclusão das Juntas de Pessoal e Delegados de Pessoal da negociação representa uma das diferenças mais flagrantes da negociação colectiva dos funcionários públicos da dos

⁴⁵⁷ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público*, ob. cit. pág. 119 e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico*, ob. cit. pág. 98.

trabalhadores do regime geral,⁴⁵⁹ não contrariando a exclusão destes órgãos de representação dos empregados públicos o direito de negociação colectiva que o artº 28º.1 da CE reconhece, dado que só reconhece aos sindicatos dos funcionários públicos o direito à negociação colectiva das condições de trabalho na Administração Pública, e como estes órgãos são de configuração legal, cabe a liberdade ao legislador de fixar-lhes as competências que entender por convenientes.

A LORAP optou por negar a estes órgãos representantes dos empregados públicos o direito à negociação colectiva, com o fundamento dos âmbitos de representação das Juntas de Pessoal e de Delegados de Pessoal não coincidirem com os das representações dos funcionários ao serviço da representatividade sindical e da tendência legal de potenciar a dimensão das representações unitárias ao serviço da maior representatividade sindical, em detrimento da sua função representativa⁴⁶⁰.

Não se encontram legitimadas para desenvolver esta negociação, as representações unitárias, as secções sindicais, colégios de profissionais e associações de funcionários, constituídas sob o manto do direito comum de associações profissionais previsto no artº 22º da CE, caracterizadas por limitarem-se a prosseguir objectivos corporativos e não económicos e sociais, em contraposição com os sindicatos,⁴⁶¹ portanto à margem da regulamentação jurídica do sindicato, sendo as unidades de negociação predeterminadas por esta Lei, artº 31º da LORAP, em forma de mesas de negociação, impondo o legislador à Administração Pública um modelo rígido de estrutura negocial, sem possibilitar aos negociadores capacidade para as determinar, no seguimento da

⁴⁵⁸ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 470.

⁴⁵⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., e ÁLVAREZ DE LA ROSA, A., *Derecho.....*, ob. cit. pág. 396.

⁴⁶⁰ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva....*, ob. cit. págs 7, 9 e 191, RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y BRAVO FERRER, M., «*La participación del personal en el empleo público*», R.L. 1987-II, pág. 49, REY GUANTER, S., «*Estado, Sindicato y relaciones colectivas en la función pública*», INAP, Madrid, 1986, pág. 169, BENGOTXEA AITOR, A., «*Sindicatos de Funcionários Públicos: de la prohibición al monopolio representativo*», XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, Valência, 2000. pág.128, PERROTE ESCARTIN, I. G., «*Los derechos colectivos en el empleo público*», XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas, Vol. II, Colección Informes y Estudios, nº 37, pág. 31, e PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical....*, ob. cit. pág. 220, «*Tales órganos constituyen técnicamente, en verdad, un supuesto de representación colectiva y unitaria de los funcionarios ante las Administraciones Públicas, su empleador o patrono, de la totalidad de los funcionarios de la unidad electoral com independencia de su afiliación sindical. Se trata, así pues, de una representación electoral(.....) y propiamente no sindical....*».

legitimidade das organizações sindicais a estarem presentes nas mesas negociais, se verificar a partir da sua representatividade, artº 31º.2 da LORAP, nem sequer nos casos das Entidades Locais onde os sindicatos não tenham conseguido obter representantes para as suas Juntas de Pessoal e Delegados de Pessoal, ou inclusivamente tenham ganho candidaturas independentes,⁴⁶² passando a ter do lado dos funcionários nos termos deste normativo capacidade para negociar, as organizações sindicais mais representativas a nível Estatal e das Comunidades Autónomas em todas as mesas de negociações (artº 6.2 e 7º.1 da LOLS).

A justificação da existência deste órgão legal, segundo Palomeque López, encontra-se fundamentada no facto da pluralidade sindical que «exhibe habitualmente diversas organizaciones sindicales de desigual entidad representativa y, por tanto, desiguales en el plano de la eficacia en defensa de los intereses de los trabajadores. De ahí que resulte conveniente introducir grados en la representatividad sindical, confiando el ordenamiento jurídico determinadas funciones solo a sindicatos mayoritarios»⁴⁶³.

Os sindicatos, que sem serem os mais representativos, obtiveram dez por cento ou mais dos representantes nas eleições para delegados e juntas de pessoal no correspondente âmbito territorial e funcional da mesa a que se refere o artº 7º.2 da LOLS, as secções de sindicatos mais representativos e de sindicatos que tenham presença nos órgãos de representação unitária, apesar

⁴⁶¹ PARADA VÁZQUEZ, R., *Sindicatos y asociaciones de funcionarios*, Madrid, 1968, páginas 63 e ss.

⁴⁶² STS de 5 de Maio de 1994, Ar. 4315, afirma que as Juntas de Pessoal não têm capacidade negociadora e que esta circunstância não se pode modificar pela negociação colectiva, entendendo que se os acordos são negociados por uma Junta de Pessoal, «la naturaleza del defecto apuntado constituye causa invalidatoria del Convenio Marco y determina la nulidad de pleno derecho del acto de aprobación del mismo por parte del Ayuntamiento.....»

⁴⁶³ PALOMEQUE LOPÉZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho.....*, ob. cit. pág. 343 e ss. «La Ley Orgánica de Libertad Sindical regula con carácter general la mayor representatividad Sindical (título III, artº 6 y 7), unificando la normativa existente en la materia (el ET recogía originariamente dos supuestos de representatividad, relativa a la legitimación para negociar convenios colectivos de eficacia general (artº 87º.2) y a la representación institucional ante la Administración (Disp. Ad. 6º), aunque al Tribunal Constitucional no dejara de subrayar el alcance limitado de ambos preceptos,.....El Tribunal Constitucional ha salvado de modo expreso la constitucionalidad de este criterio: «(...) La introducción del criterio de la irradiación, que no es una creación del Derecho Español, ha ido adquiriendo una importancia progresiva en los últimos años en todos los ordenamientos que conocen el principio de representatividad», e PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 464 e ss.

do silêncio da LORAP no que se refere a esta situação, a doutrina foi unânime na aplicação do artº 8º.2.b), ao sindicalismo da função pública⁴⁶⁴.

O EBEP não veio alterar a posição negocial dos sindicatos dos funcionários públicos prevista na LORAP, nos seus artigos 30º e 31º.2, que marginaliza os sindicatos que não alcancem as percentagens mínimas de representatividade exigidas,⁴⁶⁵ opção legal que o Tribunal Constitucional nas suas sentenças de 98/1985, de 29 de Julho e 224/2000, de 2 de Outubro, veio confirmar conforme ao texto constitucional, a restrição da legitimação negocial dos sindicatos operada pelo ET, com base da eficácia geral dos convénios colectivos e com a possibilidade dos sindicatos minoritários terem a garantia da negociação colectiva extraestatutária, continuando com a linha de sindicalização exclusiva da negociação colectiva seguida pela LORAP, sem reconhecer legitimidade para negociar aos representantes unitários do pessoal funcionário, nomeadamente as Juntas de Pessoal ou os Delegados de Pessoal, apesar de prever no seu capítulo IV a regulação do direito de negociação colectiva, representação e participação institucional, assim como o direito de reunião, no seguimento da LORAP com a posterior alteração efectuada pela Lei 7/1990, estabelecendo no seu artº 31º os princípios gerais de, «negociação colectiva, representação e participação institucional», e reconhecendo no seu nº 1, o direito aos empregados públicos «à negociação colectiva, representação e participação institucional, para a determinação das suas condições de trabalho», acabando este artigo por definir os conceitos de cada um destes níveis de negociação, que apesar de serem efectuados pelas mesmas partes, os representantes da Administração Pública e os representantes dos empregados públicos, os sindicatos e os órgãos unitários, desenvolvem-se em planos distintos, e com conceitos distintos como referimos.

A Lei 7/1990, no nº 2 do artº 31º, entende por negociação colectiva, «o direito a negociar a determinação das condições de trabalho dos empregados da Administração Pública», e no seu nº 3,

⁴⁶⁴ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 234, GARCIA MÚRCIA, J., «*Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la función pública*», AA.VV., Seminário sobre relaciones colectivas en la función pública, Sevilla, 1989, pág. 188, LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Madrid, 2000, pág. 274, SALA FRANCO, T., «*La negociación colectiva en el empleo público*», AA.VV. Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de Estudios sobre la negociación colectiva, Madrid, 2001, pág. 127, E ESCUDERO RODRÍGUEZ, «*Comentarios a la Ley sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas*», R.L., nº 15, 1987, pág. 6.

entende por representação «a faculdade de eleger representantes e constituir órgãos unitários através dos quais, se instrumentaliza a interlocução entre as Administrações Públicas e seus empregados», e no seu nº 4, por participação institucional, «o direito a participar através das organizações sindicais, nos órgãos de controlo e seguimento das entidades ou organismos que legalmente se determine», onde as mesas de negociação continuam a ser o instrumento chave da negociação colectiva na Administração Pública.

São as mesas negociais, o local de encontro para os representantes da Administração Pública e para as organizações sindicais legitimadas para o efeito, nos termos do artº 33º do EBEP, conjugado com os artigos 6.3.c); 7º.1 e 7º.2 da Lei Orgânica de 11/1985 de 2 de Agosto, estabelecendo o artº 31º.1 do Estatuto que nas mesas de negociação estão legitimados para estar presentes «las organizaciones sindicales más representativas de Comunidad Autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados de personal y juntas de personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución», considerando Parada Vasquez que o sindicalismo dos funcionários públicos, «tien que ver mucho más con la gestión del empleo público que con los llamados derechos individuales de los funcionarios ejercitados en forma colectiva», acabando por chamar a este processo negocial na Administração Pública, «cogestión sindical»⁴⁶⁶.

Mas o EBEP, vem através dos números 1 e 2 do seu artº 1º «establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación» e «determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de la Administraciones Públicas», reunindo contrariamente ao que sucedia com a LORAP dois tipos de regulação de negociação colectiva e de dois regimes de trabalhadores, os funcionários e os trabalhadores do regime geral, agora denominados de empregados públicos, num único diploma, nos termos do artº 8º.1 da EBEP., estabelecendo esta legislação, nos termos da sua disposição final primeira, e nos termos dos artigos 149º.1.18º e 149º.1.17º ambos da CE, quais as normas aplicáveis ao pessoal do regime geral ao serviço das Administrações Públicas, nomeadamente as que lhes são peculiares e de comum

⁴⁶⁵ Com a excepção da consulta, que foi suprimida pelo EBEP da negociação colectiva.

⁴⁶⁶ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público*, ob. cit. págs. 105 a 115, e FUENTETAJA PASTOR, J. A., *El Estatuto Básico.....*, ob. cit. pág. 481.

aplicação aos funcionários públicos, em contraposição com as que se aplicam aos restantes trabalhadores por conta alheia, criando por esta via legal uma relação laboral especial de emprego público⁴⁶⁷.

Devemos recordar, que a legislação geral da função pública, se limitava a reconhecer a possibilidade de contratação de pessoal em regime geral, pelas Administrações Públicas, nos termos do artº 7º da LFCE e a determinar que funções ou postos de trabalho que podiam ser desempenhados por este pessoal, nomeadamente o artº 15º.1.c) da LMRFP, artº 92º.2 da LBRL e leis da função pública das Comunidades Autónomas, nas partes das normas legais que fazem referência aos Organismos e Entes Públicos, havendo ainda algumas leis especiais em matéria de função pública, que estenderam a sua aplicação ao pessoal laboral a desempenhar funções nas Administrações Públicas, no caso vertente a Lei 53/1984, de 26 de Dezembro, de incompatibilidades do Pessoal ao Serviço das Administrações Públicas e o Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, sobre incompatibilidades do pessoal ao serviço da Administração do Estado, da Segurança Social e dos demais Entes, Organismos e Empresas dependentes, diplomas cujo legislação, que teve o seu acolhimento no EBEP, nomeadamente no seu artº 53º que vem regulamentar os princípios éticos que devem nortear a actuação dos empregados públicos na satisfação do interesse público, mas que continua a não ser incluída na sua totalidade no EBEP.

Apesar das modificações que o estatuto sofreu, como sucedeu com o seu artº 53º, e de a Comissão nomeada para o estudo e preparação do EBEP ter recomendado a inclusão no EBEP, dos seus princípios, nos termos actualmente vigentes para as incompatibilidades entre dois ou mais postos de trabalho do sector público, assim como com actividades privadas que podem implicar um conflito de interesses dos empregados públicos, ao desviá-los do cumprimento dos seus deveres, ou comprometer a sua imparcialidade e independência⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ SALA FRANCO, T., *El personal laboral. La relación laboral especial de empleo.....*, ob. cit, pág. 117, «lo cierto es que, sin decirlo, regula materialmente una nueva relación laboral especial para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», que bien podríamos denominar «relación laboral especial de empleo público».

⁴⁶⁸ CASTILLO BLANCO, F., *Los Derechos Retributivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la Ley del Empleado Público, Editorial- Lex Nova, Julio 2007, pág. 279.

O EBEP, surge-nos como uma lei que vem regulamentar de forma completa, as normas que se deverão aplicar aos funcionários e as de aplicação especial aos trabalhadores do regime geral que prestam serviço nas Administrações Públicas, remetendo a aplicação da legislação geral para o pessoal do regime geral quando não se encontre a sua regulamentação no EBEP, nos termos do seu artº 7º.

Portanto, no EBEP, e a mero título exemplificativo e não exaustivo, deparamo-nos com normas de aplicação comum aos empregados públicos, a funcionários e aos trabalhadores do regime geral que prestam serviço nas Administrações Públicas, nomeadamente, os artigos 52º a 54º, que regulamentam o seu código de conduta e deveres éticos, normas de aplicação exclusiva aos funcionários públicos, o artº 14º.a), que garante a inamovibilidade aos funcionários, o seu direito à carreira profissional e promoção interna, artigos 16º a 18º, e normas de aplicação exclusiva aos trabalhadores do regime geral, o artº 96º.2, que confere o direito ao pessoal em regime geral de ser readmitido ao serviço das Administrações Públicas quando o seu despedimento seja declarado improcedente em sede de despedimento por procedimento disciplinar.

Esta dupla qualidade de normas de função pública e de legislação laboral, que contém muitos dos preceitos do EBEP, conduz a situações distintas no que concerne ao seu desenvolvimento e entrada em vigor, nomeadamente as que irão regulamentar os funcionários públicos que terão de ser aprovadas pelas Cortes Gerais, pelo Governo e outros órgãos inferiores ou pelas Comunidades Autónomas, de acordo com as suas competências, nos termos do Artº 6º do EBEP, continuando as Entidades Locais a deter o seu poder regulamentar sob os seus funcionários, com sujeição à legislação estatal ou autonómica de função pública, nos termos do artº 3º.1 do EBEP. Quanto ao pessoal laboral que presta serviço na Administração Pública, no que não se encontra regulamentado no EBEP, nos termos do artº 7º do EBEP, dever-se-á aplicar a legislação laboral geral e as normas acordadas em convénio colectivo.

O EBEP, acaba por definir no seu artº 8º o que entende por empregados públicos, «Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales», acabando por os classificar em, «funcionarios de carrera;

funcionarios interinos; personal laboral, ya seja fijo, por tiempo indefinido o temporal e personal eventual», e no seu artº 9º.1, define o que entende por funcionarios de carreira, «son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente», e no artº 11º.1, o que entende por pessoal laboral, «es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas.».

As normas aplicáveis a esta relação especial laboral na Administração Pública nos termos do artº 7º do EBEP, são todas as normas que se aplicam aos empregados públicos, pessoal funcionário e pessoal laboral, como as específicas, referidas ao pessoal laboral, estas aplicadas nos termos da disposição final primeira do EBEP que determina «Las disposiciones de esta Ley se dictan al amparo del artículo 149.1.7º de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral», e artº 3º.1 do ET, ficando este grupo de empregados públicos sob a tutela do Estatuto dos Trabalhadores, dos convénios colectivos que se lhes aplicam e do contrato individual de trabalho e costume local e profissional nos termos do artº 3º.1.c) e d) do ET, devendo criticar-se a falta de referência do legislador, a um conjunto de normas que não são laborais, mas que se aplicam a estes empregados laborais especiais da Administração Pública, nomeadamente, a Lei 53/1984, de 26 de Dezembro, que regulamenta as incompatibilidades a que estão sujeitos os funcionários públicos⁴⁶⁹.

O artº 31º.1 da LORAP estabeleceu uma série de mesas negociais, cuja autonomia negocial se encontra condicionada pela distribuição de competências constitucional e legalmente estabelecidas entre as administrações do Estado, que se estruturam em dois níveis, a mesa geral que se constitui no âmbito da negociação colectiva dos funcionários da Administração do Estado, e outra Mesa geral que se pode estender ao âmbito da negociação colectiva dos funcionários de cada uma das Comunidades Autónomas e de cada uma das Entidades Locais, quando o seu objecto seja tratar matéria da competência do Estado.

⁴⁶⁹ SALA FRANCO, T., *El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público*, ob. cit., pág. 119.

Considera um amplo sector da jurisprudência que após a alteração efectuada à LORAP pela Lei 7/90 de 17 de Julho, o seu artº 33º vem permitir que as organizações sindicais mais representativas com o acordo do governo e órgãos de governo das restantes Administrações Públicas podem enquadrar temporalmente o processo de negociação desenvolvido pela mesa geral de negociação correspondente, vindo assim a criar um novo nível de negociação superior, pelo que se pode concluir que a negociação colectiva dos funcionários na administração pública se processa em três níveis diferentes, a super mesa geral, as mesas gerais de negociação e as mesas sectoriais de negociação⁴⁷⁰.

A Mesa geral que se constitui no âmbito da Administração do Estado, dado que igualmente existem outras mesas gerais em cada uma das Comunidades Autónomas e da Administração Local, cuja diferenciação com a mesa geral apresenta contornos difusos,⁴⁷¹tem uma base de representação que não se limita ou pode não se limitar aos funcionários da Administração do Estado, podendo a sua regulamentação estender-se aos funcionários das Comunidades Autónomas e da Administração Local, quando a matéria em regulamentação seja da competência do Estado. Esta articulação existente entre as mesas gerais tem a consideração de norma básica, já que a Disposição Final da LORAP inclui o artº 33º entre as normas que têm a consideração de básicas.

Entende a jurisprudência constitucional e alguma doutrina que o artº 31º.1 da LORAP, apesar de não se encontrar incluído na sua Disposição Adicional como norma básica, como sucede com o artº 33º, deve ser entendida como tal no que respeita à ligação das super mesas gerais, porque as normas básicas deverão delimitar expressamente a sua natureza e alcance, com a salvaguarda que é o caso do artº 31º.1 da LORAP, porque do seu carácter normativo, se depreender das suas determinações esse conceito de norma básica, dado que as mesas gerais de negociação constituem a instância onde os representantes das Administrações Públicas e os sindicatos desenvolverão conjuntamente a sua competência legislativa em matéria de ordenamento da sua

⁴⁷⁰ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág.110 e 111, REY GUANTER, S. «*La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución*», ob. cit. pág. 283, VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Los derechos de negociación colectiva y de huelga.....*» ob. cit. pág. 848. Contra esta nova interpretação do artº 33º da LORAP, PALOMAR OLMEDA, «*Comentários a la ley por la que se regula la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (Ley 7/90 de 19 de Julio)*», A.A., nº 23,1991, pág. 299.

função pública, artº 1º. 3 da LORAP,⁴⁷² poder garantido pela CE no «seu tronco comum» e que tem seguimento na legislação que estamos a analisar,⁴⁷³ dispendo ainda o artº 32º da LORAP, que nos termos da sua Disposição Adicional é norma básica, que «serão objecto de negociação no âmbito respectivo, e em relação com as competências de cada Administração Pública» bem como os artigos 35º e 36º da LORAP, que são normas básicas, atribuem ao Conselho de Governo das Comunidades Autónomas e aos órgãos correspondentes das Entidades Locais, a competência para determinar as instruções que os seus representantes deverão seguir na negociação colectiva com os sindicatos, com vista à obtenção de um acordo, e a consequente aprovação do mesmo por estas entidades, e caso não cheguem a acordo, a fixação unilateral das condições de trabalho⁴⁷⁴.

Como vimos, nos termos do artº 31º.1 da LORAP, são estabelecidas uma série de mesas negociais, que a jurisprudência da Sala Terceira do Supremo Tribunal definiu como órgãos institucionais estáveis ou permanentes, de criação legal, que ostentam a titularidade do direito de negociação colectiva na Função Pública,⁴⁷⁵ que se estruturam em dois níveis, mesas gerais e mesas sectoriais, cuja delimitação de competências deriva da Constituição e da Lei, em que a mesa geral constituída no âmbito da Administração do Estado, tem competências na regulamentação dos funcionários do Estado, das Comunidades Autónomas e da Administração Local, de acordo com a referida repartição de competências, quando se trate de regulamentar matérias da competência do Estado, existindo ainda nas mesas gerais, mesas para cada uma das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais.

⁴⁷¹ VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Los derechos de negociación colectiva y de huelga...*», ob. cit. nota 34, pág. 848.

⁴⁷² Neste sentido também a jurisprudência constitucional, nomeadamente as SSTCO 69/1988 de 19 de Abril, SSTC 248/1988 e 20 de Diciembre, SSTC 13/1989, de 26 de Enero, e PALOMAR OLMEDA, «*Comentarios a la ley por la que se regula...*», ob. cit. pág. 305, Roqueta Buj, R., «*La negociación colectiva en la*», ob. cit. pág. 111, GÓMEZ CABALLERO, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, C.E.S., Madrid, 1994, pág. 289, «parece que es de obligada observância, de manera que en cada una de las Administraciones Públicas existentes deberá constituirse necesariamente una Mesa General», FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Ed. Cedecs, 1996, pág. 102 e BENGOTXEA ALKORTA, A., *La estructura de la negociación colectiva funcional en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma Vasca*, La negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio de las Administraciones Públicas Vascas, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, DYKINSON, 2003, pág. 77.

⁴⁷³ GARCIA MURCIA, J., «*Las peculiaridades de la libertad sindical en la función pública*» Revista Jurídica de Astúrias, 1993, nº 16, pág. 8.

⁴⁷⁴ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la.....*, ob. cit. pág. 112.

⁴⁷⁵ SSTS, 3º, 7º, de 3 e 14 de Julho e MARÍN ALONSO, I., «*La negociación colectiva conjunta.....*», ob. cit. pág. 336.

No parágrafo III deste artigo são previstas a constituição das mesas sectoriais, estabelecidas unicamente para a Administração do Estado, nos seguintes pressupostos: pessoal docente dos centros públicos universitários; pessoal dos serviços de Correios, Telégrafos e Caixa Postal de Aforro; pessoal ao serviço das instituições públicas sanitárias; pessoal da Administração da Justiça; pessoal funcionário das Universidades; pessoal da Administração Central e Institucional e das Entidades Gestoras da Segurança Social, devendo estas mesas negociais terem um âmbito nacional, não sendo portanto possível a constituição de mesas por centro de trabalho, grupos, corpos ou categorias de funcionários, departamentos ou organismos autónomos, ou ainda de carácter provincial.

Por outro lado, a lei estabelece as regras para que exista um articulação entre a mesa geral da Administração do Estado, cuja competência compreende a determinação das condições gerais de trabalho que afectem a todos os funcionários do Estado, e com as mesas sectoriais de acordo com o seu objecto de negociação, ficando a competência das mesas sectoriais confinada à negociação das condições específicas dos funcionários, que não foram tratadas na mesa geral e que lhe tenham sido remetidas por esta mesa.

Com a articulação e centralização da estrutura negocial anteriormente demonstrada entre a mesa geral do Estado com as restantes mesas, verificamos que as unidades de negociação são legalmente ordenadas, artº 31º.1 da LORAP, com uma estrutura da negociação colectiva dos funcionários públicos rígida, porquanto define as unidades de negociação, centralizadora, dado que os níveis de negociação são predeterminados e de amplas dimensões,⁴⁷⁶ e vertebrada, ao instituir critérios de articulação entre os níveis geral e sectorial em razão da matéria, e ao configurar esta verticalidade das unidades de negociação, só permitindo a existência das mesas sectoriais referidas, impossibilitando a negociação colectiva de franja ou de um grupo de funcionários públicos,⁴⁷⁷ conferindo à super mesa geral um poder normativo de articulação sobre as mesas de negociação,

⁴⁷⁶ No entanto a Administração tem negociado projectos de lei sobre eleição de representantes unitários de trabalhadores e funcionários, sem empregar as respectivas mesas de negociação, e sim à margem destas, no caso vertente entre o MTSS e os sindicatos mais representativos, veja-se RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., «*El estatuto de los Funcionários públicos. Su convergencia....*», ob. cit. pág. 572.

⁴⁷⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., «*Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos*», ob. cit. pág. 849 e SALA FRANCO, T., «*La negociación colectiva en el empleo*», ob. cit. pág.

vindo ainda a suceder, que dentro da Administração do Estado, a Mesa Geral respectiva tem um amplo poder normativo de articulação dos processos negociais desenrolados pelas mesas sectoriais, ainda condicionado pela distribuição de competências no ordenamento legal, entre as Administrações Públicas em matéria de gestão dos funcionários, atribuindo o artº 2º da LMRFP ao Ministro para as AA.PP., competência na negociação a nível geral, em matéria de pessoal, centralizando a nível nacional neste âmbito a gestão deste corpo de trabalhadores numa só mesa, nos termos do artº 1º da LMRFP, verificando-se a partir destas disposições legais a supremacia da mesa geral sobre as mesas sectoriais⁴⁷⁸.

Iremos de seguida analisar a estrutura negocial existente, com a identificação das unidades de negociação e respectivas atribuições que a LORAP lhes cometia, começando pela super mesa geral, que teve a sua origem na redacção dada à LMRFP pela Lei 7/1990, com competências decisivas sobre a efectividade das demais mesas gerais das Administrações Públicas, com a faculdade de decidir e fixar numa negociação prévia a intervenção das mesas gerais previstas no artº 31º.1 da LMRFP, dando-se assim origem a um novo nível negocial superior ao previsto para as mesas gerais e sectoriais, na linha do previsto para o pessoal laboral com os acordos marco contemplados no artº 83º.2 do ET,⁴⁷⁹ com legitimidade legal prevista no artº 31º.1 da LORAP, cujo âmbito de intervenção pessoal, funcional e territorial coincide com os da mesa geral, estando compreendidos neste âmbito de representação nos termos do artº 1º.1 e 2 da LORAP, os funcionários de carreira, os funcionários interinos, o pessoal estatutário e transitoriamente o pessoal contratado enquanto se encontra a prestar serviço.

Ainda de acordo com o artº 7º.1 da LORAP e do citado artº 31º.1, estavam incluídos e representados nesta mesa negocial, os funcionários da Administração Civil do Estado e seus Organismos Autónomos, os funcionários civis da Administração Militar e seus Organismos Autónomos, os funcionários e pessoal estatutário da Administração da Segurança Social, os funcionários da Administração da Justiça e os funcionários ao serviço dos órgãos constitucionais, com excepção dos que prestam serviço no Parlamento, dado que a inclusão destes colectivos de

127.

⁴⁷⁸ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función.....*, ob. cit. pág. 123.

⁴⁷⁹ MARÍN ALONSO, I., *«La negociación colectiva colectiva conjunta del personal.....»*, ob. cit. pág. 339

funcionários nas Juntas de Pessoal, serve para determinar quais os sindicatos que se encontram legitimados para negociar na mesa geral, vem confirmar a sua inclusão nesta mesa.

Igual conclusão podemos retirar da constituição das mesas sectoriais previstas no artº 31º.1 da LORAP, que previa no seu segundo parágrafo qual a negociação das condições de trabalho que se efectuará nestas mesas, e qual o pessoal abrangido pelas mesmas, nomeadamente os que se encontram ao serviço de certos Organismos Autónomos, Instituições Sanitárias Públicas, Administração da Justiça⁴⁸⁰.

Quanto ao âmbito territorial desta Mesa Geral de negociação que se constituía para a negociação das condições de trabalho dos funcionários da Administração do Estado, este âmbito devia portanto abranger tanto os funcionários dos serviços centrais como dos serviços periféricos, nos quais se encontram incluídos por força do artº 7º.1.3.1 da LMRFP aquando da constituição das Juntas de Pessoal, os funcionários das Missões Diplomáticas, representações permanentes das Oficinas Consulares e Instituições e Serviços da Administração do Estado no estrangeiro bem como pela competência atribuída ao Estado nos termos do artº 149º.1.18 da CE, para estabelecer as bases do regime jurídico das Administrações Públicas e do regime estatutário dos seus funcionários, determinar princípios e directrizes dirigidos ao legislador autonómico e determinar normas directamente aplicáveis aos seus funcionários, compreendendo portanto a regulamentação das condições de trabalho dos funcionários públicos como anteriormente dissemos, sejam da Administração do Estado, sejam das Comunidades Autónomas, sejam da Administração Local.

Após a constituição da mesa geral da Administração do Estado, nos termos do artº 31º.1 da LORAP, «serão constituídas as mesas sectoriais de negociação para a negociação colectiva e determinação das condições de trabalho nos sectores específicos com que se relacionam», estabelecidas somente para a Administração do Estado, que deverão ter um âmbito nacional,⁴⁸¹ não

⁴⁸⁰ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la*, ob. cit. pág. 125.

⁴⁸¹ REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de Organos de*, ob. cit. pág. 187, «Seguramente, este apartado, al no prever estas distintas posibilidades de Mesas generales, está teniendo en cuenta el papel del Consejo Superior de la Función Pública para la coordinación de la política de personal entre las distintas Administraciones».

sendo possível a constituição de mesas por centro de trabalho, grupos, corpos ou categorias de funcionários, departamentos ou órgãos autónomos⁴⁸².

A LORAP pelo seu artº 31º.1, fixava obrigatoriamente mesas sectoriais, para o pessoal docente dos centros públicos não universitários, para o pessoal ao serviço das Instituições sanitárias públicas, para o pessoal ao serviço da Administração da Justiça, para o pessoal funcionário das Universidades, para o pessoal da Administração Central e Instituições das Entidades Gestoras da Segurança Social, não deixando portanto à livre decisão das partes a sua constituição ou não, mesas que deverião estar articuladas com a mesa geral do Estado,⁴⁸³ regulando como referimos anteriormente, as matérias não tratadas na mesa geral ou que lhe tenham sido remetidas por esta, sempre que entenda que determinados aspectos devem receber um tratamento específico dos sectores que contam com estas mesas sectoriais,⁴⁸⁴ a sua constituição torna-se obrigatória, ainda nos termos do artº 4º.2 da LMRFP, pois compete ao ministro do ramo correspondente elaborar e propor ao Governo os projectos normativos referentes a funcionários sujeitos a um regime singular ou especial, e não ao ministro das Administrações Públicas, mesas sectoriais que passaremos a analisar caso a caso.

A Mesa Sectorial para o pessoal docente dos centros públicos não universitários, era constituída para os funcionários docentes destes centros públicos, que se encontram abrangidos pela LMRFP nos termos do seu artº 1º.2, que confere ao governo o dever de produção de normas específicas para as adequar às peculiaridades dos serviços que prestam, vindo no entanto nos termos da sua disposição adicional 15º a excepcioná-los de determinados preceitos legais em matéria de acesso, promoção e progressão, bem como a reordenação dos seus corpos e escalas, que serão reguladas por disposição com força de Lei, de acordo com a estrutura e necessidades do sistema educativo.

⁴⁸² ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la*, ob. cit. pág.148, «En definitiva, y a modo de conclusión, cabe señalar que la Mesa general solo puede constituir mesas de negociación de ámbito nacional y sectorial.....El legislador estatal ha sido sumamente celoso para, una vez alcanzada penosamente una mínima centralización y unificación en materia de personal, ponerla en peligro reconociendo un determinado grado de autonomía a los ámbitos inferiores».

⁴⁸³ SSTS de 16 de Novembro de 1994, AR. 1995/555 e de 30 de Junho de 1997, Ar. 6138.

⁴⁸⁴ SSTS de 25 de Setembro de 2003, Ar. 7198 e de 15 de Junho de 2004, Ar. 3953.

Ainda de acordo com o nº 10 desta disposição adicional, quem detinha a competência para regular a matéria educativa atribuída pelos Estatutos de Autonomia às Comunidades Autónomas, nomeadamente a relacionada com a sua função pública docente que foi transferida para as Comunidades Autónomas, ficam excluídos desta mesa sectorial, por aplicação do nº 10 da citada Disposição Adicional, ficando no entanto estes funcionários integrados na competência da mesa geral ou sectorial criada na respectiva comunidade, competência que terá de ser exercitada de acordo com as normas básicas, estabelecidas nos termos do nº 2 da mesma disposição adicional, o que significa, quando a mesa sectorial que nos encontramos a analisar, regulamenta as bases do regime estatutário dos funcionários públicos docentes, seu âmbito de representação compreende também a função pública docente das CC.AA⁴⁸⁵.

A Mesa Sectorial para o pessoal dos serviços de Correios, Telégrafos e Caixa Postal de Aforro teve a sua origem legal no artº 1º.2 da LMRFP, que autorizava o Governo a adequar este diploma às peculiaridades do pessoal ao serviço destas instituições, pelo que a LORAP veio a criar uma Mesa Sectorial para efectuar essa adequação. A mesa em questão, por força da Lei 25/1991 de 21 de Novembro que criou a Corporação Bancária de Espanha, SA., que prevê a transformação do Organismo Autónomo de Aforro, na Sociedade Estatal, Caixa Postal, e do Real Decreto 1766/1991 de 13 de Dezembro, que veio a criar o Organismo Autónomo dos Correios e Telégrafos, viu a sua base de representação limitada aos funcionários do Organismo Autónomo dos Correios e Telégrafos⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los.....*, ob. cit. pág.103, e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la*, ob. cit. pág.129.

⁴⁸⁶ A mesa negocial em questão, por força da Lei 25/1991 de 21 de Novembro que criou a Corporação Bancária de Espanha, SA., que prevê a transformação do Organismo Autónomo de Aforro, na Sociedade Estatal, Caixa Postal, Sociedade Anónima, com a possibilidade dos funcionários públicos que prestem serviço neste Organismo Autónomo, poderem optar pela sua integração em regime de direito laboral, nos quadros criados na nova instituição, e os que não optarem passam para a situação de excedentes, nos termos do artº 29º. 3.a) da LMRFP e Disposição Adicional 1º, e do Real Decreto 1766/1991 de 13 de Dezembro, que veio a criar o Organismo Autónomo dos Correios e Telégrafos, configurado como organismo de carácter comercial, que assumiu as funções da Direcção Geral dos Correios e Telégrafos e da Subdirecção Geral de Infraestruturas de Comunicações, cujos funcionários que prestam serviços nos seus quadros, passam para os novos serviços com a mesma situação dos serviços extintos, viu a sua base de representação limitada aos funcionários do Organismo Autónomo dos Correios e Telégrafos, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la.....*, ob. cit. pág. 130, nota 28.

A Mesa Sectorial para o pessoal ao serviço das Instituições Sanitárias Públicas, integrava os funcionários sanitários e o pessoal estatutário ao serviço das Instituições Sanitárias Públicas dependentes do INSALUD, ficando em princípio excluído do âmbito negocial desta mesa, o pessoal funcionário e estatutário adstrito a estas instituições dependentes das CC.AA., sem nos podermos esquecer que o Governo tem competência para estabelecer o Estatuto Marco pelo qual se regerá este pessoal, pelo que quando esta mesa sectorial intervenha na regulação de tais bases, esta regulação, abrangerá igualmente o pessoal ao serviço das Instituições Sanitárias Públicas dependentes das Comunidades Autónomas⁴⁸⁷.

A Mesa Sectorial para o pessoal da Administração da Justiça nos termos do artº 454º da LOPJ conjugado com o artº 1º.2, da LORAP, compreendia na sua representação os secretários judiciais, médicos forenses, oficiais auxiliares e agentes judiciais, encontrando-se portanto excluídos da representação desta mesa sectorial, os juízes, magistrados e fiscais de acordo com o estatuído no artº 2º.2 da LORAP⁴⁸⁸.

A Mesa Sectorial para o pessoal funcionário das Universidades, constituída para os funcionários públicos do Corpo docente e para o pessoal da Administração e Serviços das Universidades, pessoal que se encontra abrangido pela Lei Orgânica 11/1983 de 25 de Agosto, Lei de Reforma Universitária, LRU, nomeadamente pelos seus artigos 33º e 49º, revogada pela Lei Orgânica 6/2001, de 21 de Dezembro, e modificada pela Lei 4/2007, de 12 de Abril, mesa negocial que terá que respeitar as peculiaridades destes colectivos de trabalhadores, peculiaridades reconhecidas pelos diplomas anteriormente citados, estabelecendo o legislador com este procedimento um regime legal próprio para estes funcionários ao serviço das Universidades, com origem na LRU, e outro supletivo com origem na lei geral, proveniente da negociação da mesa sectorial em análise.

⁴⁸⁷ SALA FRANCO, T., e ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales.....*, ob. cit. pág. 239, nota 24, e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la.....*, ob. cit. pág.132 e 133.

⁴⁸⁸ A exclusão dos juízes, magistrados e fiscais desta mesa sectorial, tem a sua razão, na negação do direito de liberdade sindical, apesar de terem o direito a fundar e afiliarem-se em associações profissionais, artº 401º da LOPJ e artº 54º do Estatuto Orgânico do Ministério Fiscal. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los.....*, ob. cit. pág.103, nota 284, e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la.....*, ob. cit. pág.135.

O próprio Tribunal Constitucional veio declarar que os funcionários dos corpos docentes das Universidades que tenham sido transferidos para as Universidades das Comunidades Autónomas, não são funcionários da Comunidade ou da sua Administração Local, e apesar de serem nomeados para as Universidades respectivas, poderão ser transferidos para outras Universidades, originando esta situação de mobilidade inter universitária, para estes funcionários, a aplicação de competências do Estado previstas nos artigos 149º.1.1 e 149º. 1.18 da CE., mas, sempre no respeito da autonomia universitária prevista no artº 27º.1 10 da CE, nomeadamente o seu regime retributivo nos termos do artº. 46º.1, da LRU⁴⁸⁹.

Mas, não nos podemos esquecer o estatuto que as Universidades detêm por aplicação do artº 27º.10 da CE, que obriga o legislador ordinário a conceder-lhes poder normativo, nomeadamente em matéria de pessoal remetendo os artigos 33º e seguintes da LRU aos respectivos estatutos das Universidades para que regulem o regime jurídico do seu pessoal docente e do pessoal da Administração e Serviços, detendo por esse facto o “Claustro da Universidade” competências próprias para regular a actividade do seu pessoal docente que não são regulamentadas por normas de desenvolvimento geral, o que impede a sua negociação na mesa sectorial que estamos a analisar, encontrando-se a regulamentação do regime jurídico do pessoal do pessoal ao serviço das Universidades repartido por três instâncias, o Estado, as Comunidades Autónomas e as Universidades⁴⁹⁰.

A Mesa Sectorial para o pessoal da Administração Central e Institucional das Entidades Gestoras da Segurança Social teve a sua origem no acordo que se firmou entre a Administração do Estado e os sindicatos, dado que a Lei 9/1987 na sua redacção inicial não previa especificamente esta mesa, mas sim a possibilidade da constituição de outras mesas sectoriais, dependente da autonomia das partes negociadoras e não do legislador, como sucede na nova redacção desta Lei,

⁴⁸⁹ SSTCO de 26/1987 de 27 de Fevereiro, 146/1989 de 21 de Dezembro e 235/1991 de 12 de Dezembro, LOPERENA ROTA, «*El marco de la autonomía universitaria tras la S.T.C. de 26/87 de 27 de Febrero*», R.V.A.P., nº 21, 1988. pág. 21, e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la....*, ob. cit. pág. 136.

⁴⁹⁰ LOPERENA ROTA, «*El marco de la autonomía universitaria*», ob. cit. pág. 25, sendo portanto a regulamentação das condições de trabalho dos trabalhadores em questão nos termos do artº 31º.1 da LORAP, tratada numa mesa sectorial do Estado e numa mesa sectorial das Comunidades Autónomas. BENGOTXEA ALKORTA, A., «*La estructura de la negociación colectiva funcional en las Administraciones Públicas de*», ob. cit. pág. 83, nota 92.

onde esta Mesa Sectorial é obrigatoriamente constituída, apesar do parágrafo III do art. 31º.1 possibilitar à Mesa Geral a constituição de outras Mesas Sectoriais, e foi constituída para o pessoal ao serviço da Administração do Estado compreendido no âmbito de aplicação da LORAP e que não se encontre compreendido num nível de negociação específico, isto é, não se encontre compreendido no âmbito da LMRFP⁴⁹¹.

O artº 31º.1 da LORAP não previa uma enumeração fechada das mesas negociais que se poderão constituir sob a sua previsão, dando autonomia negocial à mesa geral de constituir outras mesas sectoriais,⁴⁹² em atenção ao número de peculiaridades de sectores concretos de funcionários públicos, sendo portanto uma excepção à regra geral segundo a qual a definição das matérias presentes à negociação, vêm previamente determinadas pelo legislador, sem que as partes negociadoras possam alterar os seus limites,⁴⁹³ mesas negociais, que como destaca amplamente a doutrina não podem criar-se ao nível de centros de trabalho, Departamentos ou Organismos Autónomos, províncias, corpos ou categorias de funcionários⁴⁹⁴.

Esta situação, traduz-se numa descentralização funcional, em função do tipo de Administração, e não de corpos de funcionários, não admitindo a descentralização geográfica, e em níveis sectoriais, sendo o critério numérico e as peculiaridades do sector, como fundamentos para o exercício da opção da constituição da Mesa Sectorial, seguindo a interpretação dos parágrafos segundo e terceiros do art.º 31º.1 da LORAP, quando reconhece à Mesa Geral a faculdade de criar

⁴⁹¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, «*El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos*», R. L., nº 19, 1990, pág. 96, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los.....*, ob. cit. pág.104. 21, LOPEZ GANDIA, J., «*La negociación Colectiva de los Funcionários Públicos*», Revista de Treball, Setembre-Desembre, 1988, nº 8, pág. 17 e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la.....*, ob. cit. pág. 140.

⁴⁹² REY GUANTER, S., *Comentários a la Ley de Organos de*, ob. cit. pág. 188, «Pêro es en este punto respecto al que se desarrolla el criterio mixto señalado – a diferencia de lo que hemos visto que ocurre com las Mesas generales - , ya que se prevé que, por decisión de la Mesa general, que se formen otras “en atención al número y particularidades de sectores concretos de funcionarios públicos».

⁴⁹³ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la.....*, ob. cit. pág. 141, nota 47, e REY GUANTER, S., *Comentários a la Ley de Organos de*, ob. cit. pág. 188, «Por consiguiente, la ley está dejando un amplio espacio para que las Mesas generales en las CCAA y en las EELL fijen la estructura negocial que consideren más conveniente, sea a semejanza de la indicada por la LOR para la Administración Central, sea de una forma diferenciada».

⁴⁹⁴ SALA FRANCO, T., ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios.....*, ob. cit. pág. 241, OJEDA AVILÉS, A., «*Derecho Sindical.....*», ob. cit. pág. 819 , LÓPEZ GANDÍA, J., «*La negociación.....*, ob. cit. pág. 17, e REY GUANTER, S., *Comentários a la Ley de Organos de*, ob.

novos níveis de negociação logo após ter enumerado as mesas sectoriais fixadas legalmente, depreendendo-se o propósito do legislador de flexibilizar a estrutura negocial, com a criação de novas mesas de negociação para colectivos de funcionários com características semelhantes e homogéneas aos dos indicados⁴⁹⁵.

Como verificámos anteriormente, o artº 31º.1 da LORAP, estabelecia que a criação de novas Mesas Sectoriais, seriam da responsabilidade da Mesa Geral, e as Mesas Sectoriais negociavam as matérias que não fossem objecto de negociação por parte da respectiva Mesa Geral, competindo portanto à Mesa Geral a ordenação da estrutura da negociação e a repartição de poderes normativos nos vários níveis de negociação.

Pela razão expressa anteriormente, da constituição das Mesas sectoriais posteriormente à Mesa geral, e de o conteúdo material das negociações das Mesas sectoriais incidir em matérias que não fossem objecto de negociação por parte daquela, vinha impedir a concorrência entre os pactos e acordos estabelecidos pela Mesa geral e pelas Mesas sectoriais, nos termos do princípio estabelecido no artº 31º.1, «la competencia de las Mesas sectoriales se extenderá a los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General», impedindo por esta via legal, que as matérias que se encontravam incluídas nos acordos negociados na Mesa geral, não poderiam ser negociadas na Mesa sectorial, num sentido diferente do que se encontra estabelecido no artº 83º.2 do ET, que deixa aos níveis de negociação superiores, estabelecer com um elevado grau de descricionaridade os critérios que hão-de nortear as negociações aos níveis inferiores, nomeadamente o de impedir a negociação de determinadas matérias por estas mesas não se negociem a níveis inferiores, que matérias negociadas por elas sejam complementadas por negociação posterior aos níveis inferiores, ou a renunciar à negociação de determinadas matérias, reenviando a sua negociação aos níveis inferiores⁴⁹⁶.

cit. pág. 189 e NAVARRO NIETO, F., «*La representatividad sindical*», Madrid, 1993, MTSS, pág. 306.

⁴⁹⁵ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la....*, ob. cit. pág. 145, BENGOETXEA ALKORTA, A., *La estructura de la negociación colectiva funcional en las Administraciones Públicas de*, ob. cit. pág. 79 e MAURI MAJOS, J., «*Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública. Convergências y divergências com el empleo privado*», DA, 241-242, pág. 162.

⁴⁹⁶ REY GUANTER, S., *Comentários a la Ley de Organos de*, ob. cit. pág. 190.

Este entendimento sobre a existência de uma hierarquia entre a Mesa Geral e as Mesas Sectoriais, Roqueta Buj não acolheu, ao considerar a existência de paridade de competências entre os órgãos que representam a Administração do Estado numas e noutras Mesas, e portanto, dever-se-i-a concluir que as Mesas Sectoriais não estão hierarquicamente subordinadas à Mesa Geral, devendo-se recorrer ao princípio da competência para explicar a relação existente entre estas mesas e não ao princípio da hierarquia, dado que a sua articulação era o reflexo da articulação funcional que se dava entre as competências normativas do Estado, das CC.AA. e as EE.LL. nos termos do artº 32º da LORAP onde determinava que as matérias negociáveis eram «objecto de negociación en su ámbito y en relación con las competencias de cada Administración Pública», do artº 149º.1.18 da CE que confere ao estado a competência para fixar as bases do estatuto dos funcionários públicos autonómicos e locais, as bases dos regimes estatutários previstos para o pessoal docente dos centros públicos não universitários, o pessoal estatutário dos Serviços de Saúde, o pessoal ao serviço da Administração da Justiça e o pessoal funcionário docente do nível universitário, bem como estabelecer os limites dos gastos com as retribuições em matéria de pessoal de todas as Administrações Públicas⁴⁹⁷.

As relações entre a Mesa Geral e a Mesa Sectorial, obedeciam a um conjunto de princípios que se estabeleciam a partir da competência da Mesa Geral para estabelecer as condições gerais de trabalho que afectavam a todos os funcionários da Administração do Estado incluídos no âmbito da aplicação do artº 1º da LORAP, podendo esta mesa renunciar à negociação de determinadas matérias, justificadamente, e reenviá-las total ou parcialmente às Mesas sectoriais, renúncia de negociação determinada no âmbito do poder de representação que as partes negociadoras detém, de determinar as condições de trabalho de todos os funcionários, como já referido, tanto de forma expressa como de forma tácita, no seguimento do estatuído no artº 31º.1 da LORAP, «La competencia de las Mesas sectoriales se extendera a los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General», nomeadamente quando exclua no todo ou em parte, de um pacto ou acordo, de um ou vários sectores de funcionários.

⁴⁹⁷ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la....*, ob. cit. pág. 153, nota 65, e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 128.

Não se pode deduzir outra coisa, pois entende-se que a Mesa Geral efectuava um reenvio tácito aos âmbitos sectoriais correspondentes para que procedessem à integração dos conteúdos estabelecidos na Mesa Geral, podendo no entanto esta limitação de distribuição de competências da regulamentação de determinadas matérias entre as mesas, advir da lei, como sucede com a Disposição Adicional 1º da LORAP, que retirava ao Ministro das Administrações Públicas algumas competências das atribuídas ao Ministro da Justiça nos termos do artº 455 da Lei Orgânica 6/1985 de 1 de Julho do Poder Judicial, caindo portanto estas matérias negociais das condições de trabalho dos funcionários da justiça, no âmbito da Mesa Sectorial prevista no artº 31º.1 da LORAP.

Constata-se deste modo que as competências das Mesas das Comunidades Autónomas, das Entidades Locais e Sectoriais era uma competência residual, que ficava limitada aos temas que não tinham sido tratados pela Mesa Geral da Administração do Estado, podendo esta mesa como vimos anteriormente, renunciar à negociação de determinadas matérias incluídas no seu âmbito de competência e reenviá-las total ou parcialmente para as Mesas Sectoriais, sendo os pactos e acordos de âmbito autonómico, local ou sectorial contrários ou mais favoráveis que os estatais, nulos, nos termos da jurisprudência estabelecida, nomeadamente a SSTS de 25 de Setembro de 2003, Ar. 7198 e a SSTS de 15 de Junho de 2004, Ar. 3953.

A Lei 21/2006, de 20 de Junho veio criar novas Mesas de Negociação Conjunta para o pessoal funcionário e laboral, através da disposição adicional sexta da LORAP, nomeadamente uma Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, com representação nela por parte das Administrações, da Administração Geral do Estado, das Comunidades Autónomas e da Federação Espanhola de Municípios e Províncias, e por parte dos sindicatos dos empregados de todas as Administrações Públicas, as organizações sindicais que se encontram legitimadas de acordo com os artigos 6º e 7º da LOLS, para negociar as matérias comuns que afectam o conjunto dos empregados públicos, que devem regulamentar-se com carácter de norma básica, e umas Mesas Gerais de Negociação na Administração Geral do Estado e em cada uma das Comunidades Autónomas e Entidades Locais, com vista à negociação das condições gerais de trabalho do pessoal funcionário, estatutário e laboral de cada Administração Pública.

Previa ainda esta norma, a possibilidade dos órgãos de governo das Administrações Públicas, mediante prévia negociação sindical e com o objectivo de alcançar uma melhor ligação entre as juntas de pessoal e as estruturas administrativas nos âmbitos de negociação que se possam constituir, de estabelecerem unidades eleitorais distintas das que a LORAP previa⁴⁹⁸.

A LORAP como verificámos anteriormente, tornou-se uma legislação insuficiente no que concerne à negociação colectiva na Administração Pública, destacando-se um conjunto de insuficiências nomeadamente no seu silêncio sobre a composição e constituição das Mesas de Negociação, uma escassa coordenação entre as Administrações Públicas negociadoras e uma deficiente articulação negocial, com uma confusão quanto às matérias de possível negociação para os pactos e acordos colectivos não desregulamentando os espaços normativos reservados ao regime estatutário dos funcionários, com a salvaguarda da negociação das decisões das Administrações Públicas que afectassem a sua capacidade de organização, matérias inegociáveis, mas que poderiam ser negociáveis quando têm repercussão sobre as condições de trabalho, e que a própria Constituição remete para o legislador, com a celebração de pactos e acordos cuja negociação deveria ser baseada na boa fé e confiança, princípios que devem nortear qualquer Administração, nos termos do artº 3º.1 da LRJ-PCA, princípios que a própria LCA reconhece à gestão da causa pública, bem como o artº 7º da Convenção 151 da OIT, vindo a permitir a sua impugnação por via da jurisdição contencioso administrativo, de um regulamento que fosse publicado posteriormente a um pacto ou acordo, e por essa razão os viesse a revogar, em virtude do princípio da modernidade na sucessão de fontes de direito de âmbito hierárquico igual ou superior, ou a irretroactividade dos efeitos de um regulamento lesivo de direitos individuais, se em consequência de um acordo estes se tivessem consolidado⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ SALA FRANCO, T., *Comentários a la Ley del estatuto Básico del Empleado Público*, en AA.VV., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, Editorial Lex Nova, 2007, pág. 297, e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en e.....*, ob. cit., pág. 87.

⁴⁹⁹ OJEDA AVILÉS, A., «*Los derechos de representación de los funcionarios públicos según la LORAP*», *Relaciones Laborales*, T. 1998-II, pág. 221, e LANDA ZAPIRAN, J. P., *La negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas. Problemas de su configuración actual*, La negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio de las Administraciones Públicas Vascas, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, DYKINSON, 2003, pág. 31.

Acrescem ainda às situações descritas, no que concerne à insuficiência da LORAP a ausência de regulamentação da vigência temporal dos pactos e acordos colectivos, a prática de uma negociação colectiva conjunta do pessoal funcionário e laboral, sempre declarada ilegal pela jurisprudência dos tribunais, por falta de cobertura legal, e a ausência de imposição legal da obrigatoriedade de resolução de conflitos colectivos derivados da negociação e da aplicação e interpretação do conteúdo dos pactos e acordos.

Com a entrada em vigor do EBEP, e analisando nos termos do seu artº 34º.1 e 3, constatamos que o EBEP, mantém como sucedia com a LORAP no seu artº 31º.1, uma Mesa Geral de Negociação na Administração Geral do Estado, bem como em cada uma das Comunidades Autónomas, Cidades e Entidades Locais para determinar as condições de trabalho comuns aos funcionários do seu âmbito de actuação,⁵⁰⁰ mantendo nos mesmos termos que a Lei 21/2006, de 20 de Junho, uma Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas.

A representação nesta Mesa Geral de Negociação, por parte do Estado, efectuada pela Administração Geral do Estado, das Comunidades Autónomas e da Federação Espanhola de Municípios e Províncias, em função da matéria a negociar, e por parte dos funcionários as organizações sindicais legitimadas para tal, nos termos dos artigos 6º e 7º da LOLS, para negociarem as matérias susceptíveis de regulação estatal, que devam regulamentar-se com carácter de normas básicas, nomeadamente o aumento global em cada ano das retribuições do pessoal ao serviço de todas as Administrações Públicas.

Veio a ultrapassar-se por esta via legal, a legitimação que o artº 33º da LORAP atribuía em termos de negociação colectiva dos funcionários, só às organizações sindicais mais representativas a nível estatal e das Comunidades Autónomas, numa interpretação restrita, limitando-se o direito de negociação colectiva aos sindicatos que se encontravam legitimados para formar parte das Mesas Gerais por serem suficientemente representativos na função pública correspondente de acordo com o estatuído no artº. 7º.2 da LOLS e no artº 31º.2 da LORAP, recorrendo-se por esta via, através de uma aplicação extensiva, a regra prevista no artº 83º.2 do ET, onde a legitimação negocial não era

⁵⁰⁰ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit. pág. 484.

coincidente com a competência material, dado que nos termos da LORAP se pretendia salvaguardar os sindicatos mais representativos em sede de negociação colectiva, dando-lhes o monopólio de fixação da data da negociação e das matérias a negociar no âmbito da função pública, mas continuando o EBEP no seu artº 33º a impedir a legitimação para os representantes unitários dos funcionários, Juntas de Pessoal ou Delegados de Pessoal.

O EBEP no seguimento do que sucedia com a LORAP, que tinha uma tendência centralizadora rígida das unidades de negociação, processando-se a negociação colectiva da função pública de acordo com as unidades de negociação previamente estabelecidas por lei, dependendo a determinação dos níveis de negociação, não da representatividade dos sindicatos, mas da organização das estruturas da Administração Pública⁵⁰¹.

A unidade de negociação colectiva era uma realidade objectiva, anterior e independente à vontade das partes negociadoras, não tendo a Administração Pública liberdade para alterar este quadro legal de Mesas de negociação, mesmo em consonância com a outra parte negociadora, os sindicatos representativos dos funcionários públicos, dado que nos termos do artº 28º.1 da CE, vem-se enquadrar na razão constitucional desta adaptação da negociação colectiva na Administração Pública à realidade da sua organização administrativa, e por outro lado o alcance geral que as normas sobre a função pública estatal devem promover, com o objectivo da uniformidade e especialidade, através de um estatuto geral e vários estatutos especiais para determinados sectores de funcionários que a LMRFP determinou, ao atribuir nos termos do seu artº 2º, ao Ministro para a Administração Pública, competências para as negociações a nível geral, com a correspondente competência geral em matéria de pessoal, que o converte numa entidade centralizadora de toda a gestão do pessoal da Administração Pública.

Estas competências normativas em matéria de pessoal, que vem efectuar uma sobreposição entre as unidades de negociação e a centralização que em matéria de pessoal se opera dentro da Administração Pública, e como justificação de supremacia da Mesa Geral de negociação perante as

⁵⁰¹ PIÑAR MAÑAS, «*Las estructuras de participación y representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*», R.E.D.A., nº 65, 1990, pág. 60.

Mesas Sectoriais, vem a estabelecer três «macro unidades» de negociação em três âmbitos de base territorial, uma na Administração Geral do Estado, uma em cada Comunidade Autónoma e uma em cada Entidade Local, e neste caso só era aplicado este conceito de «macro unidade» aos grandes municípios, fixava ainda as unidades de negociação da Administração do Estado através de critérios funcionais muito amplos, dado que as Mesas de negociação apesar de poderem ter um âmbito sectorial, eram criadas em função do tipo de Administração, nomeadamente Ensino, Universidades, etc. e não em razão de corpos de funcionários, categorias ou grupos de funcionários.

Nos termos do artº 34º do EBEP, na Administração Geral do Estado e em cada uma das Comunidades, e Cidades de Ceuta e Melilla, constituir-se-á exclusivamente para os funcionários, uma Mesa Geral de Negociação para regulamentar as normas que se lhes aplicarão especificamente, mais uma mesa, a Mesa Geral de Negociação na Administração Geral do Estado, nos termos do artº 36º.2, e mais uma Mesa Geral de Negociação em cada uma das Comunidades Autónomas e Entidades Locais, para a negociação das matérias e condições gerais de trabalho comuns ao pessoal funcionário, estatutário e laboral de cada Administração Pública, Autónoma e Local.

O fundamento deste direito de negociação de todas as matérias e condições de trabalho comuns ao pessoal funcionário, laboral e estatutário, no EBEP, encontra-se no seu artº 36º.3, quando determina, «.....para la negociación de todas aquellas materias e condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales, una Mesa General de Negociación....».

Esta Mesa de Negociação terá como representantes do banco social, os funcionários de carreira e os funcionários interinos ao serviço da Administração Geral do Estado, assim como

personal estatutário e pessoal sanitário funcionário dos centros e serviços sanitários da Administração Geral do Estado⁵⁰².

A Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, que se mantém como sucedia no artº 31º.1 da LORAP para regulamentar as condições de trabalho comuns dos funcionários,⁵⁰³ vem portanto regulamentar as matérias que se encontram previstas no artº 37º do EBEP, por determinação do seu artº 36º.2 «serán materias objeto de negociación en esta Mesa las relacionadas en el artículo 37 de este Estatuto que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública», bem como «el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año».

Esta Mesa Geral, não regula como vimos, todas as matérias de carácter geral que poderiam afectar o pessoal das AA.PP., ficando salvaguardados «los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial...», respeitando-se por esta via legal as competências normativas em matéria de negociação dos direitos dos funcionários das CC.AA. e das EE.LL. que têm a sua origem na CE, mas tem competência para regulamentar as bases tanto do regime estatutário geral como dos regimes estatutários sectoriais, bases que anteriormente na LORAP, nos termos do seu artº 31º.1, se regulamentavam no seio da Mesa Geral ou Sectorial da Administração Geral do Estado, dado que o Estado tem competência para fixar o estatuto dos funcionários públicos autonómicos e locais, nos termos do artº 149º.1.18 da CE, competência que não consiste somente no direito do Estado determinar princípios ou directrizes ao legislador autonómico, mas também de ditar normas directamente aplicáveis aos funcionários,

⁵⁰² PERONA C., *Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 56.

⁵⁰³ SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la Ley del Empleado Público....., ob. cit. pág. 305.

compreendendo portanto esta Mesa Geral prevista na LORAP a regulamentação dos funcionários da Administração Central do Estado e também da função pública Autonómica e Local⁵⁰⁴.

Na composição desta Mesa Geral de Negociação, prevista no artº 36º.2 do EBEP, aplica-se o critério de composição estabelecido no número anterior sobre a representação das organizações sindicais, artº 36º.1 do EBEP, na Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, tendo em conta os resultados obtidos nas eleições, mas, para além destas regras, deverão estar presentes nesta Mesa Geral de Negociação, que se constituirá nas Comunidades Autónomas, Cidades de Ceuta e Melilla e Entidades Locais, as organizações sindicais que façam parte da Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas sempre que tiverem obtido dez por cento dos representantes do pessoal funcionário ou laboral, no âmbito correspondente, a que a Mesa Negocial respeite⁵⁰⁵.

Encontramo-nos perante uma Mesa de Negociação comum ao pessoal funcionário, estatutário e laboral ao serviço da Administração do Estado, cujo âmbito, funcional e territorial de representação, coincidem com os da Mesa Geral de Negociação comum dos funcionários da Administração Estatal. As Mesas Gerais de Negociação comuns ao pessoal funcionário, estatutário e laboral de cada Administração Pública, estão preparadas para negociar todas as matérias e condições de trabalho comuns ao pessoal funcionário, estatutário e laboral de cada Administração Pública, e que recebam um tratamento unitário no âmbito do EBEP e noutras normas administrativas.

A representação do banco social nestas Mesas de Negociação, será constituído pelos funcionários de carreira e os funcionários interinos ao serviço da Administração Geral do Estado, bem como pelo pessoal estatutário e pessoal sanitário, funcionários dos centros e serviços sanitários da Administração Geral do Estado.

⁵⁰⁴ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 132 e ROQUETA BUJ, R., *La Negociación Colectiva en la*, ob. cit., pág. 126.

⁵⁰⁵ PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función.....*, ob. cit., pgs. 484 e 485.

Encontram-se ainda representados nesta Mesa de Negociação, os funcionários ao serviço da Administração Geral do Estado e dos Organismos Públicos, Agências e demais entidades de Direito Público com personalidade jurídica própria, vinculadas ou dependentes daquela. Também se encontram compreendidos os funcionários das Entidades Gestoras e Serviços Comuns da Segurança Social e os funcionários da Administração Militar.

Ficam excluídos desta Mesa de Negociação, o pessoal funcionário da Sociedade Estatal dos Correios e Telégrafos, nos termos do artº 5º do EBEP, que se regirão por normas específicas, só se aplicando o EBEP supletivamente, sucedendo idêntica situação com o pessoal ao serviço da Administração da Justiça.

Para além da negociação efectuada nesta Mesa Geral de Negociação do Estado, ela estender-se-á, como referimos para toda a organização administrativa quer a forma, sejam serviços centrais como os territoriais, artº 36º.3 do EBEP, bem como a organização da Administração Geral do Estado no exterior nos termos do artº 7º.1.3.1 da LORAP, ao prever expressamente, a constituição de juntas de pessoal funcionário destinadas às Missões Diplomáticas, Representações Permanentes, Consulados e Instituições e Serviços Administrativos do Estado no estrangeiro, normativo, que se encontra em vigor nos termos da alínea c) da Disposição Derrogatória Única do EBEP.⁵⁰⁶

Por outro lado o EBEP, no seu artº 34º.2, vem reconhecer legitimidade negocial às Associações de Municípios e às Entidades Locais de âmbito supra municipal, permitindo que os municípios possam aderir «com carácter prévio ou de maneira sucessiva» à negociação colectiva que ocorra no âmbito correspondente, ultrapassando-se o inconveniente que sucedia com os pequenos e medianos municípios no âmbito de aplicação da LORAP, que era acusada de incorrer em inconstitucionalidade por não respeitar a LBRL que terá um valor maior que a LORAP, pela função constitucional que desempenha, ao desempenhar no âmbito local uma função análoga à que os Estatutos das CC.AA desempenham para estas entidades, dado que desenvolve a garantia

⁵⁰⁶ PERONA C., *Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 56.

institucional da autonomia local, delimitando por esta via as competências do legislador ordinário, nomeadamente a LORAP.

Portanto a LBRL ao formar parte do bloco de constitucionalidade, fica em superioridade relativamente às leis ordinárias, interpretação que o Tribunal Constitucional manteve, ao afirmar, «todos estos preceptos estatutários y legales interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados...., de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de la constitucionalidad aplicable a la matéria de que se trata»⁵⁰⁷.

O que consideramos a principal diferença entre a LORAP e o EBEP, prende-se com o fim da determinação prévia por via legal, da enumeração das mesas sectoriais, que a LORAP efectuava no seu artº 31º.1, deixando a sua previsão de ser nos termos do artº 34º do EBEP, somente para a Administração Geral do Estado mas também para as Administrações Autónomas e Locais, dependendo portanto a sua constituição, não por imposição legal, mas da vontade das várias Mesas Gerais de Negociação, tendo em atenção as condições específicas de trabalho das organizações administrativas afectadas ou as peculiaridades de sectores concretos de funcionários públicos e do seu número, abrangendo a negociação colectiva dos funcionários nesta mesas sectoriais, os temas comuns do sector que não tenham sido objecto de negociação colectiva por parte da Mesa Geral respectiva, e que esta expressamente os reenvie ou delegue para serem negociados nestas mesas sectoriais, nos termos dos artigos 34º.1 e 3 e 36º do EBEP⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ STCO 27/1987, de 27 de febrero, ROQUETA BUJ, R., *La Negociación Colectiva en la ...*, ob. cit., pág. 118, nota 14, LÓPEZ BENÍTEZ, «*Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes básicas*», R.E.A.L.A., nº 235-236, 1987, págs. 604 y ss., e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el ...*, ob. cit., pág. 122.

⁵⁰⁸ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el ...*, ob. cit., pág. 115, PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*....., ob. cit. pág. 118, SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la Ley del Empleado Público..... ob. cit. págs. 297 e 304, e SALA FRANCO, T., «*La negociación colectiva en el empleo público*», En AA.VV. Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de Estudios sobre la negociación colectiva, Madrid, 2001, pág. 126.

As Mesas Sectoriais como vimos anteriormente na LORAP, no seu artº 31º.1, foram criadas em função do tipo de Administração que tratavam, e não em razão dos corpos, categorias ou grupos de funcionários, opção legal determinada pelas reformas que a LMRFP efectuou sobre os corpos e os grupos de funcionários, onde o corpo não predeterminava nem o posto de trabalho nem a retribuição do funcionário.

No EBEP a constituição obrigatória de Mesas sectoriais para o pessoal docente dos centros públicos não universitários, funcionários da Sociedade Estatal dos Correios e Telégrafos, pessoal estatutário e pessoal sanitário funcionário dos centros e serviços sanitários pertencentes à Administração Geral do Estado, funcionários da Administração de Justiça, funcionários das Universidades e funcionários da Administração Geral e Institucional e Entidades Gestoras da Segurança Social, que se encontravam previstas no artº 31º.1 da LORAP.

O legislador quando permitiu à Mesa Geral de Negociação a criação de novas Mesas Sectoriais para além das previstas legalmente, teve o propósito de flexibilizar a estrutura negocial para novos colectivos de funcionários com características semelhantes aos indicados supra, mas não chegando ao nível de negociação colectiva de centros de trabalho ou grupos de funcionários profissionalmente homogéneos, dado a LORAP no seu artº 7º, não ter tomado o centro de trabalho como unidade básica na delimitação dos âmbitos de actuação dos delegados e juntas de pessoal, não vindo a admitir a diversidade de interesses entre os funcionários dos distintos centros de trabalho, e como não existe um órgão de representação unitária neste âmbito, torna-se impossível aos sindicatos dos funcionários públicos implantados naquele âmbito obterem legitimidade negocial de dez por cento em termos de representatividade sindical.

Conjuga ainda este normativo, com a estruturação das unidades eleitorais de acordo com critérios muito amplos, sem distinguirem na composição orgânica das juntas de pessoal, critérios de grupos, corpos ou categorias, o que não permitia utilizar o critério profissional ou corporativo para a estruturação das Mesas sectoriais.

Constatamos ainda, que em termos da representatividade dos sindicatos para as mesas negociais, quando a lei exige de dez por cento, impede a criação de Mesas sectoriais por cada ministério, pois o legislador não acolhe na estruturação das juntas de pessoal o critério da divisão ministerial, apesar de em cada Departamento ministerial inseridos nos serviços provinciais de Madrid poder ser constituída uma junta de pessoal, nos termos do artº 7º.1.1.1 da LORAP, a nível provincial só é constituída uma junta de pessoal única para todos os funcionários dos órgãos provinciais da Administração do Estado, da Segurança Social, dos Organismos Autónomos e para os funcionários civis que prestem serviço na Administração Militar, ex vi artº 7º.1.2.1 da LORAP⁵⁰⁹.

Por outro lado, os Delegados representantes do Governo nas CC.AA., os Subdelegados do Governo nas províncias e os Directores Insulares da Administração Geral do Estado, que são órgãos competentes em matéria de pessoal, que se encontra adstrito a estes serviços territoriais da Administração Geral do Estado, nos termos do artº 10º da LMRFP, não se encontram investidos do poder de regulamentação em matéria de pessoal, pelo que temos outra situação que impede a constituição de Mesas Sectoriais para os funcionários da Administração Geral do Estado a prestarem serviço nos serviços autonómicos, provinciais e insulares, situação que conjugada com a unificação da legislação em matéria de funcionários e a rígida centralização das competências normativas em matérias de pessoal, são todos factores que terão levado a esta opção legal, apesar de este excesso de uniformidade na legislação que regulamenta a Administração Pública pode levar a que esta Administração Pública que actualmente se pretende que seja eficaz e eficiente, o não possa ser⁵¹⁰.

Como tivémos oportunidade de demonstrar, a LORAP no seu artº 31º, determinava quais eram as Mesas Sectoriais que se poderiam constituir, mas o artº 34º.4 do EBEP para além dos pressupostos em que possam ser estabelecidas mesas sectoriais por leis especiais, determina que devem ser as Mesas Gerais a determinar por negociação e acordo a constituição de qualquer Mesa Sectorial, atendendo às condições específicas de trabalho das organizações administrativas afectadas ou às peculiaridades de sectores concretos de funcionários públicos e pelo seu número, «dependiendo de las Mesas Generales de Negociación y por acuerdo de las mismas podrán

⁵⁰⁹ SALA FRANCO, T., «*La negociación colectiva en el empleo.....*», ob. cit., pág. 127.

constituíremse Mesas Sectoriales, en atención a las condiciones de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionários y a su número».

A LORAP, diferentemente do EBEP, determinava que as Mesas Sectoriais eram competentes para negociarem as condições específicas de trabalho do pessoal funcionário ou estatutário incluído dentro do seu âmbito de representação que lhes sejam remetidas pelo legislador e outras matérias que lhe sejam reenviadas pela Mesa Geral, tratando-se portanto de uma estrutura negocial articulada, onde existia uma distribuição de conteúdos materiais entre a Mesa Geral e as Mesas Sectoriais, em alguns sectores de funcionários, atribuindo a LORAP nos termos do seu artº 31º.1, à Mesa Geral a competência para o estabelecimento da repartição de matérias ou conteúdos substantivos entre os diversos níveis de negociação, ficando em princípio todas as matérias susceptíveis de negociação dentro das competências da Mesa Geral, que pode renunciar à regulamentação de determinadas matérias e reenviá-las para serem regulamentadas nas Mesas Sectoriais, estabelecendo limites máximos ou mínimos ou linhas mestras, dentro dos quais as Mesas Sectoriais poderão negociar, sendo nulos os pactos e acordos de âmbito autonómico, local ou sectorial contrários ou mais favoráveis que os estatais⁵¹¹.

O EBEP ao permitir através do seu artº 34º.4, que a Mesa Geral de negociação através do acordo das partes que a compõem, a constituição de Mesas Sectoriais atendendo às «condições específicas de trabalho das organizações administrativas afectadas» vem dar mais liberdade às partes para a sua constituição, dado que a LORAP para permitir a constituição de uma Mesa Sectorial a nível de um organismo público necessitava de ter essa possibilidade na lei que admite a criação desse organismo, ao passo que ao EBEP só obriga a que haja acordo na Mesa Geral de negociação.

Esta possibilidade de constituição de Mesas Sectoriais no âmbito do artº 34º.4 do EBEP, sem a condicionante que vimos supra, existir no artº 31º da LORAP, vem permitir que a negociação

⁵¹⁰ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 157 e ss.

⁵¹¹ ROQUETA BUJ, R., *La Negociación Colectiva en la*, ob. cit., pág. 156 e REY GUANTER, S.,

que anteriormente era efectuada por sindicatos gerais na Mesa Geral de negociação, que apesar de actuarem no interesse de um colectivo de funcionários, teriam sempre uma estratégia geral ao serviço de uma Administração Pública, ao passo que a negociação a ser efectuada nestas Mesas Sectoriais vai permitir a entrada na negociação de sindicatos que representam os funcionários dos organismos que o artº 34º.4 do EBEP prevê, que guiados pelos seus interesses corporativos, poderão colocar em risco a homogeneização que a LORAP sempre tentou preservar na Administração Pública, através do duplo critério legal que o artº 7º.1 da LOLS prevê.

A LORAP permitia ainda a constituição de Mesa Sectoriais por decisão da Mesa Geral da Administração do Estado ou das Mesas das Comunidades Autónomas ou das Entidades Locais tendo em «atenção o número e peculiaridades de sectores concretos de funcionários», tendo o EBEP no seu artº 34º.4 seguido esta linha ao permitir a constituição de Mesas Sectoriais sempre que Leis especiais o determinem e sempre que a Mesa Geral de negociação da Administração Geral do Estado o acorde atendendo «las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios y a su número», devendo os funcionários destas organizações administrativas ou sector de funcionários, nos termos do artº 39º.4 do EBEP conjugado com os artigos 6 e 7 da LOLIS, quando não tenham estruturas de representação unitária, adaptar a configuração legal das unidades eleitorais à nova estrutura negocial, razão que terá levado o legislador a alterar o artº 7º.5 da LORAP no sentido do referido artº 39º.4 do EBEP, «Previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan»⁵¹².

O EBEP, através do seu artº 36º.1, veio criar a Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas onde a representação que existe, é unitária, «La representación de estas será unitária, estará presidida por la Administración General del Estado y contará con representantes

Libertad Sindical....., ob. cit. pág. 191.

⁵¹² ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el.....*, ob. cit., pág. 160 e ss., PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*....., ob. cit. pág. 118, SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos, Comentarios a la Ley del Empleado Público*..... ob. cit. pág. 297, ROQUETA BUJ, R., *La Negociación Colectiva en la*, ob. cit., pág. 156 e SSTs de 25 de septiembre, e AR. 7198.

de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla y de la Federación Española de Municipios y Provincias, en función de las materias a negociar».

O citado normativo como determina, deve ser conjugado com os artigos 6º e 7º da Lei Orgânica 11/1985, de 2 de Agosto, Lei de Liberdade Sindical, ao definir que a representação sindical se estabelece entre os sindicatos em função dos resultados obtidos nas eleições para os órgãos de representação do pessoal, nomeadamente, Delegados de Pessoal, Juntas de Pessoal e Comitês de Empresa no conjunto das Administrações Públicas, e será presidida por quem representa a Administração Geral do Estado fazendo ainda parte dela os representantes das Comunidades Autónomas e a Federação Espanhola de Municípios e Províncias e das Cidades de Ceuta e Melilla, em função das matérias a negociar, segundo se trate da negociação das bases do regime estatutário geral, dos regimes estatutários sectoriais ou do regime estatutário aplicável aos funcionários locais.

No que respeita à representação pública, quando se negoceiam as bases do estatuto geral, é distribuída entre a Administração Geral do Estado, as CC.AA, as Cidades de Ceuta e Melilla e a Federação Espanhola de Municípios e Províncias, quando se negoceiam as bases do estatuto especial previsto para os docentes não universitários a representação pública desta mesa reparte-se entre a Administração Geral do Estado e as CC.AA, e pela Administração Geral do Estado, a Federação Espanhola de Municípios e Províncias e as CC.AA. com competências em matéria de função pública local, quando se negoceiam as bases do regime estatutário dos funcionários públicos locais.

Esta Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, tem competência para negociar as matérias de regulamentação estatal com carácter de norma básica, nos termos do artº 37º do EBEP, e especificamente o aumento global das retribuições do pessoal ao serviço de toda a Administração Pública que devam ser incluídos no projecto de Lei do Orçamento Geral do Estado de cada ano, artº 36º.2 do EBEP, com a exclusão como anteriormente verificámos, o pessoal

funcionário da Sociedade Estatal dos Correios e Telégrafos bem como o pessoal ao serviço da Administração da Justiça⁵¹³.

A criação desta Mesa Geral de Negociação, no entender de Mauri Majos, vem ultrapassar um vazio negocial que existia na estrutura da negociação colectiva, onde se verificava a falta de um espaço para a negociação colectiva das bases do regime estatutário que afectava os funcionários de todas as Administrações Públicas, bases que vinham a ser negociadas na Mesa Geral de Negociação do Estado, com o grave inconveniente de ali não participarem os representantes dos empregados públicos das Comunidades Autónomas e Entidades Locais⁵¹⁴.

Como verificámos anteriormente, o artº 33º da LORAP criou uma Mesa Geral, denominada «supermesa geral» que passou a ter poderes normativos de articulação das matérias negociadas na Mesa Geral, passando a integrar esta «supermesa geral» os sindicatos mais representativos a nível Estatal e das Comunidades Autónomas, nos termos dos artigos 6º.2.b) e 7º. 1. b), da Lei Orgânica 11/1985, de 2 de Agosto, atribuindo portanto a LORAP através do seu artº 33º o direito a estarem presentes na negociação colectiva só as Federações das Organizações sindicais mais representativas a nível estatal e das Comunidades Autónomas⁵¹⁵.

Por esta via, e com a aplicação à negociação colectiva na Administração Pública da regra do artº 83º.2 do ET, atribui-se uma primazia aos sindicatos mais representativos dos funcionários públicos, para a configuração da estrutura da negociação colectiva estatutária em todos os sectores de actividade, através da fixação das datas de negociação e das matérias a negociar na Administração Pública, implicando esta monopolização um problema no que respeita à negociação colectiva na Administração Pública, porque devemos ter em conta, que o legislador previu uma regulamentação distinta da negociação colectiva dos funcionários públicos da dos trabalhadores do regime laboral, nomeadamente na negociação colectiva laboral a nível estatal e autonómico, onde os sindicatos para terem assento na negociação colectiva deverão ter como mínimo de

⁵¹³ PERONA, C., *Estatuto Básico del....*, ob. cit. pág. 56.

⁵¹⁴ MAURI MAJOS, J., *La negociación Colectiva.....*, ob. cit. pág. 397 e 398.

⁵¹⁵ Neste sentido, REY GUANTER, S., «*La nueva regulación de la.....*», ob. cit. pág. 14, e NAVARRO NIETO, «*La representatividad.....*», ob. cit. pág. 310 e 311, que considera que esta interpretação poderá não

representação a maioria absoluta dos representantes unitários nesse âmbito, garantindo-se assim a autonomia colectiva, mas, e como vimos anteriormente, os sindicatos mais representativos com acordo do Governo, podem limitar as datas da negociação e as matérias a negociar na função pública do Estado, ainda que não tenham uma representatividade real nesse âmbito.

Apesar de todas estas medidas para se assegurar a presença das grandes organizações sindicais em todos os âmbitos de negociação colectiva na Administração Pública, não é possível excluir os sindicatos que tenham uma especial implantação ou representatividade no âmbito onde desenvolvam a sua representação institucional, prerrogativa que a LOLIS reserva em exclusividade às organizações sindicais mais representativas, o que terá certamente levado a devolver à Mesa Geral de Negociação a competência para determinar a data das negociações e as matérias a negociar, nos termos do apartado 3 do Capítulo XIV do Título IV do Acordo para a Modernização Administrativa, AMA, «el proceso negociador anual se abrirá en la fecha en que de común acuerdo fijen el Gobierno y los Sindicatos más representativos conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, así como las Organizaciones a que se refiere el artículo 7º.2 de la citada Ley», excluindo-se da negociação colectiva os sindicatos representativos que têm direito a estar presentes nas outras Mesas Gerais, mas não nesta «supermesa geral».

Esta exclusão dos sindicatos representativos, só pode ser explicada, à semelhança do que sucede no âmbito laboral, pelo reconhecimento da superioridade hierárquica dos acordos estabelecidos nesta mesa de negociação, que vem demonstrar uma opção legislativa que atribui aos sindicatos mais representativos o governo do sistema negocial⁵¹⁶.

A representação pública nesta «supermesa geral» nos termos do artº 33º da LORAP, compreendia e no entendimento de Roqueta Buj, o Governo e os sindicatos mais representativos a nível estatal e da Comunidade Autónoma, que determinam a data da negociação e as matérias a negociar, correspondendo aos representantes da Administração do Estado a sua presença na mesa de negociação, devendo o Governo, através do Conselho de Ministros, ter a competência para

ser a única possível.

⁵¹⁶ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el ...*, ob. cit., pág. 117.

estabelecer as instruções que estes representantes do Estado deverão respeitar aquando da negociação dos pactos e acordos⁵¹⁷.

Mas devemos ter em conta que apesar do Estado ser competente para fixar as bases do estatuto dos funcionários públicos das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais nos termos do artº 149º.1.18 da CE, as CC.AA. possuem competências normativas sobre os seus funcionários, mas também sobre os funcionários das EE.LL. sediadas no seu território, razão porque a LORAP não contemplava a constituição de Mesas Gerais «Inter -Administrações» que abarcassem as três Administrações Públicas, a estatal, a autonómica e a local, porque a fazê-lo iria contra a autonomia das CC.AA. e EE.LL.⁵¹⁸.

Este facto levava a que matérias cuja regulamentação pertencia ao Estado ou às CC.AA. se efectuassem fora da autonomia colectiva a nível autonómico e local, ficando os respectivos funcionários públicos destas regiões fora do espaço de negociação colectiva das normas que viriam regulamentar as suas condições de trabalho, pois estas normas, nos seus aspectos fundamentais, vinham já pré determinadas pelas Mesas de Negociação do Estado ou da Administração Autonómica. Este facto, levou a que se deveria prever a possibilidade de se constituírem mesas negociais, que fossem participadas pelas três Administrações Públicas, a estatal, a autonómica e a local, onde participariam pelo lado dos sindicatos mais representativos a nível estatal e autonómico e os simplesmente representativos no conjunto das Administrações Públicas intervenientes na negociação colectiva conjunta, vindo-se por esta via legal de negociação colectiva a permitir que os funcionários públicos autonómicos e locais participem na determinação das suas condições de

⁵¹⁷ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. págs 213 e 214, e LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los Derechos Colectivos de los Trabajadores y*, ob. cit., pág. 277.

⁵¹⁸ BERRUETA DE JUAN, M. D., *Empleados Públicos y Constitución: Las Bases Constitucionales De La Función Pública Española*, Los Empleados Públicos-Estudios, Ratio Legis, Salamanca, 2005, pág. 40, «En el caso de las Comunidades Autónomas(...), sin perjuicio de que tengan que respetar la legislación básica en esta materia(artº 149.1.18), deben reconocérsele competencias para organizar su propia Administración, lo que implica reconocerles también competencias en materia de organización de su propia función pública.», ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág. 186, «En el caso de las Comunidades Autónomas (...), sin perjuicio de que tengan que respetar la legislación básica en esta materia(artº 149.1.18), deben reconocérsele competencias para organizar su propia Administración, lo que implica reconocerles también competencias en materia de organización de su propia función pública.», ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 190, e BENGOETXEA ALKORTA, A., *Negociación colectiva y autonomía colectiva en la función pública*, Valencia, 2005, pág. 84.

trabalho, obstando-se ainda, a colisão que poderia ocorrer pela negociação de matérias concorrenciais entre Mesas Negociais e conseguindo-se a conseqüente harmonização da actividade negocial efectuada⁵¹⁹.

O EBEP no que respeita à representação pública, nas mesas de negociação, determina no seu art.º 33º.1 que estarão presentes os representantes da Administração Pública correspondente, devendo ser tomada em conta que a eficácia jurídica atribuída aos pactos celebrados e aos acordos aprovados, obriga a que a sua negociação por parte da Administração Pública deve corresponder a órgãos com competência normativa em matéria de pessoal da correspondente Administração, vindo a competência normativa por parte da Administração Geral do Estado, da Lei 50/1997, de 27 de Novembro, a LGO, da Lei 6/1997, de 14 de Abril, a LOFAGE, da Lei 30/1984, de 2 de Agosto, a LMRFP, do Real Decreto 2169/1984, de 28 de Novembro, sobre distribuição de competências em matéria de pessoal e do Real Decreto 1084/1990, de 31 de Agosto, sobre redistribuição de competências em matéria de pessoal.

O artº 33º.1 do EBEP, no que respeita à representação do banco social nesta Mesas Negociais, determina que deverão estar presentes, «las organizaciones sindicales más representativas a nível estatal, las Organizaciones Sindicales más representativas de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados, Juntas de Personal en las unidades.....».

Quanto aos normativos a aplicar às CC.AA., deveremos respeitar o estatuído nos respectivos Estatutos e nas diferentes Leis de Governo e da função pública aprovadas nas respectivas Assembleias Legislativas, enquanto no âmbito Local, ter-se-á que respeitar a distribuição das competências determinadas na Lei 7/1985, de 2 de Abril, a LBRL e no Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, diploma que aprova as disposições legais vigentes em matéria de Regime Local⁵²⁰.

⁵¹⁹ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 130.

⁵²⁰ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 204.

Como referimos supra, o EBEP no que respeita à representação do banco social, continua com a linha de sindicalização exclusiva da negociação colectiva seguida pela LORAP, não reconhecendo legitimidade para a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, às Juntas de Pessoal e Delegados de Pessoal, que têm por objectivo informar ou receber informação sobre as decisões que são adoptadas pelas Administrações Públicas na aplicação das normas sobre a gestão dos empregados públicos.

Esta situação que deveria ser excepcionada em determinadas situações a nível de âmbito Local onde os sindicatos não tenham uma presença efectiva, ou pelo menos permitir a sua presença nas Mesas Negociais, mesmo sem direito a voto.

O que verificamos com o EBEP, no que respeita à constituição e composição das Mesas de Negociação, segue a linha do ET, diferentemente da LORAP, de acordo com o sentido do seu artº 88º.1, porque vem regulamentar a constituição das Mesas de Negociação, que deverão respeitar as normas gerais sobre representatividade sindical prevista nos artigos 6º.3.c) e 7º da LOLS e do disposto nos artigos 33º, 35º e 36º do EBEP, disposições normativas que fazem parte da ordem pública de negociação colectiva, o que não vem permitir que a negociação colectiva na Administração Pública goze de alguma autonomia colectiva que as modifique,⁵²¹ tendo as normas em questão, consideração de normas básicas, e seja qual for a estrutura de negociação que as CC.AA ou as EE.LL. adoptem, a legitimação negocial fundamenta-se necessariamente no que se encontra estatuído primariamente no EBEP, nomeadamente nos citados artigos 33º, 35º e 36º, do EBEP.

A negociação colectiva e a representação sindical nas Mesas de negociação colectiva na Administração Pública, encontra-se nos termos do artº 33º.1 do EBEP, sujeita ao cumprimento de um conjunto de princípios, nomeadamente o da legalidade, da cobertura orçamental, da obrigatoriedade, da boa fé negocial, da publicidade e da transparência, e é atribuída em termos gerais, aos sindicatos, federações e confederações sindicais com a legitimação que lhes é conferida pelo artº 2º.2.d) da LOLIS, o direito à negociação colectiva, pelos artigos 6º.3.c); 7º.1 e 7º.2 da

⁵²¹ STC 80/2000, de 27 de Março.

LOLIS, e ainda do artº 8º.2.b), também da LOLIS, que além de atribuir o direito à negociação colectiva às secções sindicais dos sindicatos mais representativos e dos que tenham representação nos comités de empresa, refere ainda expressamente os sindicatos que tenham representação nos órgãos de representação que se estabeleçam na Administração Pública, que vem remeter por este modo, para legislação específica, nomeadamente o já citado artº 33º.1 do EBEP⁵²².

Portanto, as organizações sindicais representantes dos funcionários públicos, poderão fazer parte das Mesas negociais, desde que cumpram as regras definidas neste normativo, isto é, sempre que gozem de personalidade jurídica e de capacidade de actuarem, e desde que representem como mínimo, a maioria absoluta dos membros dos órgãos unitários de representação no respectivo âmbito em que se insiram, nos termos do artº. 35º.1 do EBEP, não havendo o risco de não ser possível constituir alguma mesa de negociação como sucede no sector privado, por falta de eleições nos sindicatos, o que viria impedir a medição da sua representatividade, porque a negociação colectiva na Administração Pública, encontra-se condicionada pelas regras definidas no artº 31º.5 do EBEP conjugado com o seu artº 44º, ao garantir o seu exercício através dos órgãos e sistemas específicos regulamentados pelo EBEP.

No que respeita à representatividade sindical, prevista nos termos do artº 35º.2 do EBEP, verificamos neste normativo a diferença entre o EBEP e a LORAP, onde o EBEP no que respeita à regulamentação da constituição e composição das Mesas Negociais segue a linha do ET, composição que deverá ser confirmada pela acreditação das organizações sindicais na Oficina Pública de Registo, e também em cada dois anos a partir da data de constituição da mesa, e ainda, sempre que se produzam variações na representatividade sindical que incida nas mesas de negociação e pelas organizações sindicais interessadas.

⁵²² Como se verifica, o artº 8º.2.b) da LOLIS confere competência negocial às secções sindicais dos sindicatos mais representativos, e ao remeter para o EBEP, não encontramos neste estatuto qualquer menção directa à capacidade negocial das secções sindicais na Administração Pública, dado que a referida capacidade negocial vem referida genericamente a favor das organizações sindicais, pelo que torna-se necessário garantir a capacidade negocial às secções sindicais. Neste sentido ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el ...*, ob. cit., pág. 206, nota 328.

De diferente modo procedia a LORAP, quando determinava na sua Disposição Adicional 4º e a Disposição Transitória 2º da Lei 18/1994, a obrigatoriedade dos sindicatos a efectuarem a acreditação da sua representatividade para fazerem parte das Mesas de Negociação das Administrações Públicas, no mês de Janeiro de 1966 e em cada dois anos a partir desta data, mediante a apresentação do certificado da oficina pública, de modo a obterem a legitimidade para se encontrarem presentes nas referidas Mesas de Negociação, sendo a repartição dos postos sindicais na Mesa de Negociação efectuada na proporção da representatividade respectiva dos sindicatos com a necessária legitimação negocial, nos termos ainda do artº 27º.3 da LORAP, constituindo-se por esta via um «monopólio sindical qualificado» que vinha a marginalizar os sindicatos que não alcançassem as percentagens mínimas de representatividade exigida.

Esta disposição da LORAP, que o Tribunal Constitucional na sua STCO 98/1985, de 29 de Julho, veio a considerar conforme ao texto da CE, fundamentava-se na eficácia geral dos convénios colectivos e na garantia que os sindicatos minoritários quando não alcancem os graus de representatividade necessária, não ficam impedidos de negociar, porque podem efectuar a negociação colectiva extra estatutária.

Mas a aplicação desta limitação aos sindicatos que não alcancem um grau de representatividade para participarem na determinação das condições de trabalho nas Administrações Públicas, baseada na mesma justificação aduzida anteriormente, não deve colher, porque não é possível negociar e acordar Pactos e Acordos externos ao EBEP.

Se analisarmos a aplicação da adequação constitucional desta norma do ET de acordo com o estatuído na LORAP, verificamos que os Pactos e Acordos à semelhança do que sucede com os convénios colectivos estatutários, são de aplicação a todos os funcionários incluídos no seu âmbito de aplicação independentemente da relação que mantenham com os sindicatos.

Mas os sistemas de negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral perante o dos funcionários públicos, no que respeita à representatividade das organizações sindicais presentes nas Mesas Negociação rege-se por regras distintas, nomeadamente quando o ET, para além de

exigir nos termos do seu artº 88º.1, uma selecção qualificada dos sindicatos negociadores, exige ainda para que a comissão negociadora fique validamente constituída, que os sindicatos negociadores representem como mínimo a maioria absoluta dos representantes unitários do âmbito de aplicação do convénio, actuando a LORAP com outras regras de representatividade, ao não exigir um quórum determinado ou uma representatividade sindical mínima de conjunto para a válida constituição da mesa negociadora.

Por conseguinte, na LORAP, a representatividade sindical como requisito que vem legitimar o banco social, pode não garantir a suficiente representatividade dos interesses afectados na negociação, bem como a eficácia geral da matéria acordada, não vem também justificar a exclusão dos sindicatos não representativos.

Portanto o EBEP inspirado pelo ET, ao regulamentar a constituição e composição das Mesas Negociais, nos termos do seu artº 35º.2, no que concerne à representatividade das associações sindicais dos funcionários na Mesa Negocial, não se limita a estabelecer uma divisão proporcional entre as associações sindicais que ocupam os lugares do banco social, obriga ainda, para que o acordo final celebrado seja válido, que as partes que o acordaram, reúnam o requisito de uma representatividade mínima de conjunto para a constituição da mesa negociadora, não se possibilitando por esta via legal, uma negociação colectiva com uma representatividade sindical abaixo da maioria absoluta de representantes que faça parte do banco social e não possa ter alguma representação na unidade de negociação, impedindo que um sindicato isolado ou minoritário possa celebrar acordos com eficácia geral⁵²³.

O EBEP, através do seu artº 33º.1, além de determinar como vimos anteriormente, os princípios que devem nortear a negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, vem ainda determinar como deve ser efectuada a capacidade representativa das Organizações Sindicais, nos termos dos artigos 6º.3.c) e 7º.1 e 7º.2 da LOLIS, bem como de acordo com o determinado no Capítulo IV do EBEP.

⁵²³ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 242.

Continua este normativo por determinar a constituição de Mesas de Negociação colectiva no âmbito da Administração Pública, mesas onde estarão legitimados para estar presentes os representantes da Administração Pública e pela outra parte, os representantes de «las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal, las Organizaciones Sindicales más representativas de Comunidad Autónoma así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución».

Deparamos portanto com as regras que deverão medir a representatividade e consequente legitimação negocial dos sindicatos, federações e confederações sindicais, deixando de fora o método de medição da representatividade das coligações sindicais, referentes aos sindicatos minoritários, nomeadamente os que não alcancem os 10 ou 15 por cento da representatividade de acordo com o artº 7º.1 da LOLIS, aquando da determinação da representatividade dos sindicatos mais representativos a nível autonómico, onde terão esse estatuto, as organizações sindicais completas e as confederações sindicais que limitam a sua organização e actividade exclusivamente no território de uma comunidade, e que obtenham pelo menos uma representação de 15 por cento das representações unitárias, com um mínimo de 1500 representantes em qualquer caso, no conjunto de sectores de actividade da Comunidade Autónoma respectiva, incluindo a função pública, e não estejam federadas ou confederadas com organizações sindicais de âmbito estatal.

A LORAP e o EBEP ao excepcionar a aplicação da regra geral prevista no artº 7º.1 da LOLIS, onde a actuação destas organizações sindicais se deve limitar ao âmbito autonómico em que se encontram inseridas, permite que as organizações sindicais mais representativas a nível da Comunidade tenham por esta via a garantia do direito de participarem na elaboração dos projectos de leis e de disposições regulamentares estatais que tratem da função pública, vindo-se a dar cumprimento ao estatuído no artº 7º e 130º.4 da LOLIS, ficando assegurada por estes sujeitos colectivos a defesa dos interesses gerais dos funcionários de cada Comunidade Autónoma.

Quanto à legitimidade negocial, nos termos do citado artº 33º.1 do EBEP, para os sindicatos de uma Entidade Local, corresponde aos sindicatos mais representativos, que são exclusivamente

os que têm 10 por cento de representação dos funcionários da Entidade Local, não tendo portanto direito a estar presente nesta mesa de negociação um sindicato representativo na função pública estatal ou autonómica que não tenham 10 por cento da audiência eleitoral no âmbito específico da entidade local correspondente.

Quanto à representação nas Mesas Locais de negociação prevista no artº. 34º.2 do EBEP, a representatividade de 10 por cento deve medir-se entre os representantes dos funcionários de todas as Entidades Locais participantes na referida Mesa negocial, tendo ainda as secções sindicais dos sindicatos mais representativos ou com presença eleitoral, legitimidade nos termos do art. 8.2.b) da LOLS, encontrando-se por esta via, cumprido o princípio da adequação entre o âmbito de representação e o âmbito de negociação, sendo o EBEP passível de crítica, por não ter previsto esta situação específica de representatividade.

Nas Mesas Sectoriais criadas por acordo da Mesa Geral de negociação, encontram-se legitimados para negociar os sindicatos com a representação prevista no já citado artº 33º.1 do EBEP⁵²⁴.

O EBEP no seu artº 39º.5 vem diferentemente da LORAP nos seus artigos 3 a 29º, resolver uma outra questão que tornava mais difícil a implantação dos sindicatos representativos dos funcionários nas mesas de negociação perante os sindicatos representantes dos trabalhadores do regime geral, dado que os sindicatos representantes dos funcionários perante a configuração de maior representatividade sindical, vinha impedi-los de acederem a tal condição imposta pelos artigos 6º.2 e 7º.1 da LOLIS, por representarem somente os trabalhadores da Administração Pública, o que os vem colocar em situação de desigualdade perante os trabalhadores do regime geral que são em número superior.

⁵²⁴ CASAS BAAMONDE, M. E., «Sindicatos y Comunidades Autónomas», R.F.D.U.C. nº 7. 1985, págs. 231 e ss., STCO 98/1985, de 29 de Julho, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág. 219, REY GUANTER, S., *Libertad Sindical y.....*, ob. cit. págs. 89 y ss., e LAHERA FORTEZA, J., «Partes de la Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto del Empleado Público», en las Administraciones Públicas a proposito del Estatuto Básico del Empleado Público», Consejo General del Poder Judicial, Manuales de Formación Continuada, 41 – 2007, pág. 126.

Vem ainda o EBEP, apesar de manter em vigor o artº.7º da LORAP através da sua Disposição Derrogatória Única c), dispor no seu artº 39º.4 a competência ao Estado e a cada Comunidade Autónoma dentro do âmbito das suas competências o de poderem regulamentar a constituição das unidades eleitorais, podendo portanto delimitar as unidades eleitorais com base em critérios mais limitados que os actualmente em vigor, e se analisarmos o artº 39º.5 do EBEP ao determinar o número de representantes das Juntas de Pessoal no seguimento do disposto no ET, este Estatuto vem alterar o seu número de representantes, passando o número de representantes de 7 para 9 e de 11 para 13⁵²⁵.

Por último, poder-se-ia argumentar, perante a exclusão destes sindicatos que não atingem a representatividade que os iria legitimar para fazerem parte das mesas da negociação colectiva na Administração Pública, que não se encontram impedidos de negociar nos termos do ET, mas nem a LORAP nem o EBEP, prevêem qualquer tipo de negociação colectiva exterior às regras que estabeleceram, pois trata-se de um direito de negociação colectiva de configuração legal, configuração legal que nega a possibilidade de uma negociação colectiva na Administração Pública, fora da prevista expressamente na Lei que a regula, análoga à negociação colectiva extra estatutária do sector privado, negociação colectiva extra estatutária na Administração Pública que nem a própria jurisprudência constitucional e ordinária a concedem⁵²⁶.

Constatamos que o EBEP vem garantir uma mais ampla legitimação às organizações sindicais para estarem presentes e intervirem nas Mesas de Negociação de negociação colectiva, ao conferir-lhes um maior conjunto de direitos que a LORAP nos seus artigos 30º e 31º.2 previa, o de estarem presentes nas Mesas de Negociação, e actuarem como representantes dos trabalhadores da Administração Pública nessas Mesas, o que vem obrigar a Administração Pública como a outra parte nas Mesas de Negociação, a de respeitar e possibilitar às organizações sindicais o exercício da sua actividade de parte negociadora, a impossibilidade de por acordo entre a Administração e os

⁵²⁵ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 244.

⁵²⁶ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob. cit. pág. 196, ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., págs. 132 e 214, PARADA VÁZQUEZ, R., «*Derecho del Empleo Público*», ob. cit. pág. 117, SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*», *Comentarios a la Ley del Empleado Público...*, ob. cit. págs. 291 e 304, SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los Derechos Sindicales.....*, ob. cit. págs. 99 e ss. e 123 y ss., e STC 85/2001, de 26 de Março, e

outros sindicatos poderem excluir da mesa negociadora uma organização sindical que tenha legitimidade para estar na Mesa de Negociação.

Se esse facto vier a suceder, vem originar a nulidade de pactos ou acordos resultantes desta negociação, quando uma organização sindical legitimada para estar na Mesa de Negociação tenha sido excluída da mesma, por violação do direito previsto nos citados artigos e no artº 28º.1 da CE, por violação do direito de liberdade sindical nele ínsito, podendo no entanto a organização sindical auto excluir-se da Mesa de Negociação, sendo o direito de pertencer à Mesa de Negociação, já um direito renunciável⁵²⁷.

Constatamos ainda que o EBEP, no seu artº 33º.1, vai mais longe que a LORAP, ao enunciar um conjunto de princípios que devem nortear a negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos, do qual destacamos o da boa fé, que a LORAP não acolhia expressamente, e que o EBEP acolhe, o que vem determinar o cumprimento pelas partes de um conjunto de obrigações, nomeadamente, a disposição a negociar e a assumir discussões sobre as matérias em negociação, troca de informações, no estrito cumprimento do princípio da legalidade.

Por último, destacamos, a concretização pelo EBEP, da constituição de uma Mesa de Negociação Comum ao pessoal funcionário, estatutário e laboral ao serviço da Administração do Estado, com vista à negociação das matérias e condições de trabalho comuns ao pessoal funcionário, estatutário e laboral, matérias que recebem um tratamento unitário.

2.3.2 Os sujeitos negociadores no âmbito do RCTFP

Quanto à questão da representatividade e legitimidade das partes negociadoras no processo da negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, Portugal goza de uma situação distinta de Espanha, no que concerne à negociação colectiva no âmbito da Lei nº 23/98, que esteve em vigor para toda a negociação na Administração Pública Portuguesa até 31 de Dezembro de

STS de 11 de Abril de 2003.

⁵²⁷ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. págs. 199 y ss., e SSTS (S 3º) de 25 de Maio

2008, por duas razões, primeiro porque não se encontra num processo de regionalização e autonomia das regiões e comunidades autónomas como sucede em Espanha, e segundo o DL 45-A/84 e a Lei 23/98, nomeadamente nos seus artigos 2º, exigirem que o banco social seja constituído pelas associações sindicais criadas nos termos do artº 56º.3 da CRP, que representem nos termos dos seus estatutos, interesses dos trabalhadores da Administração Pública e que se encontrem devidamente registadas, não exigindo qualquer processo eleitoral para a determinação do nível de representatividade como sucedeu com a LORAP e sucede com o EBEP no seu artº 33º.⁵²⁸

A situação anteriormente descrita na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, com a entrada em vigor da Lei nº 59/2008, o RCTFP, pelo seu artº 347º foi alterada e equiparada ao EBEP, mas sem a questão da representatividade que as autonomias implicam na negociação colectiva em Espanha, vindo o RCTFP a impor regras de legitimidade para a representatividade por parte das associações sindicais, condicionada pela primeira vez em Portugal à Administração Pública Portuguesa, ao número de trabalhadores sindicalizados, não sucedendo semelhante regra aos trabalhadores do regime geral, cuja negociação colectiva se encontra regulamentada no CT, e não condicionada pela representatividade, mas sim pela legitimidade das associações sindicais.

Quanto à representação da Administração Pública Portuguesa na mesa de negociação, o artº 14º da Lei 23/98, determina que a mesma pertence ao Governo através do membro que tiver a seu cargo a função pública, apoiado pela Direcção Geral da Administração e Emprego Público, DGAEP, ou pelo ministro responsável pelo sector que se encontra em negociação colectiva, enquanto a representação das associações sindicais, fica condicionada à sua inscrição nos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral e subsequente publicação dos estatutos no Boletim do Trabalho e Emprego, não se encontrando condicionada a critérios de representatividade, à semelhança do que sucede na negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores do regime geral, sob a tutela do CT, aprovado pela Lei nº 7/2009.

de 1993, Ar. 5038, e SSTS (S 3º) de 6 de Junho de 1995, Ar. 4874.

⁵²⁸ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 248, e PARADA VÁSQUEZ, R. *Derecho del empleo.....*, ob. cit. pág. 99, «El Estatuto Básico del Empleado Público ha desapoderado prácticamente al estado de su responsabilidad en la selección, formación, disciplina, retribuciones y demás extremos del régimen jurídico de los funcionarios locales».

Critérios de representatividade que a negociação colectiva das condições de trabalho efectuada sob a tutela da Lei nº 59/2008, o RCTFP e o EBEP, tem que ser aferida e respeitada, o que vem violar o princípio da igualdade constante no artº 13º da CRP, ao conceder direitos diferentes para os trabalhadores, que são cidadãos nacionais, nomeadamente através da imposição de regras diferentes e mais gravosas para os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em sede de negociação colectiva das suas condições de trabalho perante os trabalhadores do regime geral.

Vem contradizer o texto Constitucional de 1976, quando consagra os direitos fundamentais dos trabalhadores em termos gerais, sem distinguir a sua inserção no sector privado ou no sector público, artº 53º e 58º da CRP. A redacção do artº 269º da CRP, após a primeira revisão constitucional, ao designar os funcionários e agentes do Estado, como trabalhadores da Administração Pública, constitui um argumento importante no sentido da equiparação de princípio das duas categorias de prestadores de trabalho, os do regime geral e os da Administração Pública, pelo menos para efeitos do reconhecimento aos trabalhadores da Administração Pública, dos direitos que a Constituição enuncia como direitos fundamentais dos trabalhadores, apesar das especificidades no regime de emprego público⁵²⁹.

Com a entrada em vigor da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, na Administração Pública Portuguesa, e de acordo com o determinado no seu artº 18º b), o Decreto Lei nº 84/99, de 19 de Março, diploma que como analisámos anteriormente, regulamentava a liberdade sindical na Administração Pública Portuguesa, foi revogado, passando a regulamentação do direito colectivo dos trabalhadores na Administração Pública Portuguesa, a partir de 1 de Janeiro de 2009, a ser efectuada nos termos do regime constante no anexo I do RCTFP, nomeadamente no seu Título III, Direito Colectivo.

Ainda nos termos do artº 18º.b) do RCTFP, o nº 3 do artº 1º da Lei nº 23/98, de 26 de Maio, diploma que regula as condições do exercício dos direitos de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público, foi revogado, normativo

⁵²⁹ RAMALHO, M. R. P., *Estudos de Direito.....*, ob. cit. pág. 82.

que determinava, que «Os direitos de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública, em regime de direito privado, regem-se pela legislação geral referente à regulamentação colectiva das relações de trabalho», veio por esta via, retirar do âmbito da negociação colectiva a ser efectuada sob a tutela do CT, os trabalhadores que estabeleceram uma relação jurídica de emprego público nos termos da Lei nº 23/2004, que instituiu o regime de Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública Portuguesa, e agora revogada pelo artº 18º. f) do RCTFP, com a excepção dos seus artigos 16º, 17º e 18º, retirando portanto a regulamentação das condições colectivas de trabalho, dos trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho em regime de funções públicas do CT, passando a negociação colectiva a ser efectuada debaixo do Subtítulo II, do RCTFP, titulado, «Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho», que passaremos a analisar detalhadamente com vista a tecermos comentários a este novo sistema de negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa.

Por esta via legal, que a Lei nº 12-A/2008, a LVCR e a Lei nº 59/2008, o RCTFP vieram estabelecer, surge na Administração Pública Portuguesa, um processo inovador de contratação colectiva, que consiste na negociação levada a cabo pelas entidades empregadoras, por um lado, e as associações sindicais em representação dos trabalhadores nelas filiados, por outro, com vista à celebração de um acordo colectivo de trabalho onde são regulados diversos aspectos da relação laboral.

Com a entrada em vigor da Lei nº 59/2008 – o RCTFP, deixaram de existir os critérios tradicionais de delimitação entre o direito público e o direito privado, dado que a situação jurídico laboral privada e a situação jurídica de emprego público, foram distinguidas pela diferente posição relativa dos intervenientes e pela natureza do interesse subjacente à actividade desenvolvida pela Administração Pública, a prossecução do interesse público.

Constatamos, que com a entrada em vigor da Lei nº 59/2008 – o RCTFP, que as partes negociadoras se encontram numa posição de igualdade, que só existia anteriormente na negociação colectiva efectuada sob a tutela do Código do Trabalho, portanto no regime geral, o regime laboral. O poder de autoridade que a Administração Pública detinha anteriormente, fundamentada na defesa

e prossecução do interesse público, conferia-lhe o direito de decidir unilateralmente na defesa desse interesse público, que contrastava com os interesses em jogo na negociação colectiva do regime geral – CT, onde existiam o interesse dos trabalhadores à remuneração e o interesse do empregador no aproveitamento da capacidade do trabalho do trabalhador com o objectivo do lucro.

Claro que o interesse público, continua subjacente à prestação do trabalho, pelos empregados públicos, quando estabelecem um vínculo à Administração Pública nos termos da Lei nº 59/2008 – o RCTFP, o contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, mas o que decaiu, foi o poder unilateral do Estado, de determinar as condições de trabalho dos seus trabalhadores, certamente com as vantagens que já referimos anteriormente, nomeadamente a paz social que se alcança através da negociação colectiva, o que se traduzirá num serviço público com mais eficácia, eficiência e qualidade⁵³⁰.

Na contratação colectiva prevista na Lei nº 59/2008 – o RCTFP, como verificámos, as partes encontram-se num plano de igualdade, ao contrário do que sucedia e sucede com a Lei nº 23/98 de 26 de Maio que veio estabelecer o regime de negociação colectiva e a participação dos trabalhadores nomeados da Administração Pública Portuguesa em regime de direito público, conferindo-lhes o direito de negociação colectiva do seu estatuto, negociação colectiva que consiste na negociação efectuada entre as associações sindicais e a Administração das matérias relativas àquele estatuto, com vista à obtenção de um acordo, nos termos do seu artº 5º.

Quando o acordo não é alcançado, poderá levar a uma negociação suplementar, onde a parte governamental será constituída por membro ou membros do Governo, sendo obrigatoriamente presidida pelo membro do Governo que for responsável pela Administração Pública e, no caso das negociações sectoriais, pelo membro do Governo que for responsável pelo sector. Finda esta negociação colectiva suplementar sem obtenção de acordo, o Governo toma a decisão que entender adequada, o que vem inviabilizar que esta negociação colectiva tenha o âmbito de uma verdadeira contratação colectiva, que a partir de 1 de Janeiro de 2009, passou a existir para os trabalhadores da Administração Pública em regime de contrato de trabalho em funções públicas, sob a LVCR e o

⁵³⁰ RAMALHO, M. R. P., *Estudos do Direito.....*, ob. cit. pág. 70.

RCTFP, como iremos analisar de seguida.

A negociação colectiva das condições de trabalho efectuada sob o regime da Lei nº 23/98, de 26 de Maio, constituiu um progresso em relação ao regime anterior de negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, sob o regime do DL nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro, ao conferir maior efectividade ao direito à negociação colectiva dos empregados públicos, uma vez que o acordo final deixou de ter natureza recomendatória para passar a ser vinculativo para o Estado, apesar do acordo continuar dependente de um acto normativo do Estado, violando-se por esta via, o princípio da autonomia colectiva que a CRP prevê.

Apesar das alterações decorrentes da Lei nº 23/98, no que respeita ao Estado se obrigar a respeitar o conteúdo da negociação colectiva, artº 5º.3, esta garantia poderá ser insuficiente, porque a Lei não prevê consequências quando o Estado desrespeita o acordo alcançado, mas não publicado, garantia que deveria existir nesta negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, efectuada sob a Lei nº 23/98.

O plano de igualdade das partes, não pode levar a que uma delas possa impor a sua pretensão à outra, como sucede na citada Lei, nomeadamente no seu artigo 9º. 5, onde o Governo, quando não exista acordo, toma a decisão que entender adequada, isto é, decide unilateralmente, com base na prossecução do interesse público, verificando-se neste processo negocial uma assimetria, dada a posição de autoridade que a entidade pública mantém neste processo negocial, o que não sucede na negociação colectiva efectuada sob a Lei nº 59/2008- o RCTFP.

A entrada em vigor de um acordo colectivo de trabalho pressupõe, necessariamente, a concordância de ambas as partes relativamente ao teor do seu clausulado. A contratação colectiva na Administração Pública, não se confunde, assim, com a chamada negociação colectiva que ocorre anualmente entre o governo e os sindicatos, designadamente no âmbito da discussão dos aumentos salariais, pois o que está em causa é a negociação colectiva no âmbito da actividade normativa do Governo, onde os sindicatos se pronunciam sobre o conteúdo das medidas, fazendo as reivindicações que consideram justas, mas cabendo sempre a decisão final ao Governo que, na

ausência de concordância, pode impor unilateralmente a posição que considerar mais adequada.

Foi com base neste poder unilateral de decisão por parte do Estado, que obstou ao longo dos tempos a introdução da figura da relação jurídica do contrato de trabalho na Administração Pública Portuguesa, com os valores da igualdade e da liberdade dos sujeitos no vínculo da relação jurídica.

A Lei nº 59/2008- o RCTFP, no seu artº 310º sob o título "Direitos", confere às associações sindicais que representam os trabalhadores da Administração Pública um conjunto de direitos que se podem considerar coincidentes com os direitos que o CT no seu artº 443º confere aos trabalhadores do regime geral, vindo ainda o artº 346º do RCTFP, titulado " Promoção da contratação colectiva", a determinar ao Estado a obrigatoriedade de promover a contratação colectiva pública, de modo a que os regimes previstos em acordos colectivos sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e entidades empregadoras públicas, determinando para esse efeito e considerando o sistema sindical Português onde existe um quadro de pluralismo sindical de facto, e de direito, de acordo com o determinado no artº 55º n.º 1 da CRP.

Este direito dos trabalhadores a serem representados pelas associações sindicais, reconhece aos trabalhadores o direito de liberdade sindical, para a defesa e promoção dos seus interesses e a respectiva constituição de sindicatos, direito regulamentado nos termos do artº 440º.1, da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, que veio aprovar a revisão do Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, e agora revogada nos termos do artº 12º, da Lei nº 7/2009, que aprovou o Código de Trabalho publicado em anexo a este diploma, bem como no já citado artº 310º da Lei nº 59/2009, o RCTFP para os trabalhadores da Administração Pública.

Nos termos do artº 440º.1 e 2, do CT, os trabalhadores e os empregadores têm o direito de se constituírem em associações e promoverem a defesa dos seus interesses sócio profissionais e empresariais, direito esse que se adquire através da capacidade negocial colectiva que é inerente à personalidade jurídica das associações sindicais e de empregadores que se concretiza no momento da aquisição de personalidade dos sindicatos através de requerimento de registo dos estatutos

aprovados, registados pelo serviço competente do ministério responsável, que promove a sua publicação no Boletim do Trabalho e Emprego nos 30 dias posteriores à sua recepção, direito esse que o RCTFP prevê no seu artº 347º, (Legitimidade e representação) do Anexo I do RCTFP, ao conferir legitimidade para celebrar acordos colectivos de carreiras gerais, às associações sindicais e às confederações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social.

Mas o normativo em questão, impõe condições e requisitos para o exercício do direito de negociação colectiva pelos Sindicatos representantes dos trabalhadores da Administração Pública, que não existem na legislação laboral comum, regulamentada pelo CT, contra o estabelecido na CRP que confere a legitimidade para negociar convenções colectivas aos sindicatos legalmente, nos termos do artº 447º do CT, ex vi artigos 54º.5. d) e 56º.2. a) da CRP, que vem conferir às comissões de trabalhadores e às associações sindicais o direito de participar na elaboração da legislação do trabalho⁵³¹.

Apesar, desta norma ser inovadora, torna-se redutora, quanto à legitimidade das associações sindicais para celebrar acordos colectivos, e pode enfermar de inconstitucionalidade material, por ofensa de normas e princípios constitucionais, nomeadamente a violação dos princípios da confiança e da segurança jurídica ínsitos na ideia do Estado de Direito Democrático, consagrada no artº 2º da CRP, na medida em que a solução proposta, para além de ir contra uma prática de quase 10 anos, relativamente à legitimidade ampla das associações sindicais para o exercício dos direitos de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público previstos e regulados nos artigos, 1º, 2º e 3º da Lei n.º 23/98.

Esta exigência de representatividade prevista no artº 347º do RCTFP, vai contra o direito de negociação colectiva e o direito de contratação colectiva constitucionalmente equiparáveis, como direitos fundamentais de todos os trabalhadores, sejam os do regime geral sejam os da Administração Pública.

⁵³¹ LEITÃO, L. M. T. M., *Direito do Trabalho*, Edições Almedina SA., Coimbra, 2008, págs. 65 e 66.

Sendo o direito à contratação colectiva, como vimos anteriormente, à luz da CRP, um direito fundamental de cada sindicato, independentemente da sua representatividade, não se pode ver na previsão dos nºs 3 e 4 do artº 56º da CRP, uma autorização constitucional para que o legislador possa restringir o direito de negociação colectiva aos sindicatos mais representativos ou às confederações sindicais, como sucedeu com a representação sindical na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, nos termos da Lei nº 59/2008- o RCTFP.

A imposição da regra da representatividade neste normativo do RCTFP, vem suscitar pela interpretação anteriormente efectuada ao artº 56º da CRP, outra violação dos direitos dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, de não menos importância, a violação do princípio da igualdade consagrado no artº 13º da CRP, porque a solução proposta no citado artº 347º do RCTFP, é discriminatória para os trabalhadores da Administração Pública, ao distinguir, sem justificação material bastante, os que ficarão contratualmente submetidos ao Código de Trabalho (artº 540.º, com a epígrafe “Representantes”), e que podem, aliás, estar ao serviço do Estado, como entidade empregadora, em especial, no que toca ao sector público empresarial, e os que ficarão contratualmente sujeitos ao referido RCTFP⁵³².

Esta flagrante desigualdade entre os trabalhadores do regime geral sob a tutela do CT e os trabalhadores da Administração Pública que se encontram sob a tutela do RCTFP, consubstancia-se quando verificamos as normas correspondentes do Código de Trabalho, que não estabelecem qualquer limitação ou restrição quanto à legitimidade das associações sindicais logo após terem cumprido o processualismo previsto no artº 447º do CT, a sua constituição, registo e aquisição de personalidade, para o exercício do direito à participação na elaboração da legislação do trabalho, nomeadamente os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, cuja negociação deve ser iniciada através de uma proposta negocial apresentada ou pelas associações sindicais ou associações de trabalhadores, nos termos do artº 486º do CT.

A negociação colectiva que deve ser efectuada que nos termos do artº 489º 2., titulada ao dever do respeito da boa fé durante o processo de negociação colectiva, normativo que refere como

⁵³² FERNANDES, A. M., *Direito do Trabalho.....*, ob. cit. pág. 744.

intervenientes neste processo negocial sob a tutela do CT, as associações sindicais e associações de trabalhadores, sem qualquer referência às Confederações Sindicais, como sucede com o RCTFP no seu artº 347º 1.a), no qual se encontram previstas como entidades com legitimidade para celebrar acordos colectivos de carreiras gerais, as Confederações Sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social, situação que como dissemos anteriormente não tem enquadramento legal no CT, dado o artº 491º do CT identificar como representantes de entidades celebrantes das convenções colectivas, os membros de direcção de associação sindical ou associação de empregadores, os gerentes, administradores ou directores com poderes para contratar, e no caso de empresa de sector empresarial do Estado, os membros do conselho de gerência ou órgão equiparado com poderes para contratar.

De acordo com o CT, a capacidade negocial colectiva, é inerente à personalidade jurídica das associações sindicais e dos empregadores, que se adquire com o registo dos estatutos nos termos do artº 447º do CT e do seu artº 469º. 2. b), que define a capacidade para celebração de convenções colectivas. Portanto de acordo com as regras definidas no CT, qualquer associação sindical ou de empregador regularmente constituída, pode intervir em processos negociais que interessem aos seus membros independentemente da sua dimensão e da sua representatividade, não sendo exigido nenhum requisito para além da sua existência jurídica, bem como da apresentação à outra parte de uma proposta de celebração ou de revisão da convenção colectiva, (artº. 544º.1 do CT), devendo a proposta ter forma escrita, e pelo respeito pela boa fé que deve acompanhar qualquer processo negocial⁵³³.

Constatamos portanto, que contrariamente às organizações sindicais que representam os trabalhadores da Administração Pública, os empregados públicos, nos termos do CT, as entidades empregadoras, podem celebrar com o sindicato menos representativos, convenções colectivas de trabalho, deixando portanto os outros sindicatos de fora, ou ser o próprio sindicato, a vir a celebrar uma convenção colectiva com uma associação empregadora menos representativa, vindo a obrigar estas convenções colectivas, os empregadores que as subscrevem e os inscritos nas associações empregadoras, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam associados das associações

⁵³³ LEITÃO, L. M. T. M., *Direito do.....*, ob. cit. pág. 565.

sindicais outorgantes, consagrando-se por esta via o princípio da filiação.

O único critério de representatividade sindical, depende da filiação sindical e do âmbito da negociação, o que se traduz que qualquer sindicato que conte entre os seus associados alguns trabalhadores a exercerem actividade nesse âmbito, torna-se a única entidade negociadora nesse âmbito e a única entidade representativa dos mesmos trabalhadores⁵³⁴.

2.3.3. Conteúdo dos acordos

2.3.3.1. O conteúdo dos acordos na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa

Na Administração Pública Portuguesa com a publicação da LVCR e do RCTFP, as matérias que podem ser objecto de regulamentação colectiva são as matérias reguladas pelo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, desde que das suas normas não resulte o contrário e que sejam contratadas condições mais favoráveis para os trabalhadores sobre as matérias reguladas pela LVCR, quando esta Lei expressamente preveja a possibilidade da sua negociação colectiva, e quanto às matérias reguladas por outras leis, podem ser objecto de negociação colectiva, quando estas expressamente o prevejam, nomeadamente no caso da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, diploma que veio aprovar o Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública, adiante designado SIADAP, que prevê expressamente no seu artº 3º.5, que as adaptações ao SIADAP possam constar de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

Por seu turno, as normas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem ser afastadas por contrato de trabalho, salvo quando daquelas normas resultar o contrário e este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador.

⁵³⁴ FERNANDES, A. M., *Direito do Trabalho*, Almedina, 13ª Edição, 2008, pág.747 e 748, «A circunstância de a legitimidade negocial depender exclusivamente do princípio associativo baseado na filiação conduziu à fragmentação da actividade negocial, nomeadamente em virtude da existência de correntes político-sindicais conflituantes. Sucede frequentemente que, para uma mesma «unidade de negociação» - o ramo de actividade, a empresa - existam dois ou três acordos simultâneos, nem sempre coincidentes no seu conteúdo, como resultado da inviabilidade da negociação conjunta».

O actual sistema de negociação colectiva das condições de trabalho previsto e regulado no RCTFP, nomeadamente no seu artigo 351º e seguintes do regime, e artigo 254º e seguintes do regulamento, e o sistema de negociação colectiva das condições de trabalho para os trabalhadores do regime geral, regulado no artigo 486º e seguintes do CT, têm idênticas regras no que concerne à negociação colectiva dos acordos, diferenciando-se nalgumas situações precisas, nomeadamente na denominação, número e alcance dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais.

Mas a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, seja por tempo indeterminado, seja contrato a termo resolutivo certo ou incerto, encontra-se condicionada pela fontes normativas que o artº 81º da LVCR determina, devidamente hierarquizadas e com a respectiva prioridade que este normativo concretiza, das quais destacamos no topo da hierarquia a LVCR e a legislação que a regulamente, as leis gerais cuja aplicação abrangem todos os trabalhadores da Administração Pública, as leis especiais aplicáveis às carreiras especiais, aparecendo o RCTFP no quarto lugar da escala hierárquica definida pela LVCR no seu artigo 81º, e em último lugar e subsidiariamente as disposições do contrato.

Do que se retira desta orientação normativa da LVCR, o contrato só prevalecerá a título subsidiário, onde as fontes unilaterais não regulem, continuando a verificar-se na Administração Pública Portuguesa, apesar da aparente liberdade contratual que a LVCR e o RCTFP vieram trazer à negociação colectiva das condições de trabalho dos seus trabalhadores, o regime normativo das relações laborais continuará a ser marcadamente unilateral⁵³⁵.

Como verificámos anteriormente, a relação jurídica de emprego público pode constituir-se por comissão de serviço, nos termos do artº 9º.4, para o exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente de cargos dirigentes, constatando-se nos termos do artº 82º da LVCR, que as fontes normativas da comissão de serviço, que se encontram também se encontram hierarquizadas e com a respectiva prioridade de aplicação, se encontram definidas unilateralmente,

⁵³⁵ MOURA, P. V. e ARRIMAR, C., *Os Novos Regimes ...*, ob. cit. pág. 167.

não deixando espaço à negociação colectiva, pelo que as críticas que foram efectuadas ao EBEP, no que concerne aos cargos directivos, artº 37º.2.c) do EBEP, por se encontrarem excluídos do processo de negociação colectiva que do EBEP, críticas que se adequam ao caso da Administração Pública Portuguesa da comissão de serviço pela falta de transparência de não se poder regulamentar determinadas áreas de actuação e retribuição destes dirigentes, através de convénio colectivo.

Os acordos colectivos de trabalho alcançados através da contratação colectiva, para os trabalhadores em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, na Administração Pública, que se encontra prevista no artigo 2º.2 do RCTFP, nomeadamente os acordos colectivos de carreira, os acordos colectivos de entidade empregadora pública, o acordo de adesão e a decisão de arbitragem voluntária, e para os trabalhadores do regime geral, deparamos na contratação colectiva sob o regime do CT, com acordos colectivos semelhantes aos previstos no RCTFP, os que se encontram previstos no artigo 2º do CT, nomeadamente o contrato colectivo, o acordo colectivo, o acordo de empresa, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária, cuja contratação colectiva tem o seu desenvolvimento, nos artigos 486º e seguintes do CT.

O CT no seu artigo 494º, prevê que a convenção colectiva acordada, deve ser entregue para depósito no Ministério da tutela, para posterior publicação no Boletim do Trabalho e Emprego, publicação oficial do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social que disponibiliza informação sobre, designadamente, instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, organizações representativas de empregadores e de trabalhadores e projectos de diplomas sobre legislação do trabalho.

No âmbito do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, só carecem de publicação no Boletim do Trabalho e Emprego, a promover pelo ministério responsável pela área laboral, os estatutos das associações sindicais, só podendo estas iniciar o exercício das suas actividades após aquela publicação.

De igual modo, a extinção judicial ou voluntária da associação sindical só produz os seus efeitos a partir da data da publicação no Boletim do Trabalho e Emprego. São também submetidas a publicação uma cópia da acta da assembleia que elegeu os membros da direcção das associações sindicais.

Outros actos existem cuja publicação é obrigatória, nomeadamente a comunicação do acto eleitoral de eleição dos representantes dos trabalhadores para a segurança, higiene e saúde no trabalho, bem como o resultado dessa mesma eleição, nos termos do artº 221º e seguintes, do RCTFP, eleição que até ao momento presente nunca veio a suceder na Administração Pública Portuguesa, ao contrário do que sucede no regime geral, nos termos do artº 486º do CT, o que denota neste caso, que a Administração Pública Portuguesa, ainda mantém o poder de decidir unilateralmente, não sofrendo qualquer penalização legal, pela sua acção ou omissão, em violação de Lei, o que sucede no caso vertente, mas já o mesmo não sucede nas instituições privadas sob o regime do CT, nomeadamente do artº 487º, quando violam as normas por acção ou omissão, sofrem as respectivas coimas.

Quanto aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho aprovados no âmbito do RCTFP, e de acordo com o determinado no seu artº 382º, são publicados no Diário da República II série, entrando em vigor nos mesmos termos das leis, sucedendo a mesma obrigatoriedade de publicação neste jornal oficial a revogação dos instrumentos de regulamentação colectiva.

2.3.3.2 O conteúdo dos acordos na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha

A LORAP na sua versão inicial, anteriormente às alterações efectuadas pela Lei 7/1990, previa três sistemas de determinação das condições de trabalho dos funcionários públicos, de entre os quais, o previsto no artº 34º.1, vinha possibilitar a Administração Pública continuar a regulamentar determinadas matérias unilateralmente, normativo que não foi alterado com a Lei 7/1990, nomeadamente as previstas no seu artº 34º.2, e que respeitavam à organização da Administração Pública, salvaguardando a possibilidade de negociação sempre que as consequências dessa organização dos serviços pudessem afectar as condições de trabalho dos funcionários públicos,

devendo a Administração Pública proceder a consulta das organizações sindicais em sede de Mesa de Negociação.

Outras duas situações que ficavam também excluídas da negociação colectiva, respeitavam ao exercício dos direitos pelos cidadãos frente aos funcionários públicos, e no que respeitava aos procedimentos que a Administração Pública efectuava para a formação dos actos executivos e disposições administrativas.

Portanto, no que concerne às matérias organizativas da Administração que pudessem ter repercussão sobre as condições de trabalho dos funcionários, existia uma presunção a favor da consulta obrigatória às associações sindicais, sempre que estivéssemos em presença de decisões administrativas no âmbito da organização dos serviços públicos, e que pudessem afectar o serviço dos funcionários, mas a Administração Pública mesmo que não estivesse obrigada a consulta por ter ilidido a referida presunção de obrigatoriedade de consulta, podia se assim o entendesse fazê-lo, caindo no seu poder discricionário consultar as associações sindicais⁵³⁶.

Quanto às matérias previstas no artº. 33º da LORAP, obrigavam a Administração Pública de Espanha, previamente à sua regulamentação, a consultar as organizações sindicais, nomeadamente nas matérias reservadas à Lei ou que por se tratarem de aumentos salariais, cuja autorização caía na competência das Cortes Gerais, ou Assembleias Legislativas das CC.AA., e por fim deparávamos com as matérias previstas no artº 32º, que para serem regulamentadas, determinavam a obrigatoriedade de negociação colectiva com as associações sindicais, nomeadamente as matérias de índole económica, de prestação de serviços, de índole sindical, assistência na saúde, e na generalidade todas as matérias que afectassem as condições de trabalho dos funcionários públicos e ainda as do âmbito de relacionamento dos funcionários públicos e das suas organizações sindicais com a Administração, sempre que estas matérias não se encontrassem reservadas à Lei ou não estivessem relacionadas com a matéria respeitante aos aumentos da massa salarial, onde passariam para a sede de consulta e não de negociação.

Com a Lei 7/1990 o regime de consulta e negociação na regulamentação das condições de trabalho na Administração Pública continuava a existir, reduzindo-se no entanto, o espaço das matérias para consulta com o consequente alargamento do espaço das matérias para negociação colectiva, desaparecendo a proibição que o anterior artº 33º da LORAP previa de não se poder negociar as matérias reservadas à Lei e as referentes ao aumento da massa salarial, vindo-se pela via da alteração provocada pela Lei 7/1990 a prever no novo artº 32º. a) e j), o alargamento do espaço da negociação colectiva na Administração Pública, nomeadamente os aumentos das retribuições dos funcionários e do pessoal estatutário das Administrações Públicas.

Estas matérias, deveriam ser incluídas no Projecto de Aumentos Gerais do Estado de cada ano, e negociados na Mesa Geral, devido à reserva de lei que o artº 134º.2 da CE determina, ao dispor que os aumentos gerais do estado incluirão a totalidade dos gastos do sector público estatal, incluindo-se neste sector público estatal o pessoal ao serviço da Administração do Estado e dos seus Organismos Autónomos, devendo estes acordos alcançados serem aprovados pelo Governo e posteriormente incluídos no projecto de Lei dos Aumentos Gerais do Estado a serem presentes ao Parlamento, bem como os aumentos das retribuições do pessoal que devem ser negociados nas Mesas de Negociação que se criem no âmbito das Administrações Autónomas, e que deverão ser incluídos nos projectos normativos das respectivas Administrações Autonómicas e Locais, de acordo com o princípio da autonomia financeira das CC.AA., previsto no artº. 156º.1 da CE e das EE. LL., nos artigos 137º, 140º e 141º da CE, aumentos dos funcionários, que apesar de se encontrarem a coberto da autonomia destas Administrações Autónomas, deverão respeitar a coordenação que existe entre a Fazenda Nacional e as Fazendas Autónomas e Locais e o princípio da solidariedade.

Fica de fora das mesas de negociação das CC.AA. e EE.LL. a determinação do aumento global da massa retributiva dos funcionários, o que obriga a que estas mesas devam reflectir no seu Projecto de aumento, aquele que ficou estabelecido na Mesa Geral da Administração do Estado e nas Leis de Finanças Gerais do Estado,⁵³⁷ e todas as matérias que afectem o acesso à função

⁵³⁶ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág. 258, REY GUANTER, S., *Comentários a la Ley.....*, ob. cit. pág. 227, e OJEDA AVILÉS, A., «*Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos según la Ley 9/1987, de 12 de mayo*», R.L., nº 8, 1988, pág. 22.

⁵³⁷ BARREIRO GONZÁLEZ, «*Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público*», R.E.D.T., nº 27, 1986, págs. 445 y ss. e ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*,

pública, a carreira administrativa, retribuições e Segurança Social, e as condições de trabalho dos funcionários cuja regulamentação exija uma norma com força de Lei.

Passou-se portanto, com esta nova versão da LORAP, a poder-se negociar matérias reservadas à lei, com a salvaguarda de os acordos negociados neste âmbito terem de ser integrados em Projectos de Lei que o Governo deverá remeter ao Parlamento que os poderá ou não aprovar, dado que a CE nos termos do seu artº 66º, cometer competências legislativas às Cortes Gerais que não são susceptíveis de serem delegadas ou pactuadas, e o artº 88º.1 da LRJAP estabelecer que os acordos e os pactos não podem versar sobre matérias não susceptíveis de transacção, vindo a confirmar o estabelecido no artº 32º.a) da LORAP, que as matérias negociadas pelas partes, consistem em Projectos de Lei em matéria retributiva dos funcionários, encontrando-nos em presença nestes casos de legislação pré negociada que se conclui sobre acordos que juridicamente não vinculam a Administração que os negocia, em contraposição com a negociação propriamente dita que consiste em Acordos e Pactos que vinculam juridicamente as partes que os subscrevem⁵³⁸.

A LORAP após a alteração efectuada pela Lei 7/1990, veio através do seu artº 32º a introduzir no âmbito da negociação colectiva na Administração Pública uma série de matérias de negociação obrigatória, vindo a retirar o poder unilateral da Administração de regulamentar as condições de trabalho dos seus funcionários, e a configurar um âmbito material caracterizado por um poder bilateral ou partilhado entre o Estado e as organizações sindicais, reduzindo-se por esta via o poder regulamentar do governo que o artº 97º da CE lhe reconhece, mas que há-de ser exercido de acordo com as leis, sendo neste caso a LORAP uma delas.

As matérias regulamentadas de comum acordo, não podem posteriormente sem consenso da outra parte, serem objecto de regulamentação unilateral pelo poder executivo com base no seu

ob. cit. págs. 281 e 283.

⁵³⁸ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. págs. 255, REY GUANTER, S., «*La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos en la función pública*», R.L., nº 11, 1991, págs. 10 y ss., e PALOMAR OLMEDA, A., «*Comentarios a la Ley por la que regula la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios.....*», ob. cit. pág. 301.

poder regulamentar,⁵³⁹ resultando a regulamentação destas matérias quando efectuada unilateralmente pela Administração sem o prévio recurso à negociação, afectada pela nulidade, nos termos do artº 62º.2 da LRJAP⁵⁴⁰.

Mas a negociação colectiva das matérias contidas no artº 32º da LORAP deve respeitar as competências normativas em matéria de funcionários atribuídas ao Estado (Cortes Gerais, Governo ou Ministros), às CC.AA. e às EE.LL. pela CE.

Deve portanto a negociação colectiva na Administração Pública, respeitar a repartição de competências das respectivas Mesas Negociais e as competências daquelas entidades, previstas no artº 31º.1 da LORAP, e ainda deverá ter em conta para além da respectiva competência da mesa negocial, se a matéria em negociação é ou não reserva de lei, dado o artº 32º conter no espaço de negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos, matérias formalmente reservadas à lei, nos termos dos artigos 103º.3 e 149º.1.18 da CE e outras que se encontram dentro da disponibilidade da Administração.

A razão deste controlo de competências para além da repartição de competências das matérias a negociar determinadas pelas limitações que a CE impõe, para além da delimitação das matérias a negociar,⁵⁴¹ como vimos anteriormente, prende-se ainda com os dois modos substancialmente distintos que as associações sindicais na Administração Pública dispõem, na sua forma e alcance de participação na determinação das condições de trabalho, cuja opção não era deixada à livre vontade das partes, a Administração Pública e as associações sindicais, sendo a própria lei que determinava perante as matérias a regulamentar,⁵⁴² se a participação na

⁵³⁹ As STS de 10 de Novembro de 1994, (Ar/9040), e de 26 de Novembro de 1995, (Ar/8791), vêm confirmar o carácter obrigatório de negociação das matérias que o artº 32º da LORAP se refere, e REY GUANTER, S., *Comentários a la Ley...*, ob. cit. pág. 197.

⁵⁴⁰ Veja-se a STS (S 3ª) de 10 de Novembro de 1994, (Ar/ 9040).

⁵⁴¹ A STCO 99/1987, de 11 de Junho refere que, « ...en este âmbito, por lo tanto, habrá de ser solo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aqui innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de limites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que seria contrario a la norma constitucional creadora de la reserva».

⁵⁴² ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 71 e RODRÍGUEZ

determinação das condições de trabalho se processava por via de negociação colectiva, cujo acordo final se transforma em Pactos e Acordos, se era por consulta, cujo processualismo se poderia traduzir num processo de negociação mais ou menos formalizado, mas o seu resultado final nunca se poderá consubstanciar em Pactos ou Acordos.

Este processo de negociação colectiva previsto no Capítulo III da LORAP, encontrava-se sumariamente regulamentado em nove artigos, portanto com largas ausências de regulamentação e também com acentuadas ambiguidades interpretativas, processo de negociação que se afasta do processo de negociação colectiva que o ET prevê no seu Título III,⁵⁴³ o que vinha determinar lacunas no processo negocial na Administração Pública, e impedir pelas diferenças e autonomia que a LORAP criou perante o ET, tomar-se o ET como referência na análise do suprimento das lacunas da LORAP, com o risco de se poder cair numa interpretação excessivamente laboralista para a negociação colectiva na Administração Pública, ao nível da estrutura negocial, sujeitos negociadores, processo de negociação, matérias a negociar, a não existência de Pactos e Acordos, e a eficácia da matéria acordada⁵⁴⁴.

Analisando os procedimentos previstos nos artigos 31º e seguintes da LORAP, sobre a consulta e a negociação, constatamos que estes procedimentos têm carácter de norma básica de acordo com o determinado na Disposição Final da LORAP, onde existe um dever formal de negociar ou de consulta,⁵⁴⁵ e que os procedimentos de consulta previstos nos artigos 33º e 34º da LORAP, padecem de uma fraca regulamentação, vindo-se somente a determinar a sua obrigatoriedade de realização e os sujeitos legitimados para serem consultados, não fazendo a LORAP referência ao momento para a sua realização e qual a sua eficácia.

PIÑERO, M., y BRAVO FERRER, M., «*La negociación colectiva...*», ob. cit. pág. 4.

⁵⁴³ O resultado da negociação colectiva nos termos do ET, termina formalmente com a assinatura de um convénio colectivo, posteriormente publicado, passando a obrigar as partes a partir do momento que o determinem.

⁵⁴⁴ REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación.....*, ob. cit. págs 10 e 29, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. págs. 317 e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., págs. 74 e 75.

⁵⁴⁵ REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley.....*, ob. cit. pág.193.

Perante esta regulamentação sumária da LORAP, dever-se-á aplicar supletivamente aos procedimentos de consulta, os trâmites previstos nos artigos 130º.4 da LPA e 84º da LRJAP, caso se trate da consulta de uma disposição com carácter geral ou de um acto administrativo respectivamente.

Devemos ainda referir que a consulta nos termos do artº 34º.2 da LORAP tem carácter obrigatório, não podendo ficar condicionada pelas circunstâncias prevista no artº 130º.4 da LPA, nem pela prevista no artº 130º.6 da LPA, nomeadamente as situações de urgência, dado que a LORAP não contempla esta possibilidade e nem a própria LPA prevê que esta excepção à consulta se possa proceder quando se trata da estrutura orgânica e regime de pessoal, e pela aplicação do determinado no artº 105º.1 da CE.

Este normativo, vem no entanto a reconhecer aos sindicatos dos funcionários, a condição de interessados e por essa razão a consulta ser um procedimento essencial, ficando no entanto a excepção prevista no artº 34º.1 da LORAP onde a obrigatoriedade de consulta fica excluída, «quedan excluídas de la obligatoriedad de la consulta o negociación, en su caso, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas».

Verificamos assim, a exclusão do direito de negociação colectiva prevista no artº 103º.2 da CE e artº 33º da LORAP, depois de ilidida como foi referido anteriormente, a presunção iuris tantum prevista no artº 34º.2 da LORAP, nada impedindo no entanto, a Administração Pública de realizar a consulta se assim o entender fazer⁵⁴⁶.

Quanto ao processo de negociação propriamente dita na Administração Pública de Espanha, processo pelo qual se produz a actividade normativa da Administração Pública no que concerne à gestão dos seus funcionários, deve seguir a tramitação prevista na LORAP nos seus artigos 31º e seguintes.

Aplicar-se-ão supletivamente as disposições de carácter geral previstas no Capítulo I do Título VI da LPA, complementadas pelo disposto na Disposição derogatória da LRJAP, que é aplicada a toda a actividade da Administração do Estado, as AA.PP., nos termos do seu artº 1º, sendo também aplicável ao processo negocial para os regulamentos a serem efectuados nas CC.AA. através da aplicação dos artigos 129º da LPA e seguintes, desde que não colidam com as especialidades impostas pela organização de cada Comunidade Autónoma, ao passo que nas EE.LL. no exercício da sua actividade regulamentadora, aplicar-se-á o determinado no artº 49º da LBRL, sendo a LPA aplicada supletivamente⁵⁴⁷.

O EBEP quanto às matérias excluídas da negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, continua a prever no seu artº 37º.2.a a exclusão das três matérias que a LORAP igualmente excluía no seu artº 32º, nomeadamente as decisões da Administração Pública que afectem a sua capacidade de organização, a regulamentação do exercício dos direitos dos cidadãos e dos utentes dos serviços públicos, verificando-se que o artº 37º.2 do EBEP, em comparação com o artº 34º.1 da LORAP, amplia o âmbito material de decisão unilateral da Administração para além da regulamentação dos direitos dos cidadãos, ainda para quando se regula o direito dos utentes dos serviços públicos, e os procedimentos para a formação dos actos e das disposições administrativas⁵⁴⁸.

Constatamos ainda, que o artº 37º.2 do EBEP, acrescenta outras três matérias ao grupo de matérias a excluir da negociação colectiva, vindo-se novamente a verificar o aumento do âmbito material do sistema de determinação unilateral da Administração Pública, nomeadamente na regulamentação das condições de trabalho do pessoal directivo, artº 37º.2.c) os poderes de direcção e controlo próprios da relação hierárquica, artº 37º.2.d), e na regulamentação e determinação concreta dos sistemas, critérios, órgãos e procedimentos de acesso ao emprego público e à promoção profissional, artº 37º.2.e).

⁵⁴⁶ REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley.....*, ob. cit. pág. 221.

⁵⁴⁷ ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva.....*, ob. cit. pág. 317.

⁵⁴⁸ REY GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de.....*, ob. cit. pág. 222, e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 293.

No que respeita à matéria referente às decisões da Administração, que afectem o seu poder de organização, e quando esta organização venha a afectar de modo directo e imediato as condições de trabalho dos funcionários públicos de Espanha, e portanto venham a afectar o interesse colectivo dos funcionários, nos termos do artº 34º.2 da LORAP, obrigava a Administração Pública à consulta das organizações sindicais, na Mesa de Negociação correspondente.

O que verificamos agora, é que nos termos do artº 37º.2.a) do EBEP, esta consulta foi excluída, passando a regulamentação destas condições de trabalho a serem matéria passível de negociação colectiva, esvaziando-se por esta via, a exclusão da negociação colectiva nesta situação, conduzindo portanto à negociação de numerosas decisões administrativas, porque não se torna difícil encontrar através da reorganização dos serviços públicos, situações que afectem a carreira dos funcionários, a sua promoção, a mobilidade, horários de trabalho, etc.⁵⁴⁹.

Devemos destacar que as normas que regulamentam as condições de trabalho dos funcionários públicos, têm espaços que devem ser considerados como absolutamente imperativos, dado que o cumprimento destas normas, afectam interesses superiores, que devem ficar de fora da capacidade de decisão dos sujeitos negociadores, nomeadamente os do banco social, os representantes dos trabalhadores, nomeadamente as normas que regulamentam a selecção dos empregados públicos, as incompatibilidades, aumentos salariais, etc.⁵⁵⁰.

Qual o alcance que deve ser atribuído à capacidade de organização das Administrações Públicas de Espanha que o legislador prevê no artº. 37º.2.a) do EBEP, «Las decisiones de las Administraciones e que se encontra excluída da negociação colectiva?

Teremos que interpretar esta questão com o determinado no artº 37º.1.c), onde prevê que são de negociação obrigatória «.....sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos», normativo que deve ser interpretado em consonância com os artigos 74º do EBEP e 15º da LMRFP.

⁵⁴⁹ FUENTETAJA PASTOR, J. A., «*El Estatuto Básico.....*», ob. cit. pág. 476.

⁵⁵⁰ PERONA, C., *Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 59.

O legislador ao incluir no artº 37º.1 do EBEP a classificação dos postos de trabalho, planos e instrumentos de planificação de recursos humanos, a oferta de emprego público e sistemas de acesso, carreira e provisão, efectuar uma interpretação restritiva das matérias de organização da Administração Pública que devem ser sujeitas a negociação colectiva, vindo no seguimento da LORAP a não permitir a negociação colectiva das matérias referentes à capacidade de organização da Administração Pública, exceptuando quando afectem as condições de trabalho dos funcionários, nos termos do artº 37º.2.c), e de acordo com a STS de 6 de Fevereiro de 2007⁵⁵¹.

O EBEP, no seu artº 37º.2.c), exclui da obrigatoriedade da negociação colectiva a determinação das condições de trabalho dos cargos dirigentes, no seguimento do estatuído no seu artº 13º.4, com o fundamento que o pessoal directivo se identifica organicamente com a Administração Pública, sendo por um lado, o veículo de transmissão da vontade de actuar da Administração, e por outro o que contribui para a sua formação, o que vem impedir a inclusão da sua retribuição numa tabela salarial publicada num convénio colectivo e as suas condições de prestação de trabalho.

Por esta via, não se promove a defesa do princípio da transparência que deve pautar a actuação da Administração Pública e da defesa do interesse público, por quem vai desempenhar cargos na Administração do Estado, ao impedir que a regulamentação das condições de trabalho dos dirigentes seja passível de negociação colectiva, dependendo exclusivamente do Governo e dos Órgãos do Governo das Administrações Públicas,⁵⁵² que como vimos anteriormente têm a sua competência prevista no artº 13º.1 do EBEP, estabelecendo ainda o artº 16º do Real Decreto

⁵⁵¹ A STS de 6 de Febrero de 2007 (Rec. núm. 639/2002) refere «la interpretación de la locución "condiciones de trabajo" no puede extenderse al punto de comprender toda regulación que afecte a un determinado cuerpo de funcionarios sino que ha de limitarse a las circunstancias que repercutan en la forma en que se desempeñe el trabajo en un puesto determinado», e ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 289 e ss.

⁵⁵² PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, A., *Derecho.....*, ob. cit. decimoséptima edición, pág. 209, «No podrán pactar la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo (artº 37.2 y 13 do EBEP)».

1382/1985, de 1 de Agosto, quando os dirigentes têm um vínculo laboral, ficam excluídos do sistema de representação unitária e portanto do âmbito da negociação colectiva⁵⁵³.

Quanto ao elenco de matérias que o EBEP sujeita a negociação colectiva, apesar de algumas exclusões que verificámos e que poderão ser ilididas com alguma fundamentação, o que constatamos é a existência de uma única barreira intransponível em termos de matérias a negociar, que são as que se encontram sujeitas a reserva de lei, em termos formais, dado que havendo negociação colectiva destas matérias submetidas a reserva formal ou material de lei, levam a que o Governo tenha que submeter esta negociação colectiva dos funcionários acordada em Mesa Negocial, em forma de projecto de lei, (legislação pré negociada), ao órgão legislativo competente⁵⁵⁴.

Perante o conteúdo do artº 37º do EBEP, determina-se com precisão as matérias que podem ser objecto de negociação colectiva e as que ficam excluídas da mesma, vindo ainda a determinar o que em certas matérias pode ser negociável, como se verifica pelo nº 2, a) do citado normativo.

Encontramo-nos portanto, perante um conjunto de matérias que se submetem a negociação colectiva, sem qualquer dúvida ou contradição como veremos de seguida, matérias que consistem na avaliação de desempenho, planos e fundos para a formação, de determinação das prestações sociais e pensões de classe passiva, acção social, ofertas de emprego público, planificação de recursos humanos, e matérias concretas, calendário laboral, horário de trabalho, jornadas, férias, faltas e mobilidade funcional e geográfica, bem como outras matérias, a que já nos referimos, nomeadamente o aumento das retribuições fixados nas Leis de Finanças, e aplicação das retribuições complementares aos funcionários que terão de ser enquadrados na respectiva Lei de Finanças.

⁵⁵³ SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos», Comentários a la Ley del Empleado Público.....* ob. cit. pág. 307, ROQUETA BUI, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 294, BORRAJO, E. C., «*El personal de alta dirección en la empresa*», R.E.D.T., núm. 22, 1985, pág. 178, e PERONA, C., *Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 59.

⁵⁵⁴ Tanto o seu âmbito como seu objecto encontram-se imprecisos e algumas vezes contraditórios.

O que devemos interpretar sobre as matérias passíveis de negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, e que se encontram previstas no artº 37º. 1 do EBEP, é que a referida negociação existe por imposição legal, devendo os direitos nela reconhecidos ser interpretados como mínimos susceptíveis de negociação colectiva no âmbito próprio de cada Administração Pública, conforme as competências que detém e nas Mesas de Negociação respectivas.

2.4 Procedimentos da negociação colectiva

2.4.1 Os procedimentos da negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98

As grandes transformações que a LVCR e o RCTFP vieram promover nas relações de trabalho na Administração Pública Portuguesa, levam a que existam dois instrumentos legais que tutelam a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, a Lei nº 23/98 para os trabalhadores nomeados e a Lei nº 58/2009, que aprovou o RCTFP, para os trabalhadores em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas. Começaremos por analisar a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores nomeados.

A negociação colectiva das condições de trabalho na Administração Pública Portuguesa, dos trabalhadores nomeados, efectuada nos termos do artº 7º da Lei 23/98, inicia-se com a negociação geral anual, que deve ter o seu início em 1 de Setembro de cada ano, com a apresentação, por uma das partes, de proposta fundamentada sobre qualquer das matérias objecto de negociação prevista no artº 6º da citada Lei, que se consubstanciam nas seguintes áreas: vencimentos e demais prestações de carácter remuneratório, pensões de aposentação ou de reforma, prestações de acção social, constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego, carreiras de regime geral e especial e integradas em corpos especiais, incluindo respectivas escalas salariais, duração e horário de trabalho, regime de férias, faltas e licenças, regime dos direitos de exercício colectivo, condições de higiene e segurança de trabalho, formação e

aperfeiçoamento profissional, estatuto disciplinar, regime de mobilidade, regime de recrutamento e selecção e regime de classificação de serviço.

A negociação das diferentes matérias em negociação, deve ser calendarizada de modo a que a negociação tendencialmente termine antes da aprovação final global da proposta de Orçamento pela Assembleia da República.

Finalmente, quando existe matéria acordada entre as partes, o artº 5º.3 da Lei 23/98 determina, «o acordo total ou parcial, que for obtido consta de documento autónomo subscrito pelas partes e obriga o Governo a adoptar as medidas legislativas adequadas ao seu integral e exacto cumprimento, no prazo máximo de 180 dias...», salvo as que careçam de autorização legislativa por parte da Assembleia da República, nos termos deste normativo, verificando-se neste diploma ao contrário do seu homólogo anterior, a obrigatoriedade da adopção de medidas legislativas adequadas ao seu cumprimento num prazo máximo de 180 dias, na esteira do artº 36º da LORAP.

Quando as matérias em negociação colectiva contendem com as bases do regime da função pública e acordadas entre as partes em negociação, o Governo deve submeter à Assembleia da República o pedido de autorização legislativa no prazo máximo de 45 dias.

Como se verifica, a negociação colectiva efectuada sob a tutela da Lei nº 23/98, apesar de terminar com um acordo, quando as partes chegam a um consenso em sede negocial, este acordo, não tem os efeitos dos acordos colectivos de trabalho alcançados em sede de negociação colectiva das condições de trabalho, sob a tutela do CT aprovado pela Lei nº 7/2009, para os trabalhadores do regime geral, sob a tutela da Lei nº 59/2008, o RCTFP, para os trabalhadores da Administração Pública, podendo ainda o Governo, em sede de negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública com a relação jurídica de nomeação, efectuada sob a tutela da Lei nº 23/98, quando não chega a acordo com as associações sindicais negociadoras, decidir unilateralmente, invocando o interesse público para o fazer.

De acordo com a Lei nº 23/98, como vimos, a negociação deve iniciar-se no dia 1 de

Setembro de cada ano e terminar antes da votação final da proposta de orçamento a ser presente à Assembleia da República, nos termos do artº 7º.1, podendo chegar-se ou não a um acordo, devendo as partes durante o processo negocial, proceder de acordo com o princípio da boa fé ínsito no artº 3º da Lei nº 23/98, boa fé que na negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, só teve acolhimento na redacção do artº 33º.1 do EBEP.

A Lei nº 23/98, comparativamente com o DL nº 45-A/84, veio a consagrar para além do direito de contratação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública, direito esse que o seu artº 1º.1 e 2 prevê, consagra outros direitos, nomeadamente o direito de participação dos trabalhadores na elaboração de legislação relativa ao regime geral ou especial da função pública, nos termos do artº 10º.1. m) vindo mesmo a ampliar este direito em comparação com o que o DL 45-A/84 previa, o direito de participarem no controlo da execução dos planos económicos sociais, artº 10º.1. f), o direito de participarem na gestão das instituições de segurança social, artº 10º.1. c) e no de fazer recomendações com vista à melhoria dos serviços, artº 10º.4 da mesma Lei, sendo as matérias que respeitem à estrutura, atribuições e competências da Administração Pública, nos termos do artº 12º da Lei nº 23/98 retiradas quer do direito de negociação quer do direito de participação, dos trabalhadores da Administração Pública.

Quanto à resolução de conflitos que possam surgir na negociação colectiva, nomeadamente, o ter terminado o período previsto para a negociação sem que tenha havido acordo, as associações sindicais poderão solicitar a abertura de uma negociação suplementar, negociação suplementar que nos termos do artº 9º, nº 3 da Lei nº 23/98 é obrigatória, não dependendo da anuência do Governo para a sua realização, como era defendido no artº 8º, nº 2 do Decreto-Lei nº 45-A/84. O que não existe neste processo negocial, é a possibilidade de recorrer à nomeação pelas partes de uma mediação, como sucedia no artº 38º da LORAP e sucede no artº 38º.7 do EBEP, como sucede no momento, na Lei nº 59/2008, o RCTFP, no seu artº 371º ao admitir a figura da «arbitragem», e como determina o artº 6º da Carta Social Europeia, substituindo-se subtilmente este mediador, através da presidência da negociação suplementar, assumida pelo membro do Governo que for responsável pela Administração Pública, nos termos do artº 9º, nº 4 da Lei nº 23/98, negociação suplementar que não obriga a que se chegue a qualquer decisão final, isto é, à obtenção

de um acordo, ficando o Governo, que neste processo tem dois papéis, que no nosso entendimento são incompatíveis, o de parte interveniente no processo negocial, como sucede com a associação sindical, e o de assumir a presidência da negociação suplementar.

Para além destas limitações que constatamos existirem na Lei nº 23/98, este exercício de negociação das condições de trabalho destes empregados públicos em regime de nomeação, ainda encontra uma limitação na cláusula de salvaguarda constante no artº 4º da citada Lei, a prossecução do interesse público que deve ser salvaguardado em todo o resultado do processo negocial, permitindo à Administração Pública Portuguesa, invocar a defesa desse interesse público, para fundamentar o cancelamento de qualquer processo negocial com as associações sindicais.

Encontramo-nos perante mais um processo que vem restringir a liberdade na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, e o manter do poder de decisão unilateral na determinação das condições de trabalho dos empregados públicos em regime de nomeação, empregados públicos, que se encontram previstos no artº 10º da Lei nº 12-A/2008 , de 27 de Fevereiro, a LVCR, com a consequente violação do princípio da igualdade que a CRP no seu artº 13º defende, perante todos os cidadãos de Portugal, bem como o direito de negociação colectiva que o artº 55º da CRP, defende para todos os trabalhadores, sejam os empregados públicos, sejam os trabalhadores do regime geral, onde a negociação colectiva das condições de trabalho tem de chegar a termo, e ficar vertida num instrumento de regulamentação colectiva.

2.4.2 Os procedimentos da negociação colectiva na Administração Pública de Espanha – a LORAP

Como referimos anteriormente, a negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, teve o seu suporte legal na Lei 9/1987, de 12 de Junho, a LORAP, alterada pela Lei 7/1990, de 19 de Julho, e pela Lei 21/2006, de 20 de Junho, diploma que foi revogado pela entrada em vigor da Lei 7/2007, de 12 de Abril, o Estatuto Básico do Empregado Público, que veio contemplar uma nova regulamentação do «direito de negociação colectiva, representação e participação institucional» e do «direito de reunião», diploma com carácter básico, nos termos do seu artº 1º.1, vindo-se a ultrapassar por esta via legal as lacunas que existiam na LORAP, como

passaremos a destacar,⁵⁵⁵ nomeadamente a distinta configuração das Mesas de negociação para os funcionários e para os trabalhadores do regime geral, sendo estes dois grupos de trabalhadores, todos trabalhadores da mesma Administração Pública, qual a relação entre as mesas gerais da Administração do Estado e as das Comunidades Autónomas - CCAA- com as da Administração local, relacionamento baseado em critérios de hierarquia ou de autonomia?

E qual o papel reservado aos acordos resultantes da negociação colectiva?

Prevalecem sobre os regulamentos, ou como se processa a sua articulação com as leis formais que se encontram para lá da LORAP, na regulamentação estatutária dos direitos e obrigações dos funcionários públicos, questionando-nos ainda quanto a esta situação, se este direito de negociação colectiva dos funcionários públicos, é um direito de pleno direito para eles próprios e virado para eles, e se a resposta for afirmativa, terá este direito previsto na LORAP o alcance que a CE prevê quando reconhece e regulamenta o conteúdo essencial do direito de negociação colectiva?

Outra questão que suscitamos, prende-se com a razão que terá levado o legislador, a excluir da negociação colectiva ínsita na LORAP para os funcionários, os trabalhadores do regime geral, de acordo com o seu artº 2º.1,d), remetendo estes trabalhadores para o Estatuto dos Trabalhadores, o ET, quando a LORAP deveria ter salvaguardado a resolução de questões inerentes a estes dois grupos de trabalhadores da Administração Pública, nomeadamente através da constituição de mesas negociais conjuntas, com a respectiva regulamentação da participação dos sindicatos representantes dos funcionários e dos trabalhadores do regime geral.

Esta situação foi ultrapassada parcialmente pelo legislador, antes da entrada em vigor do EBEP, pela Lei 21/2006 de 20 de Junho, com a criação de uma Mesa Geral de Negociação das Administrações Públicas, como fórum de encontro das Administrações do Estado, das CC.AA e das EE.LL e as organizações sindicais para negociar todos os assuntos comuns que afectam os

⁵⁵⁵ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico del.....*, ob. cit. págs. 88 e 119.

empregados das Administrações Públicas, e de Mesas Gerais do Estado nas CC.AA e nas EE.LL, para a negociação colectiva das condições de trabalho comuns para os empregados públicos, seja funcionário, estatutário ou do regime geral, resolução parcial que o EBEP continuou a manter através do seu artº 32º, «La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.». Continua-se portanto, a verificar-se esta diferença, entre a negociação dos empregados públicos, que pode levar a soluções distintas perante as mesmas reivindicações de diferentes grupos de trabalhadores, funcionários e estatutários e os trabalhadores do regime geral⁵⁵⁶.

Ao analisarmos o EBEP, poderemos estar perante um «Estatuto compartido material», conforme reconhece M^a José Rodriguez Ramos, estatuto que deverá ser analisado em sentido amplo, e que contem aquelas matérias cuja regulamentação é substancialmente idêntica para todos os empregados públicos (funcionários e trabalhadores do regime geral) ainda que se encontrem plasmadas em instrumentos legais distintos, verificando-se aqui a grande influência que o Direito do Trabalho tem efectuado no estatuto dos funcionários públicos, nomeadamente o direito de liberdade sindical, os direitos às férias, licenças de maternidade, adopção, tratamento de familiares, calendário laboral, e a evolução que os direitos da mulher funcionária têm sofrido perante os direitos das trabalhadoras do regime geral e no direito à sua protecção frente às ofensas verbais ou físicas de carácter sexual, etc., direitos que terão de ser aplicados a todos os trabalhadores, sejam empregados públicos ou do regime geral, por via da Convenção da OIT nº103 e do artº 14º da CE, que reconhece o princípio da igualdade a todos os cidadãos⁵⁵⁷.

Com o reconhecimento do direito de negociação colectiva dos funcionários públicos por via legal, pela LORAP, questionamo-nos no seguimento da STS de 22 de Outubro de 1993 (RJ/7544) se o regime jurídico existente entre a negociação colectiva dos trabalhadores do regime geral ínsita no

⁵⁵⁶ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 87, LANDA ZAPIRAIN, J. P., «*La negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas. Problemas de su configuración actual.*», *La negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos al.....*», ob. cit. pág. 18, e PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*, ob. cit. pág. 117.

⁵⁵⁷ ESCUDERO RODRIGUEZ, R., «*La Ley 3/1989....*», ob. cit. pág. 92.

ET e a negociação colectiva dos empregados públicos, ínsita na LORAP, fundamentava a existência de dois sistemas de negociação colectiva na Administração Pública, a que era tutelada, pela LORAP e a tutelada pelo ET, quando um dos objectivos da negociação colectiva, consiste na homogeneização das condições de trabalho dos funcionários e dos trabalhadores do regime geral ao serviço de uma mesma Administração⁵⁵⁸.

Outra questão que nos colocamos é o facto das transformações que o estatuto dos funcionários e o estatuto dos trabalhadores têm sofrido, tanto a nível colectivo como individual, transformações que tendem à sua aproximação e equiparação em matérias importantes, como referimos supra, e levam os juslaboralistas a comentarem que uma das razões da remissão ao Direito privado na gestão dos recursos da Administração Pública, se prende com a inadequação do Direito Administrativo para servir as novas tarefas que se colocam a uma Administração Pública moderna que deve pautar a sua actuação para alcançar os objectivos a que se propõe pela eficácia e eficiência⁵⁵⁹.

Porque razão continuarão a existir dois tipos de negociação colectiva, para cada um destes estatutos, e no caso dos trabalhadores da Administração Pública, o legislador não adoptou no âmbito da LORAP a negociação colectiva conjunta?

Não poderemos esquecer a STCO 99/ 1987, de 11 de Junho, que entendeu que não se produz desigualdade entre os colectivos de funcionários e o dos trabalhadores do regime geral, que realizam as mesmas tarefas, mas que partem de situações jurídicas distintas, vindo posteriormente a Lei 23/1988, de 28 de Julho, com carácter geral, a determinar que os postos de trabalho da Administração do Estado serão desempenhados por funcionários públicos, deixando aberta a possibilidade de certos postos de trabalho poderem ser desempenhados por pessoal do regime geral, devendo em virtude deste normativo, os regimes dos empregados públicos, ser considerados como modelos distintos de organização de recursos humanos, diferenças que se baseiam em

⁵⁵⁸ RODRIGUEZ RAMOS, M. J., «*El Estatuto de los funcionarios públicos.....*», ob. cit, págs. 546 e 549, e MARÍN ALONSO, I., *La Negociación Colectiva Conjunta.....*, ob. cit. pág.79.

⁵⁵⁹ CANTERO MARTINEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Madrid, 2001, Marcial Pons, e DEL SAZ, S., «*La Huida del Derecho Administrativo.....*», ob. cit. pág. 61.

preceitos constitucionais, não violando por esta razão o princípio da igualdade estabelecido na Constituição⁵⁶⁰.

Para uma melhor resposta a esta questão, destacamos as principais diferenças entre os dois tipos de negociação colectiva que a douda sentença referenciou, nomeadamente a estrutura representativa na Mesa de negociação que era referida no artº 31º.2 da LORAP, que não é coincidente com a representação prevista no artº 87º.1 do ET para a mesa negociadora, o grau de autonomia da negociação colectiva dos funcionários resultante dos artigos 32º e 34º da LORAP era mais limitado, que o permitido aos trabalhadores do regime geral no artº 85º da ET.

Destacamos ainda a supremacia que a Administração Pública detinha na negociação, reflectida no artº 35º da LORAP, ao condicionar a validade dos acordos e pactos negociados a uma aprovação expressa e formal da entidade que tutela a Administração, sem correspondência na letra dos artº 82º e 90º.2 do ET, o mesmo sucedendo quando existia fracasso na negociação colectiva na Administração Pública, artº 37º.2 e na do regime geral regulamentada nos termos do Título II do Real Decreto Lei 17/1977 de 4 de Março.

Termina a douda sentença por destacar ainda a diferença no que concerne aos recursos jurisdicionais, que tratando-se de funcionários é efectuado nos termos dos artigos 9.4 e 24º da LOPJ, para a ordem do contencioso - administrativo e no caso de trabalhadores do regime geral, caso a entidade empregadora seja pública ou privada, é efectuada nos termos dos artigos 9º.5 e 25º da LOPJ, para a ordem social.

Foi com base nestas diferenças nos dois tipos de negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública, que esta sentença veio declarar nula a negociação colectiva conjunta dos funcionários e trabalhadores do regime geral, nos termos dos artigos 47º.1.c) e 47º.2 da Lei de Processo Administrativo⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ OLEA, M. A. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo.....*, ob. cit. pág. 82.

⁵⁶¹ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 93 e nota 187. No

De destacar que as diferenças dos dois regimes de negociação colectiva que a STS de 22 de Outubro de 1993 referenciou, não deveriam impedir a negociação colectiva conjunta dos empregados na Administração Pública, à excepção da jurisdição para dirimir o contencioso que se viesse a manifestar na aplicação do resultado da negociação colectiva conjunta dos empregados públicos, fossem funcionários ou trabalhadores do regime geral, situação que seria ultrapassada não através da obtenção de um acordo misto como resultado da negociação, dado que a falta de suporte legal e de tradição tutelar dos Tribunais do Contencioso Administrativo quanto aos direitos colectivos dos funcionários, conduziria à declaração de nulidade dos resultados dessa negociação conjunta e respectivos acordos mistos, e no seguimento da proposta subscrita por Roqueta Buj, quando ambos os colectivos de trabalhadores da Administração Pública negociassem em conjunto as suas condições de trabalho, «dicha negociación se materializase en instrumentos negociales distintos y formalmente separados según alcanzasen al personal funcionario o laboral, esto es, en Pactos y Acuerdos y en convenios colectivos, respectivamente.», no seguimento do artº 38º. b) do EBEP⁵⁶².

Ao analisarmos o Acordo Administração - Sindicatos para a Modernização e Melhoras da Administração Pública de 16 de Novembro de 1991, adiante designado por AMA, que tinha como principal objectivo obter condições para uma Administração Pública moderna, deveremos primeiro constatar que este diploma deu um primeiro sinal, onde a regulamentação das condições de trabalho dos empregados públicos na Administração Pública, deixava de ser um acto unilateral por parte da Administração e passava a ser o resultado da negociação colectiva.

Negociação colectiva, onde se sentavam na mesa de negociação em representação da Administração do Estado o Ministério para as Administrações Públicas e em representação dos sindicatos, o banco social, a União Geral de Trabalhadores -UGT-, Comissões Obreiras –CCOO-

mesmo sentido as SSTS de 29 de Maio de 1998, (Rec. núm. 4822/1995) e de 16 de Julho de 1998, (Rec. núm. 4466/1997).

⁵⁶² PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo*....., ob. cit. pág. 116, «Perversos efectos que el Estatuto com toda naturalidad admite al decir que los pactos y acuerdos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artº. 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral», e MELLADO, C. A., «*Contenido y eficacia de la negociación colectiva de*», ob. cit. pág. 55, «La consolidación de un ámbito de negociación conjunto para el personal laboral y funcional en el que se podrán negociar las materias comunes a todo ese personal y se concreta em mesas generales en los distintos ámbitos...».

Confederação de Sindicatos Independentes e Sindical de Funcionários -CSI-CSFI- e Solidariedade de Trabalhadores Bascos - ELA-STV⁵⁶³.

Este Acordo vinha assumir ainda, a aproximação entre o regime jurídico laboral do regime jurídico dos funcionários, onde não poderemos esquecer que apesar de existir esta dualidade de regimes, não pode essa dualidade existir como justificação para impor a existência de direitos, deveres e obrigações distintos para estes dois tipos de trabalhadores que prestam os seus serviços no mesmo local de trabalho, realizando as mesmas funções e na dependência do mesmo empregador que no caso em estudo é o Estado, na sua obrigação de promover o interesse público, ao considerar uma nova concepção de quem desenvolve o seu trabalho na Administração Pública, e designá-los como, «personal al servicio de las Administraciones Públicas» ou por «empleados públicos», independentemente do seu vínculo jurídico à Administração Pública, denominação esta, de empregado público, que encontra aplicada em disposições internacionais nomeadamente no artº 6º da Carta Social Europeia e nas Convenções da OIT nº 151 e 154.

A negociação colectiva que o artº 37º.1 da CE prevê para os trabalhadores do sector privado como para os funcionários e trabalhadores do regime geral da Administração Pública, vem consagrar o reconhecimento constitucional de que por lei essa negociação há-de ser regulamentada, não podendo em caso algum este direito de negociação colectiva ser esvaziado do seu conteúdo essencial⁵⁶⁴.

As leis que vieram regulamentar separadamente a negociação colectiva de ambos os tipos de pessoal que desempenham funções na Administração Pública, trabalhadores do regime geral e os funcionários públicos, o Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Março, o ET e a Lei 9/1987, de 12 de Maio, a LORAP, apesar de como dissemos anteriormente, regulamentarem as condições de trabalho ou de emprego de trabalhadores e funcionários que prestam seus serviços profissionais retribuídos no mesmo local e debaixo das ordens do mesmo empregador, e a conseqüente

⁵⁶³ GARCIA MURCIA, J., «*Marco legal y contenido de la negociación...*», ob. cit. pág.145, ROQUETA BUJ, R., «*El proceso de formación y remodelación....*», ob. cit. pág. 29.

⁵⁶⁴ OJEDA AVILÉS, A., «*Derecho Sindical.....*», ob. cit., pág. 572, «la libertad para regular las condiciones de trabajo mediante instrumentos colectivos que tengan preferencia en esta matéria sobre la

confluência que se tem verificado nos respectivos estatutos destes empregados públicos, situação que se verificou já em países como Itália, Grã Bretanha, não vêm permitir a negociação colectiva conjunta dos empregados públicos,⁵⁶⁵ apesar de termos vindo a assistir no âmbito estatal, autonómico e local, mas sobretudo no local, ao desenvolvimento da negociação colectiva unitária dos seus empregados públicos funcionários e trabalhadores do regime geral, através de Acordos mistos⁵⁶⁶.

Qual a razão para estes Acordos mistos? Certamente a procura de vários objectivos, nomeadamente, a paz social e a harmonização das normas que vão regulamentar estes empregados públicos, bem como uma economia de custos ao não se efectuarem dois processos negociais paralelos, mas sim uma negociação colectiva num só momento negocial, a negociação colectiva conjunta unitária, e negociação colectiva conjunta ainda desenvolvida numa outra perspectiva a que alguns autores têm definido como «esquizofrenia gestora» derivada da simultaneidade de dois regimes jurídicos distintos, que obriga a criar condições de trabalho distintas para o mesmo desempenho de funções, quer se trate de funcionários quer se trate de pessoal laboral⁵⁶⁷.

Mas esta negociação unitária foi considerada ilegal por princípio, no seguimento da STC 57/1982, já amplamente analisada neste trabalho, que à data da sua decisão considerava que da legislação vigente não era possível o tratamento unitário da negociação colectiva dos empregados da Administração Local, e no caso dos empregados das Administrações Públicas só era possível a negociação colectiva quando se tratava de trabalhadores submetidos ao direito laboral, não havendo suporte legal para os trabalhadores submetidos ao Direito Administrativo, decisão que foi seguida ao longo de anos pela jurisprudência dos tribunais, apesar de termos assistido em algumas sentenças do Tribunal Supremo manifestações contrárias às do Tribunal Constitucional na sua STC 57/1982,

regulación pública y supremacia sobre la regulación individual».

⁵⁶⁵ OJEDA AVILÉS, A., *Prólogo al libro de Rodriguez Ramos, M.ª J., «El estatuto de los funcionarios públicos*, ob. cit. pág. 22.

⁵⁶⁶ ROQUETA BUJ, R., «*Los acuerdos mixtos para los trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales*», REALA, núm. 280-281, 1999, pág. 291 e ss.

⁵⁶⁷ SALA FRANCO, T., *La negociación colectiva unitaria para el personal laboral y funcionario en las Administraciones Públicas*, Guía Práctica de la Negociación Colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 223, e SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, *Comentarios a la Ley del*

ao admitirem que o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos estava reconhecido na CE de 1978 como um direito derivado do conteúdo essencial do direito de liberdade sindical, mas no caso concreto da negociação colectiva unitária, o Supremo Tribunal de Espanha continuou a anular o resultado da negociação colectiva conjunta quando o resultado desta negociação abranja num só instrumento negocial, um pacto, a regulamentação conjunta das condições de trabalho dos funcionários e trabalhadores laborais, anulação fundamentada nas diferenças básicas entre os dois regimes jurídicos de vinculação destes empregados públicos.

Estas diferenças básicas, podem consubstanciar-se em diferentes estruturas orgânicas representativas na mesa de negociação colectiva, distintos graus de autonomia dos representantes presentes na mesa negocial, distinto regime jurídico de negociação, o ET para os trabalhadores em regime laboral e a LORAP para os funcionários, regimes jurídicos que se vêm ainda reflectir ainda numa diferença importante, nos meios a usar em caso de fracasso na negociação e na diferente competência jurisdicional para a resolução de conflitos em sede de contencioso, diferenças que vêm no seguimento da doutrina do Supremo Tribunal de Espanha ao considerar inviável uma articulação unitária de um pacto que abarque conjuntamente normas comuns aos funcionários e ao pessoal laboral, dadas as diferenças básicas dos regimes jurídicos que regulamentam estes trabalhadores da Administração Pública⁵⁶⁸.

De entre as diferenças que poderemos destacar no âmbito da negociação colectiva destes dois grupos de trabalhadores, e que vêm fundamentar a tomada de posição do Supremo Tribunal, são a estrutura orgânica da sua representação nas mesas de negociação, diferentes graus de autonomia dos seus representantes na negociação, distinto regime jurídico para resolução de impasses e fracassos nas negociações e por último no que respeita à competência jurisdicional para a resolução de conflitos.

Empleado Público.....,ob. cit. pág. 310.

⁵⁶⁸ A favor do direito de negociação colectiva dos funcionários públicos derivado do conteúdo essencial do direito de liberdade sindical as SSTs da Sala 3ª, de 17 de Junho de 1991, RJ 5149 e de 19 de Abril de 1991, RJ 6238. Contra a negociação colectiva unitária as SSTs de 22 de Outubro de 1993, Ar. 7544, de 16 de Julio de 1988, Ar. 7021, e de 9 de Junio de 2006, Ar. 3357.

No entanto, apesar das limitações legais e da jurisprudência dos tribunais referidas, na prática, a negociação colectiva conjunta para estes dois grupos de trabalhadores da Administração Pública, foi-se processando nomeadamente na Administração Local, com o respeito das regras de legitimação negocial das partes, das normas reguladoras respeitantes à negociação colectiva prevista na LORAP e no ET, terminando a negociação colectiva com a sua formalização através de distintos documentos, o acordo ou o pacto colectivo para os funcionários e o convénio colectivo para os trabalhadores do regime geral,⁵⁶⁹ situação que o EBEP continua a prever, ao determinar que as condições de trabalho dos funcionários é distinta da dos trabalhadores do regime geral, nomeadamente no seu artº 32º, «La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación», o que vai levar a soluções distintas frente a reivindicações iguais para os trabalhadores da Administração Pública sob regimes jurídicos distintos⁵⁷⁰.

As Administrações Públicas Bascas, apesar da inexistência de legislação que permitisse na altura, a negociação colectiva na Administração Pública celebrava anualmente um «Acuerdo Regulator de las Condiciones de Empleo del Personal de la Administración de Euskadi» entre representantes da Administração Foral e representantes das centrais sindicais mais representativas da Administração Foral, acordos que posteriormente eram assumidos por cada entidade local através de um acordo aprovado em plenário, adquirindo por esta via eficácia como Regulamento de Pessoal, que foram sistematicamente impugnados pelos Governadores Civis, com o argumento de não haver cobertura legal para a negociação colectiva para os funcionários públicos, mas ainda por num mesmo acordo negocial se encontrarem incluídos funcionários e trabalhadores do regime geral⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ ROQUETA BUJ, R., «Los acuerdos mixtos para los trabajadores y funcionarios de las.....», ob. cit. pág. 291 e ss., e SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, *Comentarios a la Ley del Empleado Público.....*, ob. cit. pág. 311.

⁵⁷⁰ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público.....*, ob. cit. pág. 116, «Perversos efectos que el Estatuto com toda naturalidad admite al decir que los pactos y acuerdos que contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artº. 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral».

⁵⁷¹ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 187, e nota 307.

Temos constatado que os trabalhadores do regime geral e os funcionários têm partilhado legislação comum, nomeadamente na regulamentação das licenças de maternidade e paternidade, a fixação anual das retribuições dos funcionários e dos trabalhadores do regime geral na Lei do Orçamento do Estado, as ofertas de emprego público, os planos de emprego, etc. e o caso do pessoal estatutário das Entidades da Segurança Social, que vai mais além das condições de materialidade que referimos anteriormente, onde se cruzam princípios de Direito Laboral e de Direito Administrativo, devendo as diferenças existentes entres estes empregados públicos serem superadas em situações comuns com princípios unitários, aplicando-se um só regime⁵⁷².

A LMRFP, norma que por princípio parecia ser destinada a regulamentar a relação jurídica dos empregados públicos submetidos ao direito administrativo, acaba por ser aplicada indistintamente aos empregados públicos, independentemente do seu regime de vinculação, quando no seu artigo 19º, vem a regulamentar o sistema de ingresso na Administração Pública, quando os artigos 3º a 10º da LMRFP regulamentam os órgãos de direcção da Função Pública, concebidos como instituições para qualquer tipo de pessoal da Administração Pública, dado que aparece como a única entidade empregadora de ambos os colectivos de pessoal, sem atender ao vínculo da sua relação jurídica, seja laboral seja funcionário.

Outra situação que ainda destacamos, no sentido anteriormente analisado, é a constante no artº 15º da LMRFP que regulamentar as relações de postos de trabalho, quando determina quais os postos de trabalho que podem ser ocupados pelos funcionários e pelos trabalhadores em regime laboral, o artº 18º da LMRFP quando regulamentar a oferta de emprego público e os planos de emprego, conferindo competência à Administração Pública para elaborar os planos de emprego tanto para o pessoal laboral e funcionário que o artº 15º da LMRFP refere, estabelecendo os critérios para uma optimização dos recursos humanos da Administração Pública, bem como a programação anual para contratação de novos empregados públicos de acordo com os efectivos de pessoal existentes e com o orçamento do Estado para o ano, o artº 19º da LMRFP quando estabelece os procedimentos de selecção para os funcionários e o pessoal laboral que se deve basear no respeito dos princípios do mérito e da capacidade.

⁵⁷² PRADOS DE REYES, F., «*Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo.....*», ob. cit.

Verificamos portanto que o legislador estabeleceu para a organização administrativa um tratamento unitário que deveria conduzir a que a regulamentação deste conjunto de normas unitárias das condições de trabalho dos empregados públicos, deveria ter algum suporte legal que permitisse a existência de instrumentos jurídicos resultantes de negociação colectiva comum a estes dois grupos de empregados públicos, sem necessidade de atender ao vínculo que lhes estabelece a relação jurídica com a Administração Pública⁵⁷³.

O artº 36º.3 do EBEP ao criar a Mesa Geral Comum aos funcionários e trabalhadores do regime geral que desempenham as suas funções nas Administrações Públicas de Espanha, veio ultrapassar a insegurança que estes trabalhadores do regime geral se encontravam sujeitos, de acordo com o Supremo Tribunal que através da sua jurisprudência, trouxe a este pessoal, enquanto não foi reconhecido pelo legislador ordinário o direito à negociação colectiva dos funcionários públicos, insegurança, derivada pelo papel que a Administração Pública de Espanha, desempenha como entidade patronal, submetida por um lado ao Direito do Trabalho e pelo outro, devido ao seu estatuto Constitucional, submetida ao Direito Administrativo e ao dever da prossecução do interesse público.

Apesar da inexistência inicial de suporte legal para a negociação colectiva dos funcionários públicos, constatámos que as Administrações Públicas Bascas, celebravam anualmente um «Acuerdo Regulador de las Condiciones de Empleo del Personal de la Administración de Euskadi» com os representantes das centrais sindicais mais representativas de todos os empregados públicos, acordos que posteriormente eram assumidos por cada Entidade Local através de um acordo aprovado em plenário que os vinha transformar em Regulamento de Pessoal, regulamentos que eram sujeitos impugnados em contencioso pelos Governadores Cívicos, com a consequente anulação, fundamentada entre outras razões, porque a negociação colectiva dos funcionários públicos ainda não tinha sido regulamentada, e porque se tinham incluído num único acordo negocial, funcionários e trabalhadores do regime geral.

págs. 189 a 191.

⁵⁷³ MARÍN ALONSO, I., *La Negociación Colectiva Conjunta.....*, ob. cit. pág. 59 a 63.

Com a publicação da Lei 9/1987 que aprovou a LORAP, Lei que reconheceu o direito de negociação colectiva dos funcionários públicos, não veio no entanto possibilitar uma negociação colectiva conjunta dos empregados públicos, como as Administrações Públicas Bascas procediam, entre os funcionários e os trabalhadores do regime geral, dado que as diferenças de regime jurídico entre os dois sistemas de negociação colectiva que a STS de 22 de Outubro de 1993-RJ/7544 destacou e que veio fundamentar a sua douta decisão de anulação do acordado em sede de negociação conjunta, com as diferenças do regime jurídico, o que inviabilizava uma articulação unitária de um pacto que abarcasse conjuntamente os funcionários e o pessoal em regime geral. Mas o que a referida sentença considerava como entrave principal, manifestava-se na dualidade de instâncias jurisdicionais que se encontravam em concorrência para a resolução de conflitos que pudessem surgir na execução do pacto acordado em negociação conjunta⁵⁷⁴.

Mas a LORAP ainda em relação aos trabalhadores do regime geral, nos termos do seu artº 32º, remetia para a legislação laboral, o ET, a negociação colectiva das suas condições de trabalho, a sua representação e participação nas mesmas, admitindo que os pactos e acordos que continham matérias e condições gerais de trabalho comuns aos funcionários e aos trabalhadores do regime geral da Administração Pública, terão para os funcionários a consideração e os efeitos previstos naquele artigo e para os trabalhadores do regime geral os efeitos do artº 83º do ET.

Como foi referido anteriormente, mesmo após a entrada em vigor da LORAP, verificamos que a regulamentação da especialidade do regime jurídico dos empregados públicos com contrato de trabalho continuava a não existir, situação continuamente reclamada pela doutrina para ser resolvida.

A própria Informação da Comissão criada para a redacção do projecto do EBEP, efectua referências a esta questão, nomeadamente a insegurança jurídica que os trabalhadores do regime geral, que prestam serviço na Administração Pública, provocada pela jurisprudência do Supremo Tribunal ao resolver a tensão provocada pelas diferenças existentes entre os princípios do Direito do Trabalho e do Direito Administrativo, dado que a Administração como entidade empregadora de um

⁵⁷⁴ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 93 e nota 187.

trabalhador sujeito ao regime de um contrato de trabalho encontra-se submetida ao Direito do Trabalho, mas não deixa também de estar submetida ao Direito Administrativo motivado pelo seu estatuto constitucional⁵⁷⁵, pelo que iremos de seguida analisar o posicionamento do EBEP, face à negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores sob o regime de contrato de trabalho na Administração Pública.

2.4.3 Os procedimentos da negociação colectiva na Administração Pública Espanha – o EBEP e a relação laboral ao serviço da Administração Pública

Como anteriormente analisámos, na Administração Pública de Espanha, deparamos com trabalhadores, os empregados públicos, com distintos vínculos que cimentam a sua relação jurídica de emprego que detém com a Administração Pública, os trabalhadores com contrato de trabalho e os funcionários.

Teremos de analisar esta relação jurídica de emprego público, sob o regime de contrato de trabalho, de acordo com o artº 2º.1.i do ET, quando determina que «se consideran relaciones laborales de carácter especial...., cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral especial por una Ley».

O EBEP, sem referir que se encontra a regulamentar uma relação especial laboral nos termos do citado artº 2º.1.i, do ET, acolhe esta relação de trabalho dos trabalhadores do regime geral ao seu serviço nos artigos 1º.2, 2º.1, 4º e 5º. Procuraremos analisar qual o acolhimento que o EBEP confere a estes trabalhadores no que concerne à negociação colectiva das suas condições de trabalho.

Analisando em detalhe aqueles normativos, confirmamos o referido anteriormente, dado que o artº 1º.2 do EBEP determina que, «tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas» e o artº 7º vem a referir que normas são aplicáveis ao pessoal laboral a prestar serviço na Administração Pública, nomeadamente, «el

⁵⁷⁵ SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos», El Personal Laboral. La*

personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan».

Mas o artº 2º.1 do EBEP, quando na referència ao seu âmbito de aplicação, determina que, «este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas», acaba por enumerar as Administrações que entende abarcar, e parece querer excluir da relação laboral especial que temos estado a tentar demonstrar existir na Administração Pública, para todos os trabalhadores do regime geral que ali prestam serviço, nos termos dos artigos 1º.2 e 7º do EBEP.

A interpretação de que o EBEP pretende excluir da relação laboral especial, prevista no artº 2º.1.i) do ET, os trabalhadores do regime geral que ali prestam serviço, não deve ser efectuada, no entendimento de Sala Franco, dado que o artº 4º do EBEP, quando refere no seu título, «personal con legislación específica propia», refere-se expressamente aos funcionários e não ao pessoal em regime geral, pelo que os artigos 1º.2 e 7º do EBEP quando referem que o Estatuto se aplica ao pessoal em regime geral que se encontra ao serviço das Administrações Públicas devem ser interpretados num sentido que abarque todo estes trabalhadores, com a exclusão daqueles que se encontram a prestar serviço na Sociedade Estatal de Correios e Telégrafos, previstos no artº 6º do EBEP, pessoal que se regirá, «por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables».

Para complementar, ainda o nosso pensamento atrás expendido, destacamos que o EBEP, no seu artº 11º.1 vem definir o seu entendimento sobre o pessoal do regime geral que presta serviço na Administração Pública, nos seguintes termos, «Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas....»

Por conseguinte, o EBEP veio ultrapassar as questões que a STS de 22 de Outubro de 1993, RJ-7544, levantou ao anular o acordado em sede de negociação colectiva conjunta, fundamentado na diferença do regime jurídico dos trabalhadores em sede de negociação colectiva, ao determinar a aplicação aos trabalhadores do regime geral que desempenham funções nas Administrações Públicas as normas gerais que o EBEP refere, que são aplicáveis ao empregados públicos, (funcionários e trabalhadores do regime geral), bem como as normas específicas aplicáveis exclusivamente ao pessoal em regime geral, nos termos da disposição final primeira do EBEP, que determina que, «Las disposiciones de este Estatuto se dictan.....al amparo del artículo 149º.1.7º de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral...», as normas previstas no ET e demais normas laborais que o não contrariem, os convénios colectivos aplicáveis a estes trabalhadores, e o contrato individual de trabalho e os costumes locais e profissionais nos termos do artº 3º.1.c) e d) do ET⁵⁷⁶.

2.4.4 A Negociação Colectiva Conjunta na Administração Pública de Espanha

Como analisámos anteriormente, no âmbito da LORAP, a negociação colectiva conjunta que tinha existência, consubstanciava-se nos Acordos Mistos, que consistiam num documento de negociação colectiva único, alcançado num único espaço de negociação, onde não existia distinção entre os diferentes regimes jurídicos de pessoal que prestava serviço na Administração Pública, os funcionários públicos e o pessoal laboral.

O EBEP, no seu artº 38º.8, deixou claro, que a negociação colectiva conjunta na Administração Pública, que terminava em Pactos e Acordos, não tem o referido alcance que os Acordos Mistos tinham como documento único.

Portanto o EBEP, veio a acolher no seu artº 36º, a negociação colectiva conjunta, nas Mesas de Negociação Colectiva Conjunta criadas pela Lei 21/2006, nas Mesas Gerais Unitárias de Negociação e nas Mesas Gerais de Negociação, cuja constituição é obrigatória,⁵⁷⁷ vindo-se por esta

⁵⁷⁶ SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos», El Personal Laboral. La Relación Laboral de.....*, ob. cit. pág. 117 e ss.

⁵⁷⁷ No sentido da obrigatoriedade de constituição destas mesas, dado o artº 36º ter um carácter de norma

via negocial a estender-se condições iguais de trabalho, que irão afectar todo o pessoal da Administração Pública, independentemente do seu âmbito territorial e do regime jurídico que o vincula à Administração Pública.

O EBEP, através do seu artº 36º.3, veio manter os órgãos de negociação colectiva conjunta para o pessoal funcionário, estatutário e para os trabalhadores do regime geral, medida que a Lei 21/2006 já havia incorporado na LORAP, permitindo por esta via legal a criação de mesas de negociação comuns para a negociação das matérias ou condições de trabalho que tenham um tratamento unitário ou mesmo paralelo no EBEP e em outras normas administrativas para estes grupos de trabalhadores da Administração Pública, nomeadamente os critérios gerais em matéria de planos e instrumentos de planificação de recursos humanos, sistemas de classificação de postos de trabalho, ofertas de emprego público, acesso e avaliação de desempenho, o aumento das retribuições do pessoal ao serviço da respectiva Administração, a formação contínua, a saúde laboral e os planos de Previdência Social Complementar.

As entidades que foram pioneiras na negociação colectiva conjunta na Administração Pública de Espanha, foram as Corporações Locais do País Basco, que para além de terem iniciado este processo de negociação colectiva conjunta, num processo unificador das condições de trabalho do pessoal ao seu serviço, vieram ainda a formalizar esta negociação colectiva, em Acordos Mistos onde integravam em um único texto regulador das condições de trabalho, todos os empregados públicos⁵⁷⁸.

Esta negociação colectiva, das condições de trabalho de trabalhadores do regime laboral e dos funcionários, efectuada no mesmo espaço de negociação, não se limitou ao âmbito local, como foi referido anteriormente, tendo esta negociação colectiva alcançado espaço, na negociação colectiva na Administração Pública ao mais alto nível, com o estabelecimento do Acordo entre a Administração Pública e Sindicatos, nomeadamente através do Acordo Administração - Sindicatos

básica, ROQUETA BUJ, R., *El derecho de la negociación colectiva en el.....*, ob. cit. pág. 134 e TORRENTS MARGALEF, J., *«Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Publicas»*, AA VV, Manual Jurídico de negociación colectiva, La Ley, 2008, pág. 1304.

⁵⁷⁸ MARÍN ALONSO, I., *«La negociación colectiva conjunta...»*, ob. cit. pág. 128.

para a Modernização e Melhoras da Administração Pública de 16 de Novembro de 1991, através da Resolução de 3 de Janeiro de 1992, Acordo que posteriormente foi seguido por outros, como referido anteriormente.

Ainda nos termos do artº 36º.3 do EBEP poderá ser constituída na Administração Geral do Estado e em cada uma das Comunidades Autónomas e Cidades de Ceuta e Melilla uma Mesa de Negociação para as matérias e condições gerais de trabalho comuns aos funcionários, ao pessoal estatutário e laboral, não deixando o legislador à livre decisão das partes a sua constituição, em que os âmbitos, funcional e territorial de representação desta Mesa, coincidem com os da Mesa geral de negociação específica dos funcionários da Administração Estatal de acordo com o artº 34º.1 do EBEP⁵⁷⁹.

Com a criação desta Mesa Geral comum aos funcionários e trabalhadores do regime geral, os empregados públicos, passou-se de uma situação negocial de condições de trabalho destes trabalhadores, que se desenrolava anteriormente na vigência da LORAP, fora de qualquer suporte legal, conforme foi referido, passando-se a uma negociação colectiva de pessoal funcionário e laboral, com acolhimento no artº 36º.3 do EBEP, sem que o seu legislador tenha regulamentado como a referida negociação conjunta se deveria processar, aplicando portanto uma técnica legislativa passível de críticas quanto ao resultado desta negociação colectiva conjunta, de acordo com o que se encontra estatuído no seu artº 38º.8, «los pactos y acuerdos que..... contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral»⁵⁸⁰.

Esta Mesa de negociação comum a funcionários, estatutários e trabalhadores do regime geral, ao serviço da Administração Geral do Estado, dado negociar no seu âmbito, matérias comuns aos grupos de pessoal funcionário e do regime geral, matérias que irão vincular as partes

⁵⁷⁹ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., págs. 134 e 162.

⁵⁸⁰ SALA FRANCO, T., *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, *Comentários a la Ley del Empleado Público*..... ob. cit. pág. 311, PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público*, ob. cit. pág.

contratantes, depara-se com a exigência de uma representatividade acumulada nestes dois grupos de trabalhadores, funcionário e do regime geral, para acederem a esta Mesa Geral comum, o que vem dificultar a obtenção da referida representatividade que os irá legitimar em ambas as mesas.

Por este facto, fica ainda por resolver a composição da Mesa negocial por parte dos sindicatos, dado que a Mesa em questão deverá integrar os representantes dos trabalhadores do regime geral e dos funcionários, pois o número de uns e outros não será coincidente, e não havendo por esta razão maiorias sindicais homogéneas, terá o legislador de estabelecer as regras que venham a salvaguardar um sistema de representação paritário, de modo a não impedir o exercício de negociar as condições de trabalho comuns a estes dois grupos de empregados públicos.

Uma outra questão que não poderemos deixar de analisar, no que concerne à negociação colectiva conjunta prevista no artº 36º.3 do EBEP, prende-se com o estatuído no seu artº 2º, quando determina que a negociação colectiva conjunta se deve aplicar ao pessoal da Administração Geral do Estado, da Administração das Comunidades Autónomas e das Cidades de Ceuta e Mellila, da Administração das Entidades Locais, das Universidades Públicas, mas ainda se aplica «al personal de los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de Derecho Público com personalidad jurídica propia siempre que estén vinculadas o sean dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas».

Como se constata pela redacção do artº 2º do EBEP, este normativo aplica-se aos trabalhadores da Administração Pública de Espanha, funcionários e laborais, e às entidades que detenham personalidade jurídica pública, portanto entidades com personalidade jurídica de Direito Administrativo⁵⁸¹.

Mas a negociação colectiva conjunta, prevista no artº 36º.2 do EBEP, aplica-se a estes entes públicos com personalidade jurídica, ex vi artº 32º do EBEP, negociação colectiva na Administração Pública, que nos termos do EBEP, impede que as partes negociadoras, determinem

117, e Marín Alonso, Inmaculada, «La negociación colectiva conjunta.....», ob. cit. pág. 144.

⁵⁸¹ SANCHEZ MORÓN, M., *Objecto y ámbito.....*, ob. cit. pág. 57.

livremente seu âmbito de actuação funcional e geográfico, no cumprimento das regras de centralização e verticalidade.

No caso vertente, destas entidades com personalidade jurídica de Direito Administrativo, a negociação colectiva conjunta, não poderá ser levada a cabo mediante a constituição de novas unidades de negociação para o pessoal funcionário e laboral, já que essa possibilidade se encontra vedada pelo artº 36º do EBEP, e pelo ficou dito anteriormente, os princípios da centralização e da verticalidade.

Para se ultrapassar a situação descrita anteriormente, e também com vista à flexibilização da negociação colectiva na Administração Pública, após a entrada em vigor do EBEP, foi estabelecido um Acordo entre a Administração Pública e Sindicatos, com vista à descentralização e flexibilização do sistema de negociação colectiva na Administração Pública, que veio criar as Mesas Delegadas, dependentes da Mesa Geral de Negociação da Administração Geral do Estado, Mesas Delegadas que devem respeitar as particularidades e especificidades destes entes públicos com personalidade jurídica de Direito Administrativo, que se constituirão por acordo da Mesa Geral de que dependam e sempre que o solicite a maioria da parte social presente, ou por iniciativa unilateral da Administração Geral do Estado⁵⁸².

A negociação proceder-se-á em duas fases e de modo sucessivo, sendo a primeira fase iniciada na Mesa Geral de Negociação Conjunta entre o pessoal funcionário e o pessoal laboral da Administração Geral do Estado, e a segunda fase da negociação, proceder-se-á já na Mesa Delegada, mesa de negociação dependente da Mesa geral de Negociação, com o pessoal do ente público a que respeita.

⁵⁸² MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta.....*, ob. cit. nota 22, «El acuerdo prevé la existencia de siete Comisiones Técnicas dependientes de la Mesa General de Negociación de la AGE: Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, de Formación, de Acción Social, de Igualdad de oportunidades y trato de mujeres y hombres, del personal laboral en el Exterior, de Temporalidad y Empleo y sobre Responsabilidad Social de la AGE. Podrán crearse además otras Comisiones Técnicas con carácter permanente o temporal.....».

A negociação colectiva que se vai desenrolar na Mesa Delegada, não poderá modificar os critérios já acordados na Mesa Geral de Negociação, nem acordar matérias distintas das previstas no Acordo Administração-Sindicatos, ou as matérias estabelecidas pela Mesa Geral de Negociação para negociação na Mesa Delegada.

O Acordo Administração-Sindicatos, agora acordado, para além de pretender flexibilizar a negociação colectiva na Administração Pública, pretende com a criação destas Mesas Delegadas, a homogeneidade das condições de trabalho de todo o pessoal da Administração Pública, bem como das entidades com personalidade jurídica de Direito Administrativo⁵⁸³.

O legislador ao definir as normas do EBEP, apesar de reconhecer uma aproximação negocial destes dois grupos de trabalhadores da Administração Pública, nos termos do seu artº 36º.3, mantém a separação entre os sistemas de negociação colectiva dos funcionários e a dos trabalhadores do regime geral, que será sempre mais ampla que a negociação colectiva dos funcionários, nomeadamente ao regulamentar diversas condições de trabalho a aplicar aos trabalhadores do regime geral, através de convénios colectivos, previstos no artº 19º.2, a carreira profissional e a sua promoção, será efectuada de acordo com o ET ou o que for estabelecido nos convénios colectivos, no artº 27º, a determinação das retribuições será efectuada de acordo com a legislação laboral, em convénio colectivo, no artº 83º, a ocupação de postos de trabalho e a mobilidade dos trabalhadores, será efectuada de acordo com o estabelecido em convénio colectivo e no artº 94º.2.a), sobre a tipificação das faltas e as sanções a aplicar no exercício da actividade disciplinar pela Administração Pública⁵⁸⁴.

Mas o EBEP ao impor no seu artº 33º.1, um conjunto de princípios que devem nortear toda a negociação colectiva na Administração Pública, os da legalidade, cabimento orçamental, boa fé negocial, publicidade e transparência, princípios que vêm impor um conjunto de limitações à negociação colectiva efectuada sob o regime do Estatuto dos Trabalhadores na Administração Pública, sendo os convénios colectivos acordados neste âmbito, limitados pelos princípios da

⁵⁸³ MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta.....*, ob. cit. pág. 122.

legalidade e da cobertura orçamental, limites que não vêm a afectar a negociação colectiva que ocorra sob o regime do ET e quando o Estado não é a entidade patronal negociadora.

Constatamos ainda, que o EBEP contrariamente ao silêncio da LORAP, incorpora nos seus artigos 33º.1 e 34º.7 entre os outros princípios já referidos, o dever da Administração Pública e das associações sindicais em processo de negociação colectiva, actuarem com boa fé negocial durante o desenrolar da mesma, ficando por esta via a consolidação do princípio constitucional que os artigos 9º.1 e 103º. 1 da CE contêm, de a Administração Pública de Espanha, na sua actuação, se dever sujeitar à lei e ao direito, em que os poderes públicos, nomeadamente a Administração Pública, devem ficar vinculados na sua actuação, incluída a regulamentadora, ao suporte legal em que se transforma a negociação concluída com êxito, de acordo com o princípio da boa fé, que se poderá consubstanciar no efectivo dever de negociar, pois após as partes se encontrarem sentadas na Mesa negocial, devem esforçar-se por alcançarem um acordo, o dever de informação da contraparte, sempre que solicitado, ao proporcionarem-se mutuamente toda a informação que detenham e justificar as tomadas de posição, essencialmente as negativas, e a proibição da violência.

Apesar do EBEP não o referir expressamente, o próprio dever de boa fé, impede o exercício da violência por qualquer das partes. Não deve no entanto entender-se, por este não uso da violência, que os sindicatos fiquem impedidos do exercício do direito de greve, ou do próprio conflito durante a negociação, o que não deve suceder efectivamente, são situações de violência sobre pessoas e bens.⁵⁸⁵ Deve ainda este princípio de boa fé, presidir entre as partes, mesmo no desenvolvimento dos pactos e acordos quando ocorram conflitos na sua execução⁵⁸⁶.

Outra limitação à negociação colectiva na Administração Pública imposta pelo EBEP, em comparação com a negociação colectiva efectuada sob o ET, verifica-se na delimitação que o EBEP efectua nas matérias a negociar, excluindo mesmo aquelas que têm a ver com o poder de

⁵⁸⁴ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el»*, cit., pág.163.

⁵⁸⁵ ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de Negociación Colectiva en el*, ob. cit., pág. 404 e ss.

⁵⁸⁶ PERONA, C., *Estatuto Básico del.....*, ob. cit. pág. 51.

organização dos Serviços de Administração do Estado, nos termos do artº 37º.2.a), de modo a não conflitar com o interesse público da boa organização dos seus serviços, deixando no entanto a salvaguarda de existir negociação, quando as matérias de organização dos Serviços do Estado, tenham repercussão sobre as condições de trabalho dos empregados públicos.

Ficam no entanto, as matérias previstas nas restantes alíneas deste nº 2 do artº 37º, que são matérias de ordem pública, rigorosamente inegociáveis, salvaguardadas portanto de qualquer excepção à sua exclusão negocial, cabendo a sua decisão de criação e implementação exclusivamente à Administração Pública⁵⁸⁷.

O EBEP no que respeita à negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, vem reconhecer e regulamentar a negociação colectiva conjunta do seu pessoal, artº 38º.8, quer esteja submetido ao regime de direito público ou direito privado, apesar de esta negociação colectiva conjunta ter sido aprovada anteriormente à publicação do EBEP pela Lei 21/2006, de 20 de Junho, mas sem a necessária regulamentação, porque este diploma, não continha qualquer referência à natureza dos novos Pactos e Acordos, resultantes desta negociação colectiva conjunta.

O resultado da negociação colectiva conjunta na Administração Pública de Espanha, veio a ser clarificada no artº 38º.8 do EBEP, ao não acolher os Acordos Mistos, que consistiam num documento negocial único, que não efectuava a distinção dos diferentes regimes jurídicos do pessoal ao serviço da Administração Pública, mas sim os Pactos e os Acordos, que terão os efeitos e considerações que o artº 38º do EBEP prevê, e os convénios para o pessoal laboral, com os efeitos e considerações que o artº 83º do ET prevê para estes trabalhadores.

Como verificámos, o EBEP poderia e deveria ter ido mais longe, no que respeita à flexibilização dos princípios da centralização e verticalidade que o seu artº 36º defende. Por esse facto, e para permitir uma maior flexibilização na negociação colectiva na Administração Pública de

⁵⁸⁷ MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta.....*, ob. cit. nota 30, «El 37º.2 EBEP ha mantenido y ampliado las materias excluidas de la obligatoriedad de negociación pues deja al margen de la negociación todo lo referente a las potestades de organización de las AA PP que no repercutan en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.....».

Espanha, que o EBEP não previa, foi estabelecido o citado Acordo entre a Administração Pública e Sindicatos, com vista à constituição de Mesas Delegadas, onde será desenvolvida a negociação colectiva conjunta referente aos trabalhadores das Entidades com Personalidade Jurídica de Direito Administrativo, bem como a negociação conjunta que será desenvolvida na Mesa Delegada de acordo com as matérias estabelecidas pela Mesa Geral de Negociação Conjunta.

Apesar dos Acordos que se estabelecem entre a Administração Pública e Sindicatos, serem um modelo a defender e a estimular, falamos de negociação colectiva, o que temos defendido ao longo deste trabalho de investigação, vem demonstrar que o legislador poderia ter abandonado a defesa tão rígida dos princípios da centralização e da verticalidade, que o EBEP continua a defender, dando a possibilidade às partes negociadoras de poderem através do EBEP estabelecer as Mesas Delegadas bem como as Comissões Técnicas que o Acordo, por bem, veio agora estabelecer.

Conclusões

O presente trabalho de doutoramento teve como principal objectivo, analisar e propor metodologias, onde a negociação colectiva na Administração Pública de Portugal e Espanha, poderá ser utilizada como um instrumento impulsionador da melhoria das relações de trabalho entre os empregados públicos, (funcionários e contratados), e entre estes e a própria Administração Pública como entidade empregadora, com vista ao alcance de uma paz social e o prestar de um serviço público de qualidade e excelência por parte da Administração Pública dos respectivos Estados.

Perante os novos vínculos jurídicos que estabelecem a relação jurídica dos empregados públicos à Administração Pública, com vista à prossecução de um serviço público de qualidade, com a inevitável laboralização do serviço público, vem colocar desafios ao ordenamento jurídico, com vista à rentabilização do trabalho prestado pelos actuais empregados públicos, que permitirá uma melhoria das suas condições sociais e de dignidade que as funções públicas lhes impõem, e para uma maior paz social, entre quem presta um serviço público, com diferentes vínculos jurídicos à Administração Pública.

Este trabalho de investigação foi dividido em dois capítulos fundamentais, a esclarecer:

No I Capítulo, procurámos efectuar uma breve abordagem histórica da génese do movimento sindical na Administração Pública de Espanha e Portugal, movimento sindical que viu o seu espaço técnico jurídico acolhido e reconhecido na Constituição de Espanha de 1978 – CE, e na Constituição da República Portuguesa de 1976 – CRP.

Destacamos neste I Capítulo, a difícil consolidação que a negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos obteve, em Portugal e Espanha, apesar das respectivas Constituições preverem este direito de negociação colectiva.

Difícil consolidação que teve a ver com o ultrapassar do conceito da relação especial de sujeição da função pública, com o conseqüente poder de decisão unilateral por parte do Estado, das condições de trabalho dos seus empregados públicos, passando-se para um conceito de relação especial, que se traduz numa relação especial de prestação de um trabalho público para a prossecução do interesse público, no que se destaca o direito que os respectivos textos constitucionais conferem aos trabalhadores da Administração Pública, o direito ao exercício da actividade sindical, e por consequência o direito à negociação colectiva das suas condições de trabalho.

No II Capítulo, procedemos a uma análise sistemática dos diversos diplomas legais que vieram a regulamentar a negociação colectiva na Administração Pública de Portugal e Espanha, após a instalação dos regimes democráticos nestes dois países, destacando-se e analisando-se os acordos colectivos, que se estabelecem na negociação colectiva, os sujeitos negociadores e os procedimentos da negociação colectiva, onde apresentamos as nossas críticas e sugestões, para uma melhoria dos sistemas de negociação colectiva acolhidos nos diplomas legais, de modo a obtermos uma melhoria das condições de trabalho dos empregados públicos, para a paz social e portanto a prestação de um melhor serviço público.

Regressando ao trabalho desenvolvido no I Capítulo, começámos por efectuar uma breve caracterização sobre o surgimento do direito do trabalho em Portugal e Espanha, e a constituição das associações sindicais e patronais, com a conseqüente contratação colectiva, que só ganhou foro nas Administrações Públicas destes dois Países, com a entrada em vigor dos respectivos textos Constitucionais, a CE e a CRP, como já referimos, concretizando-se por esta via constitucional, o reconhecimento do direito dos trabalhadores, à negociação colectiva das suas condições de trabalho, de todos os trabalhadores, sejam funcionários públicos – os empregados públicos - sejam os trabalhadores laborais que desenvolvem funções públicas, e na responsabilidade que coube ao legislador ordinário na regulamentação destes direitos fundamentais que tiveram acolhimento nas respectivas Constituições.

Analisámos ainda no I Capítulo, que o legislador ordinário, tanto em Portugal como em Espanha, no que concerne à negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, que desempenham funções nas respectivas Administrações Públicas, não foi tão célere e claro, quando regulamentou o direito dos trabalhadores laborais para o exercício do seu direito sindical, o que não sucedeu com a negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos.

Destacámos ainda no I Capítulo, o desiderato que ocorreu em Espanha após a Sentença do Tribunal Constitucional 57/1982, de 27 de Julho, Sentença que veio influenciar durante anos a negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, até à publicação da Lei Orgânica de Liberdade Sindical, aprovada pela Lei 11/1985, de 2 de Agosto, confirmando a interpretação de um largo sector da Jurisprudência, de que a titularidade do direito de negociação colectiva da Administração Pública de Espanha, se estabelece a partir do artº 28º.1 da CE, conjugado com o artº 7º do citado texto Constitucional.

Ainda no âmbito do direito dos empregados públicos na Administração Pública de Espanha, a exercerem a actividade sindical, na qual se inclui o direito à negociação colectiva, foi sempre, nosso entendimento, no seguimento de Palomeque López, que apesar do legislador constituinte, no artº 28º.1 da CE determinar ao legislador ordinário a regulamentação das peculiaridades deste direito dos funcionários públicos, essas peculiaridades nunca poderão, ter o mesmo alcance e significado, quando no mesmo diploma, vem a conferir ao legislador ordinário o poder de limitar ou exceptuar a determinados corpos o exercício da actividade sindical, ou quando mesmo chega a excluir, nos termos do artº 127º da CE, aos Juízes, Magistrados e Fiscais, essa faculdade de se constituírem em associações sindicais, deixando-lhes somente a possibilidade de se constituírem e filiarem em associações de classe.

Nesta perspectiva, da regulamentação do direito constitucional do exercício da actividade sindical dos funcionários públicos, emergiram duas consequências a destacar: a consagração do direito à negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos e o fim do poder

de decisão unilateral das condições de trabalho dos seus trabalhadores, por parte do Estado Democrático e de Direito.

Com o reconhecimento do direito à negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos de Espanha e Portugal, conseguiu-se criar, uma Administração Pública mais actuante na prestação do serviço público, com uma maior humanização do trabalho público, com melhores regalias sociais aos seus trabalhadores, optimizando-se com esta paz social alcançada através da negociação colectiva, a sua produtividade com vista à prossecução do interesse público, através da prestação de um serviço público de excelência.

O direito à negociação colectiva dos funcionários públicos de Portugal, foi reconhecido após a entrada em vigor da CRP de 1976, com o reconhecimento do direito de as associações sindicais exercerem a contratação colectiva, não tendo sofrido este direito, no caso de Portugal, as vicissitudes que sucederam em Espanha após a publicação da Sentença 57/1982.

Apesar do direito à negociação colectiva das condições de trabalho dos funcionários públicos de Portugal, ter o citado suporte constitucional, desde 1976, a CRP, o legislador ordinário só após a publicação do DL nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro, procedeu à sua regulamentação, portanto um processo lento, não em todo semelhante ao que sucedeu em Espanha, mas suportado pela omissão do legislador ordinário, que não aceitava o terminar do poder de decisão unilateral por parte do Estado na regulamentação das condições de trabalho dos seus empregados públicos.

Esta negociação colectiva dos funcionários públicos de Portugal, efectuada sob as normas do DL nº 45-A/84, não tinha o alcance da negociação colectiva que se efectuava sob o regime do Código do Trabalho, onde as partes, após terem chegado a acordo, que ficava exarado numa convenção colectiva de trabalho.

Diferente, era a negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, que ficava dependente de um acto de homologação por parte do Governo, perante a matéria acordada em sede de negociação colectiva.

Apesar desta diferença, que reputamos de muito importante e discriminadora, entre a negociação colectiva na Administração Pública de Portugal e a do regime geral prevista nas Leis Laborais e actualmente no Código do Trabalho, marca mesmo assim, através deste processo negocial, o início da alteração do poder de decisão unilateral da Administração Pública Portuguesa, em relação às condições de trabalho dos seus funcionários públicos.

Ao terminarmos a análise ao trabalho desenvolvido no Capítulo I, constatámos que o direito de negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública de Portugal e Espanha, apesar do seu reconhecimento expresso nos respectivos textos Constitucionais, levou algum tempo, certamente longo, a que este direito fosse reconhecido pelo legislador ordinário, que deveria ter cumprido o mandato que o legislador constituinte lhe conferiu.

Este facto, levou ao adiamento de todo este processo de reconhecimento e regulamentação do direito à negociação colectiva na Administração Pública, impedindo por esta via negocial, que se promovesse a igualdade que as respectivas Constituições defendem, entre todos os trabalhadores de Portugal e Espanha, e a melhoria das condições de trabalho dos seus empregados públicos, com a consequente melhoria do serviço público que estes trabalhadores prestam perante os cidadãos do País, serviço público que por ser mais eficaz e eficiente, importará certamente menos encargos para manter a Administração Pública.

Para um melhor entendimento do processo negocial das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública de Portugal e Espanha, efectuámos um percurso legislativo, que veio regulamentar as relações de trabalho dos seus empregados públicos, no Capítulo II da presente tese de doutoramento.

O bom desempenho que se pretende de qualquer Administração Pública, nomeadamente de Portugal e Espanha, foi um enorme desafio para estes dois países, que se encontraram sob o jugo de dois regimes não democráticos durante dezenas de anos. A implantação da democracia nestes dois países, através das Constituições de 1976 - CRP e 1978 - CE, como vimos, trouxe no que concerne ao tema deste trabalho, a constitucionalização dos direitos dos empregados públicos, o

direito a constituírem sindicatos e a exercerem a negociação colectiva das suas condições de trabalho, conseguindo-se por esta via, terminar com um processo de decisão unilateral por parte do Estado, na determinação das condições de trabalho dos seus trabalhadores, os empregados públicos.

Mas o direito dos empregados públicos de Portugal e Espanha, à negociação colectiva das suas condições de trabalho, não beneficiou exclusivamente deste processo democrático interno, contribuindo para esse desiderato o espaço Europeu em que nos encontramos integrados de pleno direito, a União Europeia, que veio impor uma globalização de um novo conceito de Administração Pública no respectivo espaço da Comunidade Europeia.

Temos que considerar ainda, que neste contexto globalizante do trabalho público na União Europeia, os sindicatos através da sua acção, vieram demonstrar que têm um papel construtivo em todas as relações de trabalho, privadas e públicas, papel que se encontra legitimado pelos respectivos textos Constitucionais, bem como pelas Convenções dimanadas pela OIT, o que se vem a consubstanciar numa acção harmonizadora nas relações de trabalho, quer públicas, quer privadas no espaço da União Europeia.

Iniciamos o Capítulo II, com a análise da Lei nº 23/98, Lei que regulamenta a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de nomeação, que no nosso entendimento, continua a incorrer numa ilegalidade, quanto à resolução de conflitos que possam surgir na negociação colectiva das condições de trabalho destes empregados públicos em regime de nomeação, nomeadamente, quando terminado o período previsto para a negociação sem que tenha havido acordo, as associações sindicais poderão solicitar a abertura de uma negociação suplementar, não havendo no entanto a possibilidade de recorrer à nomeação pelas partes de uma mediação, como determina o artº 6º da carta Social Europeia, como sucedia no artº 38º da LORAP e sucede no artº 38º.7 do EBEP, e sucede actualmente na Lei nº 59/2008, RCTFP, no seu artº 371º ao admitir a figura da «arbitragem», para a negociação colectiva dos empregados públicos Portugueses em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas.

O legislador na negociação colectiva prevista na Lei nº 23/98, substituiu subtilmente este mediador, através da presidência da negociação suplementar, assumida pelo membro do Governo que for responsável pela Administração Pública Portuguesa, nos termos do artº 9º, nº 4 da Lei nº 23/98, negociação suplementar que não obriga a que se chegue a qualquer decisão final, isto é, à obtenção de um acordo, pelo que deixamos de estar perante um processo de negociação colectiva das condições de trabalho, mas sim perante um processo de decisão unilateral das condições de trabalho destes trabalhadores nomeados.

O que se acaba por verificar, é que o Governo, neste processo negocial, tem dois papéis, que no nosso entendimento são incompatíveis, o de parte interveniente no processo negocial, como sucede com a associação sindical, e o de assumir a presidência da negociação suplementar, deixando de haver por esta razão o cumprimento do princípio da igualdade e da boa fé que deve existir num processo negocial das condições de trabalho dos empregados públicos nomeados.

Para além destas limitações que constatamos existirem na negociação colectiva que a Lei nº 23/98 regulamenta, este exercício de negociação colectiva, ainda encontra uma limitação na clausula de salvaguarda constante no artº 4º da citada Lei, a prossecução do interesse público em todo o resultado do processo negocial, permitindo por esta via, à Administração Pública Portuguesa invocar a defesa do interesse público, para fundamentar o cancelamento de qualquer processo negocial com as associações sindicais representantes dos trabalhadores nomeados, encontrando-nos perante mais um processo que vem restringir a liberdade na negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, no regime de nomeação e assim a continuar a permitir-se que o Estado Português continue a decidir unilateralmente das condições de trabalho dos seus trabalhadores, os empregados públicos com uma vinculação ao serviço público, em regime de nomeação

Continuamos no Capítulo II, a analisar, o impacto que novos normativos tiveram na Administração Pública Portuguesa, nomeadamente a entrada em vigor da LVCR, aprovada pela Lei nº 12-A/2008, e do RCTFP, aprovado pela Lei nº 59/2008, na negociação colectiva das condições de trabalho, dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas.

Esta negociação colectiva das condições de trabalho, sofreu uma profunda alteração, como pudemos constatar ao longo da análise que efectuámos a estes dois diplomas, por se ter caminhado pela primeira vez em Portugal e no ano de 2009, para um processo negocial de acordo com o regime geral previsto no Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, e no previsto no EBEP.

Tivemos oportunidade de destacar ainda, que a negociação colectiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, continua a sofrer de algumas fragilidades no que concerne à violação da Lei Constitucional, nomeadamente do seu artº 13º, normativo que defende o direito de igualdade dos cidadãos Portugueses, «Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei», porque continuamos a ter dois processos de negociação colectiva das condições de trabalho dos seus trabalhadores, na Administração Pública, a dos nomeados sob a tutela da Lei nº 23/98, e a dos trabalhadores contratados sob a tutela da Lei nº 59/2008, RCTFP, com regimes negociais completamente distintos, bem como ainda a negociação colectiva prevista para os trabalhadores do regime geral, e regulamentada no CT aprovado pela Lei nº 7/2009.

Destacámos ainda outra situação de violação da Lei Constitucional na negociação colectiva das condições de trabalho em Portugal, quando entendemos que existe violação do princípio da igualdade, ínsito no citado artº 13º da CRP, que consiste na violação das regras sobre a legitimidade para celebrar acordos colectivos de trabalho, no que concerne às regras de representatividade criadas expressamente para os trabalhadores em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, na Administração Pública e previstas no artº 347 do RCTFP, regras que não existem no regime geral, que se desenvolve sob a tutela do CT aprovado pela Lei nº 7/2009, bastando para o efeito, encontrarem-se as associações sindicais, devidamente registadas no Ministério do Trabalho e Segurança Social.

Constatámos que a Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, o RCTFP, no seu artº 347, não veio garantir a legitimidade na negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa, nos mesmos termos que a prevista no artº 491º do CT, aprovado pela Lei nº 7/2009, para os trabalhadores do

regime geral, onde só é exigido que as associações sindicais reúnam as condições previstas no artº 447º do CT, as mesmas que são exigidas para as associações sindicais que representam os trabalhadores que exercem funções públicas, mas para além desta condição prevista no artº 447º do CT, estas associações sindicais ainda têm de cumprir as regras da representatividade que o artº 347º do RCTFP determina, à semelhança do que sucede no EBE, na Administração Pública de Espanha.

Facto que é indesmentível, pois o CT aprovado pela Lei nº 7/2009, diploma que regula o regime de trabalho para os trabalhadores do regime geral em Portugal, não exige esta representatividade que o artº 347º do RCTFP contém, o que vem determinar, que este normativo do RCTFP, se encontra em total violação com o Artº 55.º da CRP, que sob o título de «Liberdade sindical», determina que, «é reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses» e do Artigo 56.º da CRP, «Direitos das associações sindicais e contratação colectiva», de entre os quais destacamos, «Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei».

Esta desigualdade que constatámos existir entre representantes de trabalhadores do regime geral e os da Administração Pública, deveria ser ultrapassada pelo legislador, para não continuarmos numa situação de inconstitucionalidade, por violar os citados artigos 55º e 56º da CRP.

Continuamos no Capítulo II, a efectuar uma análise à negociação colectiva na Administração Pública de Espanha, no âmbito do EBEP, estatuto que veio estabelecer os princípios gerais aplicáveis ao conjunto das relações de emprego público, estatuto que contem as normas que são específicas e comuns a todos os funcionários públicos de todas as Administrações Públicas, as normas comuns aos funcionários e aos laborais, mais as normas legais aplicáveis especificamente ao pessoal laboral ao seu serviço, nos termos do artº 149º.1.7 da CE.

Destacamos ainda ao longo deste II Capítulo, que o EBEP se apresenta como legislação básica estruturalmente desequilibrada, ao estabelecer uma estrutura da Função Pública tão reduzida,

mas por outro lado, no que respeita ao estatuto subjectivo dos funcionários públicos, nomeadamente no que concerne aos seus direitos e obrigações, vem a regulamentar alguns dos direitos destes trabalhadores, tão detalhadamente, regulamentação que não se enquadra naquilo que se prevê, para uma norma que se pretende de básica, nomeadamente nas disposições referentes à negociação colectiva dos funcionários, à sua representação e participação em instituições, terminando por nos questionarmos que espaço deixa o legislador para a negociação colectiva?

Continuamos portanto a verificar que o poder unilateral de decisão por parte do Estado, no que respeita à determinação das condições de trabalho dos empregados públicos, na Administração Pública de Espanha, não terminou com a entrada em vigor do EBEP.

Registámos ainda, que o EBEP no seguimento da LORAP, continua a deixar de fora as regras sobre incompatibilidades dos empregados públicos, continuando a remeter para a Lei 53/1984 de 26 de Dezembro, contrariamente ao que a Comissão de Estudo para a elaboração do EBEP propunha no seu parecer sobre este assunto, facto que vem retirar o conceito de Estatuto que o EBEP pretende alcançar no que concerne à regulamentação das condições de trabalho dos empregados públicos de Espanha, pois como verificamos, continua a demitir-se de se assumir como norma básica numa matéria, quando seria o momento para a unificação de normas avulsas que regulamentam as condições de trabalho dos empregados públicos na Administração Pública de Espanha.

Pela razão aduzida anteriormente, e pelas que a seguir se discriminam, demonstramos que o EBEP, ao integrar os princípios e regras comuns que devem ser aplicadas aos funcionários públicos e aos trabalhadores laborais da Administração Pública de Espanha, os empregados públicos, deixa de actuar como legislação básica que o artº 103º.3 da CE, prevê para o pessoal laboral, como determina o seu artº 1º.2, ao estabelecer que tem como objectivo, «determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», conjugado com a sua Disposição Final Primeira, ex vi artº 149º.1.7 da CE.

Esta afirmação fundamenta-se na constatação da existência de lacunas graves no respeito à contratação temporal irregular, continuando o EBEP no seguimento da LORAP, a não regulamentar este tipo de contratações irregulares, apesar das diferentes doutrinas interpretativas do Tribunal Supremo nesse sentido, permitindo-se por essa via combater essa a contratação irregular através de contratos a termo irregulares, através do prolongamento da relação de trabalho para além do prazo inicial contratado, que por não se poder aplicar a presunção prevista no artº 15º.3 do ET, impede na Administração Pública de Espanha a passagem da relação contratual irregular para relação de trabalho sem prazo, o que viola o princípio constitucional de tratamento igual dos cidadãos no acesso ao emprego público, reconhecido nos artsº 22º.3 e 103º da CE.

Estas orientações doutrinárias expendidas pelo Tribunal Supremo, trouxeram uma responsabilidade acrescida ao legislador do EBEP, mas pelos vistos este legislador entendeu não as assumir, o mesmo sucedendo na Administração Pública Portuguesa, quando a Lei nº 59/2008, o RCTFP, impede que se apliquem às contratações irregulares as regras que a Lei nº 7/2009, que aprovou o CT, prevê para os trabalhadores do regime geral, ao determinar a passagem destas relações de trabalho irregulares, para uma relação jurídica de contrato de trabalho por tempo indeterminado, o contrato de trabalho sem prazo, com a conseqüente ocupação por estes trabalhadores, de um lugar no mapa de pessoal dos respectivos serviços.

Assinalámos ainda que o legislador, limitou-se, no que respeita à extinção da relação jurídica de emprego dos empregados públicos, a só regulamentar a extinção da relação jurídica de emprego dos funcionários públicos, deixando a regulamentação e resolução da extinção da relação jurídica dos empregados públicos em regime de contrato de trabalho, para o artº 49º e seguintes do ET, o que vem impedir, que os procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos no colectivo do pessoal laboral, já não poderão por esse facto, serem regulamentados por via legal, mas sim, pela via negocial, através de instrumento de regulamentação colectiva, o que pode conduzir a soluções diferentes, nomeadamente no que respeita à solução que se obtenha, através da negociação colectiva, para os trabalhadores em regime laboral, em relação à solução legal prevista no EBEP para os funcionários públicos.

Constatamos ainda outra oportunidade perdida por parte do legislador, aquando da aprovação do EBEP, quanto à igualdade de tratamento dos seus empregados públicos. Essa oportunidade perdida, respeita à criação de normas comuns a todos os seus empregados públicos, no que concerne à classificação do seu pessoal laboral, classificação que não teve acolhimento no EBEP, e portanto deverá ser regulamentada nos termos do artº 22º.1 do ET, isto é, no desenvolvimento da negociação dos convénios colectivos.

Não sendo a classificação profissional remetida para regulamentação legal, o mesmo sucedendo com a promoção e formação profissional, sobre as vagas e progressão, quando referentes aos trabalhadores laborais, estas matérias deverão ser regulamentados em sede de negociação colectiva, nos termos do ET, isto é através de convénios colectivos, o que deverá criar situações de desigualdade nos empregados públicos, dado que os funcionários não terão acesso à negociação colectiva para a regulamentação das matérias em questão, como sucede com os trabalhadores laborais.

Constatámos ainda, uma outra exclusão, quando o legislador aprovou o EBEP, ao retirar da sua área de intervenção, o pessoal que exerce funções directivas em regime laboral, funções que serão exercidas em regime de contrato laboral especial de alta direcção, nos termos do RD 1382/1985, de 1 de Agosto, e não sob a relação especial de emprego público regulamentada no EBEP, ou no caso de ser um funcionário, poderá ocupar o cargo directivo de acordo com o sistema geral de aprovisionamento de pessoal.

O EBEP, ao não criar um conjunto de normas mínimas para este pessoal directivo, deixa ainda de fora da sua competência de regulamentação, a negociação colectiva das condições de emprego deste pessoal dirigente, situação que deixa em aberto o caminho para críticas, pela falta de transparência por parte da Administração Pública nesta sua área de intervenção, ao não permitir que a retribuição e as condições de trabalho do pessoal directivo seja negociada e vertida nos convénios colectivos, permitindo assim, as críticas subjacentes à falta de transparência neste âmbito, pois deixa no poder discricionário e unilateral do Governo, a regulamentação da actividade deste pessoal directivo.

Constatámos ainda a existência de diversas modalidades de negociação colectiva que o EBEP acolhe, nomeadamente a negociação colectiva mista, a negociação colectiva do pessoal laboral e a negociação colectiva dos funcionários.

A negociação colectiva do pessoal laboral, apesar de efectuada no âmbito do EBEP, continua a ser realizada sob os preceitos do artº 32º do ET, negociação colectiva que se traduz em instrumentos de regulamentação colectiva, os convénios colectivos, quando a negociação colectiva dos funcionários efectuada nos termos do Capítulo IV do EBEP, traduz-se em instrumentos de regulamentação colectiva denominados, Pactos e Acordos como sucedia na LORAP.

Portanto, a negociação colectiva dos trabalhadores da Administração Pública de Espanha, os empregados públicos, continua a ser um direito conjunto destes trabalhadores, funcionários e laborais, mas cuja negociação colectiva continua a ser realizada de forma distinta como verificámos, sob a tutela de normativos distintos e com instrumentos de regulamentação colectiva distintos, culminando com vias de recurso jurisdicional distintas, o Tribunal Administrativo para a resolução de conflitos que surjam nas relações jurídicas de emprego dos funcionários públicos, e o Tribunal Social para a resolução dos conflitos que surjam nas relações jurídicas de emprego dos trabalhadores do regime geral, os laborais.

Destacámos ainda que a situação descrita, não deveria suceder com estes dois grupos de trabalhadores da Administração Pública de Espanha, porque apesar de terem a sua relação jurídica regulamentada de forma distinta, têm em comum a mesma entidade patronal, a Administração Pública, e desempenham genericamente as mesmas funções, com um único objectivo, a prossecução do interesse público, o que vem consubstanciar um processo de violação do princípio da igualdade que a CE defende, e que não lhes é aplicado.

Constatámos ainda, que o EBEP no que concerne à resolução de conflitos que possam ocorrer no processo de negociação colectiva, é omissivo quanto às normas a aplicar na resolução extrajudicial de conflitos provenientes da negociação colectiva dos laborais, conflitos que terão de ser resolvidos no âmbito do ET.

Esta situação não sucede na negociação colectiva dos funcionários cuja resolução extrajudicial de conflitos se encontra estabelecida no artº 45º do EBEP, o que não deveria suceder perante dois grupos de trabalhadores, os empregados públicos, que trabalham para a mesma entidade patronal, a Administração Pública, à semelhança do que sucede com a resolução dos conflitos judiciais, como vimos anteriormente, verificando-se mais uma vez, a violação do princípio da igualdade que a CE defende.

Demonstrámos ainda, no que respeita à negociação colectiva dos dois grupos de trabalhadores da Administração Pública, os empregados públicos, que a negociação colectiva dos laborais, processa-se com base nas normas do EBEP, que funcionam como normas de mínimos, que serão desenvolvidas ou complementadas através de convénios colectivos, o que vem permitir que através da negociação colectiva se criem especificidades e singularidades que a norma do EBEP não contenha, nomeadamente retribuições, provisão de postos de trabalho, mobilidade e disciplina.

Portanto, pela razão aduzida anteriormente, quando nos encontramos perante a negociação colectiva efectuada no âmbito do EBEP, a dos funcionários públicos, o EBEP constitui o marco em que esta negociação colectiva administrativa se deve desenvolver, perdendo-se por esta razão, com a publicação do EBEP, a oportunidade de unir a regulamentação das condições de trabalho destes empregados públicos, pelo menos no que concerne à negociação colectiva.

Verificámos ainda ao longo desta tese doutoral, no que respeita à Administração Pública de Espanha, que o legislador deveria ter ido mais longe, e seguir algumas das propostas que a Comissão constituída para a apresentação de um trabalho, com vista à publicação de um novo Estatuto dos Empregados Públicos, veio a propor.

E foi o que efectivamente não sucedeu, quando o legislador perante as propostas apresentadas pela Comissão, aquando da aprovação do EBEP, porque poderia ter caminhado no sentido da unificação dos regimes jurídicos que este Estatuto acolhe, o dos funcionários e o dos laborais, nomeadamente na regulamentação da mobilidade, na regulamentação do tempo de

trabalho, etc., que como referimos anteriormente, em sede de negociação colectiva laboral poderá levar ao alcance de metas, que a negociação colectiva dos funcionários poderá não alcançar pela seguinte razão.

O EBEP, no que respeita à Função Pública de Espanha, tem um carácter de norma básica, pelo que a negociação colectiva dos funcionários deve respeitar o mínimo de regulamentação que o EBEP determina, no cumprimento das competências ínsitas no artº. 149º.1.18 da CE, ao cometer ao Estado a competência para aprovação da legislação básica do regime jurídico dos funcionários, deixando às Comunidades Autónomas e à Administração do Estado a competência de legislar sobre a legislação da sua função pública em conformidade com a legislação básica.

Poderíamos propor uma metodologia de interpretação do EBEP, como uma parte do Estatuto que o artº 103º.1 da CE prevê, mas a enveredarmos por esta via interpretativa, entramos em contradição com o que o artº 1º.1 do EBEP determina que é, «establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos», o que no caso de Espanha, com a situação existente com as Comunidades Autónomas, e com a conseqüente descentralização político administrativa e estruturas públicas com funções próprias, criadas para implementar a prossecução do interesse público, levará com esta diversidade de serviços públicos, a uma proliferação de regulamentações sectoriais e Estatal, com um universo de leis, que pelas especificidades apontadas, motivadas pelos multipolos serviços em que serão aplicadas, poderão violar o princípio da igualdade que o artº 9º da CE estatui.

É esta situação de violação do artº 9º da CE perante os empregados públicos de Espanha, que temos proposto ao longo deste trabalho de investigação ultrapassar, através das modalidades de negociação colectiva das condições de trabalho que o EBEP permite para os empregados públicos, negociação colectiva que pretendemos que ultrapasse as desigualdades que existem perante os empregados públicos, baseadas nos diferentes vínculos que legitimam a sua relação jurídica de emprego público com a Administração Pública, para uma maior paz social no serviço público, e portanto com o objectivo de uma função pública que preste um serviço público, eficaz, eficiente e de excelência.

Ao aprofundarmos o nosso trabalho de investigação sobre a negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos de Espanha e Portugal, com as preocupações inerentes ao cumprimento do princípio da igualdade dos cidadãos que os respectivos textos Constitucionais acolhem, e pela prossecução do interesse público, que estes empregados públicos devem promover através da sua prestação de serviço, vem determinar, que o serviço público prestado por estes trabalhadores, para que seja mais eficiente e eficaz, tenha uma maior flexibilização nas relações de trabalho, onde a precaridade se torna preponderante, no emprego público actual.

Esta flexibilização que se estabelece nas relações de trabalho na Administração Pública, leva-nos ao confronto entre dois valores fundamentais que se podem colocar em conflito na relação jurídica de emprego público:

1- A salvaguarda da condição de cidadão e ser humano que o empregado público na prossecução do interesse público não deve deixar perder de vista. Antes de ser um empregado público, o trabalhador, é e será sempre um cidadão, apesar das peculiaridades que o serviço público lhe poderá impor para a prossecução do interesse público;

2- O espaço Comunitário em que Portugal e Espanha se encontram integrados, a União Europeia, o que leva a que os serviços públicos recorram a parcerias para a prossecução da sua actividade pública, serviço público que se vê confrontado com a concorrência das parcerias a que o próprio Estado recorre para a prestação dos mesmos serviços. Confronta-se ainda o Estado, com uma maior exigência por parte dos cidadãos, cada vez mais conscientes dos seus direitos perante o Estado que lhe cobra impostos, portanto mais exigentes nas respostas que um Estado deverá ter perante as suas necessidades e expectativas, o que leva a que estrategicamente, o trabalho público seja cada vez mais permeável à utilização de técnicas empresariais na sua organização e na prestação dos seus serviços, com o objectivo de prestar um serviço público, eficiente e mais económico, consubstanciando-se cada vez mais, numa fuga para o direito privado, nomeadamente do Direito do Trabalho, no que respeita às relações jurídicas de emprego

público, o que virá permitir a este Estado, a extinção, fusão e reorganização dos serviços públicos, devido à desigualdade que existe entre os empregados públicos com a relação jurídica de emprego público fundamentada na nomeação definitiva, e os detentores de uma relação jurídica de emprego público fundamentada num contrato de trabalho para o desempenho de funções públicas.

Estes dois factores aqui referidos, estão presentes no serviço público a prestar pelas Administrações Públicas de Espanha e Portugal, que deverão ser conciliados num contexto de um Estado Democrático, Social e de Direito, em que Espanha e Portugal se tornaram, consolidando a negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, como uma marco fundamental para se conseguir conciliar estes dois factores, para a prossecução de um serviço público de excelência que os cidadãos esperam dos respectivos Estados, bem como a paz social que os empregados públicos necessitam para prestar este serviço público que se pretende de Excelência.

Concluimos com a seguinte consideração final.

Só através da negociação colectiva das condições de trabalho dos empregados públicos, se poderão ultrapassar as desigualdades que os diferentes regimes de relação jurídica de emprego público importam para os empregados públicos de Portugal e Espanha, para a prestação de um serviço público de Excelência.

Referências Bibliograficas

- ALARCON CARACUEL, M. R.** «*El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*», R.T. Madrid, 1975.
- ALVES CORREIA, V. F.**, *Alguns Conceitos de Direito Administrativo*, 1998.
- ANABITARTE, A. G.**, «*Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la Legalidad de la Administración*», *Revista de Administración Pública*, nº 34.
- ANDRADE, M.** *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Coimbra, 1960.
- ANTUNES, V. L.S.**, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública- Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Coimbra Editora, 2010.
- APARICIO TOVAR, J.**, «*La contratación colectiva de los funcionarios públicos*» en *VV.AA. «Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- AUBIN, E.**, *Droit de la Fonction Publique*, 2001.
- BLASCO ESTEVE, A.**, «*La negociación colectiva de los funcionarios públicos*», *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 52, Octubre/ Diciembre, 1986.
- BALDOUS, A.**, «*L'Intérêt du Service dans le Droit de la Fonction Publique*», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et l'Étranger*, 1985.
- BAYLA, A. A.**, *La reforma social en España*, en discursos de recepción y de contestación leídos ante la real Academia de Ciências Morales y Políticas, Tomo XI, Establecimiento Tipográfico de Jaime Rates, Madrid, 1917.
- BAYLOS GRAU, A.**, *Derecho de Huelga y Servicios Esenciales*, 2º ed., Tecnos, 1988.
- *Sindicalismo y derecho sindical*, Editorial Bomarzo.
 - «*El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios*», *La Ley*, núm. 4, 1982.
- BARREIRO GONZÁLEZ**, «*Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público*», *R.E.D.T.*, nº 27, 1986.
- BEJARANO, J. T.**, *Francisco Pi y Margall- Pensamiento Social*, Ciência Nueva, Madrid, 1968.
- BENGOETXEA, A., A.**, «*Sindicatos de Funcionários Públicos: de la prohibición al monopolio representativo*», XI Congresso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministério

- de Trabajo y Asuntos Sociales, Valência, 2000.
- *La estructura de la negociación colectiva funcionarial en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma Vasca*, La negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio de las Administraciones Públicas Vascas, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, DYKINSON, 2003.
 - *Negociación colectiva y autonomía colectiva en la función pública*, Valencia, 2005.
- BERRUETA DE JUAN, M. D.**, *Empleados Públicos y Constitución: Las Bases Constitucionales De La Función Pública Española*, *Los Empleados Públicos-Estudios*, Ratio Legis, Salamanca, 2005.
- BLASCO ESTEVE, A.**, «*La negociación de los funcionarios públicos*», *Revista Espanhola de Derecho Administrativo*, n.º 52, 1986.
- BORRAJO DA CRUZ, E.**, «*Génesis y desarrollo del Derecho Social y del trabajo en Espana*» *BVC*, 1976, num.1.
- «*El personal de alta dirección en la empresa*», *R.E.D.T.*, núm. 22, 1985.
- CABANEL, J. y GOURDON, J. L.**, *Les contractueles*, Paris, 1991.
- CABRERO MORÁN, E.**, *Los Empleados Públicos*, Ratio Legis, Salamanca, 2006.
- CAETANO, M.**, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª Edição, vol. I, Editora Almedina. Coimbra, 1999.
- *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra Editora.
- CAIRE, G.**, «*Libertad Sindical e Desenvolvimento Económico*», *Edições F. D. T. (Força Democrática do Trabalho)*, Lisboa, 1976.
- CAMPOS, RUIZ, L. M. y SALA FRANCO, T.**, «*Los convenios extraestatutários eficácia, articulación con los convenios estatutários, e incidencia sobre el deber de negociación*», *Documentación Laboral*, 21/1987.
- CANTERO MARTINEZ, J.**, *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- CAPOGRASSI, G.**, *L'ambiguitá del diritto contemporáneo, La crisi del diritto*, Pádua, 1953.
- CARIOLA, V. A.**, *La Nozione Costituzionale di Pubblico Impiego*, Giuffré, 1991.
- CARVALHO, J.**, «*Caracterização Jurídico-Administrativa dos Funcionários e Agentes da Administração Regional Autónoma*», *Revista da Administração Pública*, SEAP, ano VII, nº 24.
- CARRERA ORTIZ**, «*Naturaleza y eficacia jurídicas de la negociación colectiva en la función pública*», *R.E.D.T.*, nº 38, 1989.
- CASAS BAAMONDE, M. E.**, «*Sindicatos y Comunidades Autónomas*», *R.F.D.U.C.* nº 7. 1985.

- «*Los derechos sindicales de los funcionarios públicos en las Administraciones Publicas Vascas*», en A.A. VV., *Administración Pública y Sindicalismo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1988.
- «*La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convénios colectivos*», RL. Num. 17-18, 1994.
- CASTILLO BLANCO, F.**, *Los Derechos Retributivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la Ley del Empleado Público, Editorial- Lex Nova, Julio 2007.
- CASTINEIRA FERNÁNDEZ, J.**, *La tutela de la libertad sindical*, Comentarios a la ley de libertad sindical, Tecnos.
- CAUPERS, J.**, *Os direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Editora Almedina, Coimbra, 1985.
- «*Direito dos Trabalhadores em Geral e Direito da Contratação Colectiva em Especial*», Nos Dez Anos da Constituição, 1986.
- *Introdução à Ciência da Administração Pública*, Âncora Editora, 2002.
- CORPACI, A.**, «*La Tutela Giurisdizionale dei Pubblici Dipendenti*», *Giornale di Dirritto del Lavoro e di Relazione Industriali*, nº 59-60, ano XV, 1993.
- COTTA, S.**, «*La dimensione siciale nell' alternativa tra il pubblico e il privato*», *Rivista di Diritto Civile*, Ano XXII, 1980.
- CRUZ VILLALÓN**, «*Juntas y delegados de personal: Conceptos, ámbitos de actuación y competencias*», en AA.VV., *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, I.A.A.P., Sevilla, 1990.
- DE LA CRUZ FERRER, J.**, «*La función publica superior en Estados Unidos*», Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1984.
- DEL SAZ, S.**, *Contrato Laboral y Función Publica*, Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A., Madrid, 1995.
- «*La Huida del Derecho Administrativo: ultimas manifestaciones. Aplausos y críticas*», *RAP*, nº 133, año 1994.
- DESDENTADO BONETE, A.** *Una nota sobre los derechos sindicales de los funcionarios públicos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, Reflexiones en torno a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Claridad, nº 8, 1985.
- DIÁRIO DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE**, Assembleia da República Portuguesa, nº 128.
- DIAZ, E.**, *La Filosofia Social del Krausismo Español*, Fernando Torres Editor, Valência, 2º ed. 1983.

- DIEGO CAMARA**, «*La función pública ante el tribunal Constitucional: una oportunidad perdida*», REDA, nº 57, 1988.
- DIÉGUEZ CUERVO, G.**, «*Nueva lección sobre la negociación colectiva informal*», Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos al professor M. Alonso Olea, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- DOMINGUEZ, J. J. F. y ESCANCIANO, S. R.**, «*La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*» Centro de Estudios de Derecho, Económico y Ciencias Sociales, Barcelona, 1996.
- DUPUIS, G., GUIDON, M. J.**, *Droit Administratif*, 3º Ed. Armand Colin, Paris, 1991.
- DURAN LÓPEZ, F.**, «*El ejercicio del derecho de huelga en la función pública*», TL, número 9, 1986.
- «*El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*», Relaciones Laborales, Tomo II, 1990.
- EMBIU IRUJO, A.**, «*Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas*», Revista española de Derecho Administrativo, nº 137, Enero- Marzo 2008.
- ESCANCIANO, S. R.**, «*Hacia una negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios*», XI Congreso Nacional De Derecho del Trabajo y Seguridad Social», Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ**, *Los sujetos de los convenios de empresa*, Madrid, 1985.
- «*Comentarios a la Ley sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas*», R.L., nº 15, 1987.
- «*El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos*», R. L. nº 19, 1990.
- «*Acuerdo para modernizar la Administración y para la mejora de las condiciones de trabajo*», RL, núm. 5, 1992.
- ESTEVEZ, A. B.**, «*La negociación colectiva de los funcionarios públicos*», Revista Española de Derecho Administrativo, nº 52, Octubre/ Diciembre, 1986.
- FARRERES, G. F.**, «*Estado del Bienestar, Administración y Función Pública*», Revista Aragonesa de Administración Pública, n.º 3, 1993.
- FERNANDES, A. L. M.**, *Direito do Trabalho*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- *Direito do Trabalho*, Almedina, 13ª Edição, 2008
- FERNANDES, F. L.**, «*Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*», *Studia Iuridica, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra Editora, 1995.

- *O direito de negociação colectiva na Administração Pública*, Questões Laborais, Ano V, nº 12, Coimbra Editora, 1998.
- «*As Forças Armadas e a PSP perante a liberdade sindical*», Coimbra, 1990
- FERNÁNDEZ, M. L. R.**, *La Estructura de la Negociación Colectiva*, Editorial Lex Nova.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y ESCANCIANO, S. R.**, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Ed. Cedecs, 1996.
- FERNÁNDEZ, J.**, «*El Estatuto Básico del empleado público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público*», Revista española de Derecho Administrativo, Julio-Septiembre, nº 139, 2008.
- FERNANDO PABLO, M.**, «*Ejército, Policía y libertad sindical*», RPS 1984.
- FÉZAS, V.**, «*A situação dos funcionários (sua natureza jurídica)*», Coimbra, 1915.
- FREITAS DO AMARAL, D.**, *Curso de Direito Administrativo*, 2ª Edição, vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2002.
- *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Editora Almedina, Coimbra.
- «*Polis*», Vol. II.
- FUENTETAJA PASTOR, J. A.**, «*El estatuto Básico del Empleado Público*», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Revista de Administración Pública, núm.174, Madrid, Septiembre-Diciembre, 2007.
- GARCIA DE ENTERRIA**, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 6ª Edición, 1993.
- GARCIA MURCIA, J.**, «*Las peculiaridades de la libertad sindical en la función pública*» Revista Jurídica de Asturias, nº 16, 1993.
- GAROFALO, M. G., e BARBIERI, M.**, «*Impiego público e lavoro privato: per un nuovo statuto comune*», Lavoro e Diritto, Ano IV, nº 1, 1990.
- GHERA, E.**, «*Rapporto di lavoro e burocrazia nel pubblico impiego*», Riv. Dir. Lav. 1970-I.
- GIL, De La V.**, «*La elaboración científica en el Derecho del Trabajo*», ACJ, num.1. 1971,
- GIUGNI, G.**, «*Dirito del lavoro*», G.D.L.R.I., 1979.
- GOMES CANOTILHO, J. J.**, «*Tomemos em sério os direitos económicos, sociais e culturais*» Revista do Centro de Estudos Constitucionais» 1988.
- GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, V.** *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 1978.
- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

- *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.
- GÓMEZ ALVAREZ, T.**, *La Transformación de las Administraciones Públicas-Aspectos laborales y perspectivas de futuro*, CES, Colección Estudios, 2004.
- GOMEZ CABALLERO**, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, CES, 1994.
- GONZALEZ, G. B.**, *Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Constitución*.
- GULICK, L.**, «*Science, values and public administration*», Paper on the Science of Administration, Nova Iorque, 1969.
- HERRARTE, I. L.**, *Las Relaciones de Sujeción Especial*, Madrid, 1994.
- HARNECKER, M.**, *Os conceitos elementares do materialismo histórico*, Edição Brasileira.
- HODGES-AEBERHARD, J.**, «*Le droit syndical selon l'article 2 de la Convention n° 87*», *Revue International du Travail*, vol. 128, n° 2. 1989.
- IGLESIAS, M. C. y ELORZA, A.**, «*La fundación de la Comisión de Reformas Sociales*», R. T. 1969.
- JIMÉNEZ ASCENSO**, *Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público, La Ley, Madrid, 2008.
- JIMINEZ, M. M.**, *El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público* (un estudio de los problemas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas), Málaga, 1990.
- K. Marx**, *A luta de classes em França de 1848 a 1850*, Textos – Nosso Tempo, Portugal, 1975.
- *El Capital. Crítica de la economía política*, Trad. Cast., Fond de Cultura Económica, México, Vol. I.1973.
- KONIG, V. K.**, «*La Reforme de la Fonction Publique en Europe*», *Revue française d'administration publique*, n° 5,1978.
- LAHERA FORTEZA, J.**, *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000.
- «*Partes de la Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas tras el Estatuto del Empleado Público*», en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público», Consejo General del Poder Judicial, Manuales de Formación Continuada, 41 – 2007.
- LAGUNA DE PAZ, J. C.**, «*La Renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo*», *Revista de Administración Pública*, n° 136, Enero-Abril, 1995.
- LANDA ZAPIRAN, J. P.**, «*La negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas. Problemas de su configuración actual*», *La negociación de las condiciones de trabajo de los*

empleados públicos al servicio de las Administraciones Públicas Vascas, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, DYKINSON, 2003.

LEITÃO, E., RUIVO, B., *O Sindicalismo no Funcionalismo da I República*, Coleção Seara Nova.

LEITÃO, L. T. M., *Direito do Trabalho*, Edições Almedina SA., Coimbra. 2008.

LEITE, J., *Direito de Trabalho*, Vol. I, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998.

- «*A liberdade sindical dos profissionais da PSP. Notas a um acórdão*», Revista do Ministério Público, nº 39.

LONGO, G., «*Note sugli aspetti evolutivi del pubblico impiego in Francia e in Italia*», Il Foro Amministrativo, 1967.

LOPERENA ROTA, «*El marco de la autonomía universitaria tras la S.T.C. de 26/87 de 27 de Febrero*», R.V.A.P., nº 21, 1988.

LÓPEZ BENÍTEZ, «*Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes básicas*», R.E.A.L.A., nº 235-236, 1987.

LÓPEZ GANDIA, J., «*Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española*» Revista de Derecho Público, núm. 83, 1981.

«*La negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*», Revista de Treball, Setembre-Desembre, nº 8, 1988.

LÓPEZ GÓMEZ, J. M., *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

LÓPEZ PENA, I., «*Consideraciones en torno a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en España*», Revista de Trabajo, nº 69, 1983.

LORENZO, A., *El proletariado militante. Memórias de un internacional (1901-1923)*, Reed, Alianza, Madrid, 1974.

MACHO, G., *Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*, Madrid, 1992.

MAIRAL JIMINEZ, M., *El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (un estudio de los problemas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas)*, Málaga, 1990.

DE LOS RIOS, M. M., «*Reformas Sociales, Información oral practicada en virtud de la Real Orden de 5 de Diciembre de 1883*», Madrid, Publicación Oficial, 1889.

MARCEAU LONG, V. M., «*Reflexiones sobre la Función Pública en 1985*», Documentación

Administrativa, nº 97, 1986.

CAETANO, M., *Manual de Direito Administrativo*, 10ª Edição, vol. I, Editora Almedina. Coimbra, 1999.

MARÍN ALONSO, I., «*Derecho del trabajo y negociación colectiva de los empleados públicos*», XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

- «*La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP*», Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 141, Enero-Marzo, 2009.

- «*El Empleo público laboral en el estatuto básico del empleado público*», Relaciones Laborales, nº8, Abril de 2009.

MARTIN PUEBLA, E., «*Trabajadores al Servicio de la administración- La problemática aplicación del derecho del trabajo en el seno de la Administración Pública*», Relaciones Laborales, I, 1990.

MARTIN VALVERDE, A., «*La formación del Derecho del Trabajo en España*», en AA. VV. *La Legislación Social en la historia de España*.

- «*El derecho de huelga en la Constitución de 1978*», RPS, núm. 121, 1979.

- «*Limites del Derecho de Huelga en la Administración*», Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, núm. 18, Septiembre-Diciembre 1986.

- «*El ordenamiento laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*», Revista de Política Social, nº 137, 1983.

- «*La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del tribunal constitucional 11/1981*», Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales, Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valente », La Ley – Actualidad, 1997.

- «*El Estatuto Básico del Empleado Público y la regulación de los conflictos colectivos de trabajo*», Relaciones Laborales, nº 12, junio de 2009.

MARTIN VALVERDE, A., SAÑUDO GUTIERREZ, FIRMIN RODRIGUEZ, GARCIA MÚRCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Sexta Edición, Tecnos.

MARTINEZ MARIN, A., *Regimen juridico de los funcionarios*, II Edición, Tecnos , Madrid.

MARTINEZ ABASCAL, A. V., «*Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española*», Cívitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 39, Julio / Septiembre, 1989.

MARTINEZ EMPERADOR, R., «*Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido, calificación y régimen jurídico*», El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido

obligacional», II Jornadas de Estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

MARTINEZ GAYOSO, M. N., «*El derecho de la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Constitución*», Universidad del País Vasco, Servicio Editorial.

MARTINEZ DE PISON, A., «*El derecho al cargo de los funcionarios en el Estatuto de 1918*», Anuario Jurídico y Económico Escorialense, 1990-91.

-«*Aspectos parciales para el análisis del derecho al cargo de los funcionarios públicos entre 1852 y 1963*», Anuario Jurídico y Económico Escorialense XXV, 1993.

MARTINEZ, V. P., «*El personal laboral al servicio de la Administración*», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, n.º 234, Abril – Junio 1987.

MAURI MAJOS, J., «*Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública. Convergências y divergências com el empleo privado*», DA, 241-242.

- *La negociación colectiva*, en Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público, dirigido Del Rey Guanter, S., Madrid, 2008.

MELLADO, C. A., *Contenido, y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el estatuto básico*, Revista de Derecho Social, nº 37, Enero-Marzo, Editorial Bomarzo, 2007.

MIGUEL DOMÍNGUEZ, B. J., *Los empleados públicos – Estudios*, Ratio Legis, Salamanca, 2006.

MODERNE, F., *Prólogo ao livro de Josefa Cantero Martínez, El Empleo Público: Entre Estatuto Funcionarial y Contrato Laboral*, Marcial Pons, 2001.

MOLINER TAMBORERO, G., «*La Contratación de Personal por las Administraciones Públicas. Puntos Críticos*», La Administración Pública como Empresario. Aspectos Laborales y Sindicales. Convénio Único para el Personal Laboral de las Administraciones Públicas, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

MONTOYA MELGAR, A., «*Sindicatos, convenios y conflictos colectivos: el debate constitucional*», CDT, núm. 4, 1978.

MOREIRA, A., «*El Poder Disciplinario Del Empresario*», Tesis Doctoral, Universidade de Salamanca, 1999.

-*Trabalho Temporário -Regime Jurídico Anotado, 2º edição, Almedina, Coimbra, 2001.*

-*XI –XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, Almedina, Coimbra, 2009.*

- MOREIRA, V.**, «*Projecto de lei quadro dos Institutos Públicos - Relatório final e proposta de lei quadro*», Grupo de trabalho para os Institutos Públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, Fevereiro de 2001.
- MORILLAS, J. L.**, «*El Krausismo Español. Perfil de una aventura intelectual*», Fondo de Cultura Económica, México, 1956,
- MOURA, P. V.**, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004.
- MOURA, P. V., e ARRIMAR, C.**, *Os novos regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública - comentário à Lei nº 12-A/2008, de 29 de Fevereiro*, Coimbra Editora, 2008.
- NAVARRO, L. L.**, *Funcionários Públicos*, Lisboa, 1949.
- NAVARRO NIETO, F.**, «*La representatividad sindical*», Madrid, 1993, MTSS.
- NEVES, A. F.**, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1999.
- «*Os “Desassossegos” de Regime da Função Pública*», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2000, XLI, nº 1.
- NEVES, C.**, *O Instituto dos Assentos*, Coimbra, 1983.
- NIETO, A.**, «*Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*», Colección Estudios de Historia de la Administración, Instituto Nacional de Administración Publica, 1986.
- NUNES, J. F.**, «*Funcionário Público*», Polis, vol. II.
- OIT**, Conferência Internacional de Trabajo, 20º reunion, 1947, Informe VII, «*Libertad Sindical y Relaciones de Trabajo*».
- OJEDA AVILÉS, A.**, *Delimitación, contenido y restricción de la libertad sindical*, Comentário a la Ley de Libertad Sindical, Tecnos, 1986.
- «*Los derechos de representación de los funcionarios públicos según la LORAP*», Relaciones Laborales, T. II. 1998.
- «*Validez y eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios públicos*», Seminário sobre Relaciones Colectivas en la Función Pública, Huelva, 1989.
- «*El Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo: un importante avance en la negociación colectiva pública*», Actualidad Laboral, num.17, 1992.
- Olea, M. A.**, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6º Edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2002.
- *Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo a las Administraciones publicas*, en el libro de

homenaje a Villas Palasi, Madrid.

- «*La revolución industrial y la emergencia del Derecho del Trabajo*», R. T., 1970.

-*Comentario al artículo 37.1 CE, Constitución Española de 1978*, Tomo III, 1987.

-«*Panorama general de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*» Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense – Madrid – Enero – 1985 (Seminario sobre el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical).

OLEA, M. O., y CASAS BAAMONDE, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, Decimanovena Edición, Civitas.

OLIVEIRA, A. C., «*Programa de uma Disciplina de Direito da Função Pública*», Scientia Iuridica, Tomo LI, nº 249, 2002.

OLIVEIRA, C., *O Socialismo em Portugal, 1850-1900, (contribuição para o estudo da filosofia política do Socialismo em Portugal na segunda metade do séc. XIX*, Afrontamento, Porto, 1973.

OLIVEIRA, E. V., «*A Função Pública Portuguesa. Estatuto Novo ou Nova Política?*», Ciência e Técnica Fiscal, nº 122, 1969.

ORTEGA ALVAREZ, L. F., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

ORTEGA, L., «*Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público*», Civitas- Revista Española de Derecho Administrativo, nº 26, 1980.

ORTIZ, C. C., «*Naturaleza y eficacia jurídicas de las negociación colectiva en la función pública en España*», Civitas- Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 38, 1989.

PALACIO MORENA, J. L., «*La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924), La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*», MTSS, Madrid, 1988.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, 1990.

-«*Comentarios a la ley por la que se regula la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (Ley 7/90 de 19 de Julio)*», A.A., nº 23, 1991.

- *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, 2ª edición, Dykinson, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «*Clases de convénios (unidades de contratación; convenios de rama y empresa; convenios nacionales. Ambitos territorial y funcional de los convenios)*», Quince lecciones sobre Convenios Colectivos, Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de

la Universidad de Madrid, Madrid, 1976.

-«*El Derecho de sindicación de los funcionarios públicos*», Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 7, 1985.

-«*El sindicato como sujeto político*», AA. VV., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del professor Bayón Chacón, Madrid, 1980.

-*Derecho Sindical Español*, Quinta Edición, Tecnos.

-«*Los derechos laborales en la Constitución Española*», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

-«*Los derechos laborales en la Constitución Española*», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999.

-«*El sindicato como sujeto político*» em A.A.V.V. Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón, Madrid 1980.

-*Derecho del Trabajo y Ideología*, Madrid, Editorial Tecnos, 2002.

-*El Derecho de Sindicación de los Empleados Públicos*, Los Empleados Públicos – Estudios, Ratio Legis, Salamanca, 2005.

-«*La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión institucional)*», Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, nº 133, Enero – Marzo, 2007.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. A., *Derecho del Trabajo*, VIII Edición, Colección Ceura.

-*Derecho del Trabajo*, Decimo séptima edición, Editorial universitaria Ramón Areces.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo. Organización y Empleo Público*, 1994.

-*Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Madrid, 1986.

-*Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2º Edición (revisada) 1988.

-*Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios Públicos*, Madrid 1968

-*Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 13º edición, 1999.

-*Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Barcelona. 2007.

PASSARELI, F. S., «*Specialità del diritto del lavoro*», Riv. Dir. Lav., Vol. I. 1967.

PATRÃO, A., «*Direitos Colectivos dos Funcionários e Agentes das Comunidades Europeias*», Questões Laborais, Ano XIV, nº 30, Julho/Dezembro, Coimbra Editora. 2007.

- PERONA MATA, C.**, Estatuto Básico del Empleado Público, Comentado, La Ley, 2007.
- PERROTE ESCARTIN, I. G.**, «Los derechos colectivos en el empleo público», XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas, Vol. II, Colección Informes y Estudios, nº 37.
- PIMENTEL, F.**, *Consequências da Reforma da Administração Pública sobre o Regime Jurídico das Férias Faltas e Licenças dos Trabalhadores da Administração Pública*, Almedina. 2009.
- PIÑAR MAÑAS**, «Las estructuras de participación y representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas», R.E.D.A., nº 65, 1990.
- PINTO, J. R.**, «Produtividade e função pública», RAP, ano IV, nº13, Julho/Setembro, 1981.
- PIRES, M. L.**, «O Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública», Questões Laborais, Ano XIII, Coimbra Editora. 2006.
- PRADOS DE REYES, F.**, «Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público», Actualidad Laboral, núm. 16, 1990.
- PRAT, C.**, «Primeros informes sobre criterios de reordenación de la función pública», Comunidad de Madrid, 1985-1986.
- QUEIRÓ, A.**, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, vol I, 1976.
- RAMALHO, M. R. P.**, *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral - breves notas*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Editora Almedina, Coimbra, 2003.
- Estudos de Direito do Trabalho*, Vol I, Editora Almedina, Coimbra, 2003.
- Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Editora Almedina, Coimbra, 2º edição, 2005.
- «O Contrato de Trabalho na Reforma da Administração Pública», Questões Laborais, Ano XI, nº 24, Coimbra Editora, 2004.
- RAMALHO, M. R. P., BRITO, P. M.**, *Contrato de Trabalho na Administração Pública*, Editora Almedina, Coimbra, 2004.
- RAMOS QUINTANA, M. I.**, *El deber de paz laboral (Su regulación en la ley y en el convenio colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993.
- REBELO DE SOUSA, M.**, *Lições de Direito Administrativo, I*, Lisboa, 1999.
- REY GUANTER, S.**, «Leyes de Presupuestos y Acuerdos Interprofesionales en la limitación de los incrementos de las rentas salariales», RL, num.8, 1978.
- Libertad sindical y funcionarios públicos*, Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, Ley Orgánica 11/1985 de 2 de Agosto, Tecnos, Madrid, 1986.

-«Los Derechos colectivos en la ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», RT, número 84, 1986.

-«Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública», Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986.

-«La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos en la función pública», Relaciones Laborales, tomo I, 1991.

-«Comentarios a la Ley de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas», Estudios, Ministerio para las Administraciones Públicas.

RIVERO LAMAS, J., *La garantía de los derechos y libertades constitucionales*, A.A.VV. "Comentario a la Constitución Socio-Económica de España", Comares, Granada, 2002.

- J., *Derecho Administrativo*, 1981.

ROCHA, O., *Gestão de recursos humanos na Administração Pública*, Escolar Editores, 2005.

RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *La Estructura de la Negociación Colectiva*, Editorial Lex Nova.

RODRIGUES, H. N., «O Direito Sindical na Função Pública», Cadernos da Fundação Oliveira Martins, Caderno nº1.

RODRIGUEZ PIÑERO, M., «Antecedentes, génesis y significado de la Carta Social Europea»

- «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la ley 9/1987», R. L. 1987, nº 20.

- «Trabajo privado y trabajo público», Relaciones Laborales, nº 6. 1989.

- «El derecho del Trabajo a fin de siglo», Revista Critica de Teoria e Pratica, nº 24, Diciembre, Editorial. 1999.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y BRAVO FERRER, M., «La participación del personal en el empleo público», R.L. 1987-II.

- «La libertad sindical y el convenio 87(1948/OIT)», Relaciones Laborales, nº 1 Enero de 1999.

- «Trabajo, función pública y constitución», AA.VV. Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública, IAAP, Sevilla, 1989.

RODRÍGUEZ SANUDO, *La legitimación para negociar convenios colectivos*, en AA.VV., Comentarios a la nueva legislación laboral, Madrid, 1985.

- «La negociación colectiva en la Constitución de 1978», Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución.

ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la administración pública*, Tirant lo Blanch, Universitat

València, 1986.

«El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito de la Administración de Estado», Revista de Trabajo y Seguridad Social, Julio-Septiembre, 1993.

La negociación colectiva en la función pública, Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, 1996.

- «Los acuerdos mixtos para los trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales», REALA, núm. 280-281, 1999.

- *El Derecho de Negociación Colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Actualidad - La Ley, Julio 2007.

RUANO RODRÍGUEZ, L., «*La negociación colectiva en la Administraciones Públicas, Elemento Clave de la Transformación e Igualación del Empleo Público*», AA.VV. La negociación colectiva en las Administraciones Públicas «propósito del estatuto Básico del empleado público, Consejo general del Poder Judicial – Escuela Judicial, nº 41 – 2007.

RUMEU DE ARMAS, *Ciencia y tecnología en la España ilustrada*, Colégio de Ingenieros de Caminos, Madrid, 1980.

RUSSOMANO, M.V., «*Principios generales del derecho sindical*», Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «*Las relaciones laborales en la Constitución*», Libre Empresa, Núm. 8, 1978.

- «*Las Relaciones Laborales en la Constitución Española*», Revista Libré Empresa-Asociación de Estudios Empresariales, nº 8, 1979.

- «*La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*», IES, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981.

SAINZ MORENO, F., «*El Estatuto de la Función Pública Después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*», Revista de Administración Pública, nº 117, 1988.

SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Madrid, 1989.

- «*Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*» MAP.

- *La negociación colectiva unitaria para el personal laboral y funcionario en las Administraciones Públicas*, Guía Práctica de la Negociación Colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- «*Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento Español*», ACARL, Madrid, 1989.

- «*La negociación colectiva em el empleo público*», Cuestiones Actuales Sobre Negociación

Colectiva: XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- «*La negociación colectiva en el empleo público*», En AA.VV. Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de Estudios sobre la negociación colectiva, Madrid, 2001.

- *Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos*, Comentarios a la Ley del Empleado Público, Editorial- Lex Nova, Julio 2007.

- «*Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos*», Actualida Laboral, Noviembre, nº 20. 2007.

- *El Personal Laboral. La Relación Laboral de Empleo Público*, Comentarios a la Ley del Empleado Público, Editorial- Lex Nova, Julio 2007.

- *Comentarios a la Ley del estatuto Básico del Empleado Público*, En AA.VV., Los Derechos Colectivos de los Empleados Públicos, Editorial Lex Nova, 2007.

SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, València, 2000, Tirant Lo Blanch, 2000.

SALA FRANCO, T., ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1995.

Sainz Moreno, F., «*El Estatuto de la Función Pública Depues de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*», Revista de Administración Pública, nº 117, 1988.

SALAH, T. B., *Droit de la Fonction Publique*, Masson, 1992.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Publica*, Madrid, Tecnos.

- *Marco Jurídico y Competencial del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, Granada, 1998.

- «*Sobre la reforma administrativa en Italia del periodo de transición*», RAP, nº 134, 1999.

- *Objecto y Ámbito de Aplicación*, Comentarios a la Ley del Empleado Público, Editorial - Lex Nova, Julio 2007.

SANTAMARIA PASTOR, V. A., *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 3º ed., 2000.

SILVA, V. P., *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1996.

SOARES, R. E., *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978.

- «*Interesse Público, Legalidade e Mérito*», Coimbra-MCMLV.

- «*Direito Público e Sociedade Técnica*», Revista do Ministério Público, Ano X, nº 39.

- «*Direito Público e Interesse Público*», Coimbra, MCMLV.

- SOUSA, N. V. A.**, *La Función Pública Como Relación Especial de Derecho Administrativo*, Editora Elcla, Porto, 2000.
- SUPIOT, A.**, *La crise de l'esprit de service public*, Droit Social 1989, nº 11.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E., y MARTINEZ GAYOSO, M. N.**, *Retos y perspectivas de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas Vascas*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, 2003.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E., y LAIZABAL SAIZAR, O.**, *La negociación colectiva del personal al servicio de Departamento de Educación*, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, 2003.
- TORRENTS MARGALEF, J.**, *Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas*, AA VV, Manual Jurídico de negociación colectiva, La Ley, 2008.
- VAL TENA, A. L.**, «Ejercicio del derecho de Libertad Sindical y derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública. Comentario a la STC 224/2000, de 2 de Octubre», Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 107, Septiembre/ Octubre, 2001.
- VALDÉS DAL RE, F.**, «Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación» Cívitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 86, Noviembre/Diciembre, 1977.
- «La negociación colectiva en la constitución», R.P.S. nº121, 1979.
 - *La regulación constitucional de la negociación colectiva*, Los trabajadores y la Constitución, 1980.
 - «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», RL. Num. 5, 1995.
 - «El derecho a la negociación colectiva laboral en la Jurisprudencia constitucional», I y II, Relaciones Laborales, 1997.
- VELA, A.**, «La giurisprudenza delle corte di Cassazione sul rapporto de lavoro presso gli enti publici», Riv. Giur. Lav., vol.I, 1979.
- VELARDE, J. L. V.**, «El nuevo estatuto frances de funcionarios (Ordenanza de 4 de febrero de 1959)», núm.59.244», Revista de Administración Pública, nº 39, Septiembre- Diciembre, 1962.
- VIDA SORIA, J.**, *Artículo 28º Derechos Sindicales y de Huelga*, En comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978, Tomos III, artículos 28 a 38, Editorial Edersa.
- VIDA SORIA, J., y SALA FRANCO, T.**, «Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos», Documentación Administrativa, nº 204.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra.

- «*A imparcialidade da administração como princípio constitucional*», Boletim da Faculdade de Direito, Vol. L, 1974.

VILLAR, P., *História de Espanha*, Livros Horizonte, Coleção Horizonte.

VITA COCA, E., «*La Discrecionalidad Técnica bajo el Control Ultimo de los Tribunales*», Revista de Administración Pública, nº 108, 1985.

ZANCADA, P., *El obrero en España*, *Notas para su historia política y social*, Casa Editorial Muncá. Barcelona, 1902.

Acórdãos

Acórdão do STA de 13 de Fevereiro 1980, (Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo, nº 224-225, Ano 19, Agosto-Setembro 1980).

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 61/2004 – Processo nº 471/01, DR I série, nº 49, de 27 de Fevereiro.

Sentenças

STS de 1-3-1983, (Ar. 1357)

STS de 20-04-1983 (Ar. 2230)

STS de 23-04-1983 (Ar. 2238)

STS de 07-02-1984 (Ar. 1038)

STS de 25-06-1984 (Ar. 3648)

STS de 28-11-1984 (Ar. 5986)

SSTS de 1 de Março, 20 e 23 de Abril de 1983 (Ar/1357,2230 e 2238);

SSTS de 7 de Fevereiro e 25 de Junho de 1984(Ar/ 1083 e3648);

SSTS de 29 de Outubro de 1985(Ar/ 1156 e 8048),

SSTS de 27 de Janeiro de 1987(Ar/2002)

SSTS de 22 de Maio de 1989(Ar/ 3829)

STC nº 57/1982

ST S de 01-03-1983 (AR. 1357)

ST S de 20-04-1983 (Ar. 2230)

ST S de 23-04-1983 (Ar. 2238)

ST S de 07-02-1984 (Ar. 1038)

ST S de 25-06-1984 (Ar. 3648)
ST S de 28-11-1984 (Ar. 5986)
ST S de 01-03-1983 (AR. 1357)
ST S de 20-04-1983 (Ar. 2230)
ST S de 23-04-1983 (Ar. 2238)
ST S de 07-02-1984 (Ar. 1038)
ST S de 25-06-1984 (Ar. 3648)
ST S de 28-11-1984 (Ar. 5986).
STC 99/1987
STC Sala Terceira de 26 de Março de 1996
STC Sala Terceira de 14 de Julho de 1994
STC 98/1985 de 29 de Julho
STC 80/2000 de 27 de Março
STC 73/1984
STC de 11 de Maio de 1983
STC de 29 de Noviembre de 1982
STC de 11 de Mayo de 1983
STC 62/2001 de 1 de Março
SSTS, 3º, 7º, de 3 e 14 de Julho
SSTS de 16 de Novembro de 1994, AR. 1995/555
SSTS de 30 de Junho de 1997, Ar. 6138
SSTS de 25 de Setembro de 2003, Ar. 7198
SSTS de 15 de Junho de 2004, Ar. 3953
SSTCO de 26/1987 de 27 de Fevereiro,
SSTCO nº 146/1989 de 21 de Dezembro
SSTCO nº 235/1991 de 12 de Dezembro
SSTS de 25 de Setembro de 2003, Ar. 7198
SSTS de 15 de Junho de 2004, Ar. 3953
STCO 27/1987, de 27 de febrero
SSTS de 29 de Maio de 1998, (Rec. núm.4822/1995)
SSTS de 16 de Julho de 1998, (Rec. núm. 4466/1997)

SSTS de 25 de septiembre, AR. 7198
SSTS da Sala 3º, de 17 de Junho de 1991, RJ 5149
SSTS de 19 de Abril de 1991, RJ 6238.
SSTS de 22 de Octubre de 1993, Ar. 7544
SSTS de 16 de Júlio de 1988, Ar. 7021
SSTS de 9 de Junio de 2006, Ar. 3357
STC 85/2001, de 26 de Março
STS de 11 de Abril de 2003.
SSTS (S 3º) de 25 de Maio de 1993, Ar. 5038
SSTS (S 3º) de 6 de Junho de 1995, Ar. 4874
STS de 10 de Novembro de 1994, (Ar/9040)
STS de 26 de Novembro de 1995, (Ar/8791)
STS (S 3ª) de 10 de Novembro de 1994, (Ar/ 9040)
STCO 99/1987, de 11 de Junho
STC 89/2003, de 19 de Maio
STS de 17 de Outubro de 2003, Rec. 730/00
SSTCT de 22 de Fevereiro de 1983, (Ar. 1.676)
SSTCT de 12 de Janeiro de 1989 (Ar. 326)
SSTS de 21 de Março de 2002, Rec. 739/96 e 1074/01