

CONTINUAÇÃO DO CASO DE ESTUDO SOBRE A TRANSMISSÃO DE TRABALHADORES COM A CADUCIDADE/CESSAÇÃO DE CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE BENS/SERVIÇOS

Inês Alexandra Coelho dos Anjos

CONTINUAÇÃO DO CASO DE ESTUDO SOBRE A TRANSMISSÃO DE TRABALHADORES COM A CADUCIDADE/CESSAÇÃO DE CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE BENS/SERVIÇOS

Inês Alexandra Coelho dos Anjos



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FEVEREIRO | 2026

TÍTULO	Continuação do caso de estudo sobre a transmissão de trabalhadores com a caducidade/cessação de contratos de aquisição de bens/serviços
AUTOR(ES)	Inês Alexandra Coelho dos Anjos
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	Continuação do caso de estudo sobre a transmissão de trabalhadores com a caducidade/cessação de contratos de aquisição de bens/serviços , CEDIPRE Online — 57, https://cedipre.fd.uc.pt, Coimbra, fevereiro de 2026

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	3
CAPÍTULO I	
ENQUADRAMENTO	5
1. Breve enquadramento do caso em análise	5
2. Será o fim das dúvidas da aplicabilidade do regime do artigo 285.º do Código do Trabalho aos contratos administrativos?.....	6
CAPÍTULO II	
COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A(S) DIRETIVA(S) COMUNITÁRIA(S)	9
1. O Direito de acesso à função pública previsto no artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa	9
2. O Direito de segurança no emprego previsto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa	10
3. A Diretiva 2001/23/CE, de 12 de março de 2001	12
4. A harmonização entre a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição e na Diretiva 2001/23/CE	13
CAPÍTULO III	
A SOLUÇÃO ENCONTRADA.....	15
1. Os contributos da jurisprudência comunitária	15
2. Os contributos da jurisprudência nacional	16
3. Tentativa de esclarecimento através da apresentação de proposta de Lei	17
4. Como integrar, na prática, os trabalhadores?.....	19
CAPÍTULO IV	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CEDÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO	21
CONCLUSÃO.....	25
BIBLIOGRAFIA.....	27
Referências bibliográficas	27
Legislação.....	27
Jurisprudência.....	28
Sítios da internet.....	28

INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2022 entreguei o trabalho escrito "*A (não) transmissão de trabalhadores com a caducidade/cessação de contratos de aquisição de bens/serviços – um caso de estudo*", relativo ao XII Curso de Pós-Graduação em Contratação Pública, cuja defesa oral ocorreu a 10 de fevereiro desse ano, abordando aquela temática na perspetiva da contratação pública, baseado num caso de estudo real que acompanhei num Município, no âmbito do exercício das minhas funções de Técnica Superior na área de Direito.

Na sequência da apresentação daquele trabalho, tive o privilégio de ser convidada pelo Ilustre painel de Doutores a introduzir algumas melhorias a esse meu trabalho com vista à sua publicação, como acabou por acontecer (n.º 47 do Cedipre online).

Agora, no âmbito do VI Curso de Especialização em Direito do Emprego Público, parece-me a oportunidade perfeita para completá-lo na perspetiva do regime de emprego público que também o caracteriza, almejando ser bem sucedida na sua continuidade, ainda que mais focada na alteração que o Código do Trabalho sofreu em 2021 (que era muito recente na data em que elaborei aquele meu trabalho), na jurisprudência comunitária sobre a Diretiva 2001/23/CE e, inevitavelmente, nas conclusões sobre a aplicabilidade prática no nosso ordenamento jurídico.

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO

1. Breve enquadramento do caso em análise

Com a transferência das competências na área da educação, o Município X assumiu a gestão dos refeitórios escolares até então concessionados pela DGESTE a uma empresa que, perante a caducidade daquele anterior contrato, veio comunicar ao Município que a partir de 1/9/2020 consideravam por transferidos os contratos de trabalho daquelas trabalhadoras para o Mapa de Pessoal deste Município, sem mais.

Além do parecer jurídico por mim elaborado na altura, bem como o parecer publicado pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte¹, foi solicitado também parecer à Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro, com todo o enquadramento da problemática da questão, a qual veio corroborar a impossibilidade legal de integração das trabalhadoras no mapa de pessoal do Município, tendo sido essa a decisão tomada pelo Município.

Perante isto, o sindicato representativo das trabalhadoras intentou ação judicial contra o Município X, sabendo-se hoje que, por transação homologada por sentença do Juiz do Tribunal de Trabalho, o Município aceitou a transferência das trabalhadoras.

¹ https://www.ccdr-n.pt/storage/app/media/files/ficheiros_ccdrn/administracaolocal/fornecimento_de_refeicoes_escolares_atribuicao_competencia_prerrogati.pdf

2. Será o fim das dúvidas da aplicabilidade do regime do artigo 285.º do Código do Trabalho aos contratos administrativos?

Sem prejuízo de todas as preocupações manifestadas no anterior trabalho com a publicação da Lei n.º 18/2021, de 8 de abril (que altera os artigos 285.º, 286.º e 286.º-A do Código do Trabalho), tornou-se incontornável a aplicabilidade do regime de transmissão de empresa ou estabelecimento previsto no artigo 285.º do Código do Trabalho a alguns contratos de Direito Administrativo². E, saliento, alguns, uma vez que:

- a) O elenco do n.º 10 não é fechado (o que se retira da expressão “nomeadamente”, significando que poderá ter aplicação a outros contratos além dos de fornecimento de serviços de vigilância, alimentação, limpeza ou transportes;
- b) Por outro lado, não é toda e qualquer transmissão de contratos de fornecimento de serviços de vigilância, alimentação, limpeza ou transportes que subjacente a transferência da unidade económica para a qual a aplicabilidade desta disposição remete (esta disposição e, como não poderia deixar de ser, a Diretiva Comunitária 2001/23/CE.

Esta é, a meu ver, uma importante informação a prestar quando é proposta a tomada de decisão de contratar³ (repare-se na expressão utilizada pelo legislador no n.º 10 do artigo 285.º em análise “*produzindo efeitos no momento da adjudicação*”, ainda que tal não seja fácil alcance para quem trabalha em

² O objeto da Lei n.º 18/2021, de 8 de abril, previsto no seu artigo 1.º é, precisamente, “(...) *estende(r) o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento às situações de transmissão por adjudicação de fornecimento de serviços que se concretize por concurso público, ajuste direto ou qualquer outro meio, alterando o Código do Trabalho (...)*”.

³ Conforme Juliana Ferraz Coutinho no seu texto “*A decisão de contratar e as suas circunstâncias*”, na Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE – n.º 23 de abril de 2020, páginas 135 e seguintes, “*o procedimento que antecede a decisão de contratar não se dirige assim, pelo menos não inicialmente, à tomada de uma decisão de contratar, mas à questão prévia, essencial, de perceber quais são as soluções legalmente admissíveis para a satisfação de uma determinada necessidade e, depois, à averiguação, entre estas, da mais adequada, que poderá ser, ou não, a celebração de um contrato. Pressupõe a predeterminação da função, como fim, tarefa ou incumbência. (...) Poderá sempre dizer-se que o procedimento que antecede a tomada de uma decisão de contratar não se dirige apenas à constatação e ao estabelecimento dos factos relevantes à prática de um ato jurídico, mas também à valoração e comparação das alternativas de atuação trazidas ao procedimento*”.

contratação pública, dada a previsão desta obrigação numa norma inserida no Código do Trabalho), visto que resulta deste regime uma eventual, mas relevante, consequência que deverá antecipar-se naquela decisão. Isto é, antecipar que a entidade pública que decide contratar externamente poderá assumir a posição de empregador relativamente aos trabalhadores afetos à execução de determinado contrato administrativo, reunidas que estejam as condições previstas naquele artigo 285.º do Código do Trabalho, o que poderá traduzir-se na produção de efeitos não desejados pela entidade adjudicante aquando da decisão de contratar, se para tal não for alertada, afigurando-se como insustentável que em todas as cessações contratuais, dos mais variados contratos de aquisição de bens/serviços celebrados, venham a ter como consequência a necessidade de integração dos trabalhadores afetos à execução do contrato nos seus mapas de pessoal. Em princípio, este poderá vir a ser um efeito colateral da execução de contratos públicos (ou melhor, da sua cessação) não antecipado naquele momento inicial em que é tomada a decisão de contratar externamente, alerta já deixado aquando do primeiro trabalho sobre este tema.

Arrisco ainda acrescentar que a dificuldade na aplicabilidade desta norma não fica por aqui, ou seja, na natureza do contrato em si: reside ainda na verificação da “veste” da entidade pública na execução desse contrato. Por exemplo: poderemos considerar que atua na mesma veste a entidade pública na exploração de um refeitório dos seus trabalhadores (enquanto atividade económica) e na exploração de um refeitório escolar em que fornece as refeições no cumprimento das suas atribuições? Entendo que não, e também este aspeto carece de uma verificação casuística atenta.

CAPÍTULO II

COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A(S) DIRETIVA(S) COMUNITÁRIA(S)

1. O Direito de acesso à função pública previsto no artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa

Não obstante as várias dimensões em que a Constituição expressa um regime muito próprio do emprego público, é do *"direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso"*, plasmado no n.º 2 do artigo 47.º da Lei Fundamental que me irei ocupar.

Como ponto prévio, salientar que, não obstante a gradual aproximação com o regime de direito privado, nunca poderá haver uma uniformização entre ambos os regimes, por impositivos constitucionais. A breve resenha histórica de Miguel Lucas Pires⁴ permite-nos verificar esta aproximação de regimes, sem prejuízo⁵ de a natureza jurídica das *"vinculações de natureza jurídico-públicas"* apresentarem constrangimentos para uma identidade entre ambos os regimes. E como um dos aspetos essenciais a essa não identidade encontramos o *"momento do recrutamento, através da imposição do concurso"*.

A dificuldade reside na compatibilização deste princípio com as decisões judiciais que determinam a aplicabilidade do regime de transmissão de em-

⁴ Nas páginas 55 e seguintes do manual *"Confronto entre o Regime do Direito Público e o Regime Laboral Privado"*, Almedina, 2021.

⁵ Nas palavras deste Professor, nas páginas 321 e seguintes daquele manual.

presa ou estabelecimento previsto no artigo 285.º do Código do Trabalho (reforçadas com a entrada em vigor da Lei n.º 18/2021, de 8 de abril) aos contratos celebrados com entidades públicas que, revertendo a posição ativa desse contrato, decidem executar a prestação de serviços pelos seus próprios meios. No caso concretamente em estudo, o acordo obtido em sede de conciliação⁶ junto do Tribunal de Trabalho, que determinou o ingresso das trabalhadoras para o mapa de pessoal do Município, sem ser precedido de qualquer concurso público⁷, procedimento que a própria Constituição determina para o recrutamento dos trabalhadores, vinculado aos princípios enunciados no artigo 2.º da Portaria n.º 233/2022, de 9 de setembro, bem como ao cumprimento de todas as garantias administrativas previstas no Código do Procedimento Administrativo.

Então, se a qualquer cidadão que venha a ingressar no exercício de funções públicas lhe é imposta a condição de submissão a um concurso público (que garantirá, perante todos os demais cidadãos, a seleção daquele cujo mérito o coloca em 1.º lugar como resultado da aplicação de critérios justos e transparentes na respetiva avaliação), não será o ingresso dos trabalhadores a que alude o artigo 285.º do Código do Trabalho (neste caso de a transferência do estabelecimento comercial ocorrer entre uma entidade privada prestadora de serviços e uma entidade pública) uma violação, ou um desvio a este princípio?

2. O Direito de segurança no emprego previsto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa

É certo que o artigo 285.º do Código do Trabalho traduz e regulamenta aquele princípio constitucional de segurança no emprego estabelecido no artigo 53.º da Constituição, determinando uma especial proteção dos trabalhadores em caso de mudança de entidade empregadora para assegurar a manutenção dos seus direitos, sempre que ocorre aquela transmissão de estabelecimento

⁶ Artigos 51.º e seguintes do Código do Processo do Trabalho.

⁷ Como refere Andreia Filipa Carvalho Albuquerque na pág. 8 da sua Dissertação no Mestrado em Direito Administrativo na Universidade Católica Portuguesa Escola de Direito *"Modos de acesso ao Emprego Público Evolução, Reflexões e Tendências do Emprego Público"* (online), *"A Constituição fez do regime da Função Pública um regime autónomo onde os trabalhadores públicos estão sujeitos a um regime específico, que os distingue dos demais trabalhadores nomeadamente através de princípios constitucionais como a Igualdade, Imparcialidade, Proporcionalidade, Justiça, e Boa-fé, na prossecução do interesse público. A sua autonomia impõe-se para que a Administração seja eficaz e adequada na sua atuação."*

comercial. Mas vai além disso: o artigo 285.º resulta da transposição da Diretiva 2001/23/CE, de 12 de março de 2001⁸.

Dos considerandos da Diretiva também retiramos este princípio, pois estabelece que deverá ser garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, com especial proteção no caso de mudança de empresário, face às modificações nas estruturas das empresas que a evolução económica veio a propiciar, nomeadamente, em casos de cedências e fusões. E já em 2001 se estabelecia expressamente⁹ a sua aplicabilidade a todas as empresas, públicas ou privadas. E conforme Pedro Costa Gonçalves¹⁰ "(...) apesar de o conceito "empresas públicas" poder justificar outras interpretações, a verdade é que o Tribunal de Justiça tem decidido, sem hesitações, que a Diretiva de 2001 (bem como a que antecedeu, de 1977) se aplica a entidades da Administração Pública, mesmo que não se reconduzam ao conceito de empresas públicas, como é, por exemplo, o caso dos Municípios (...)".

Então, em bom rigor, não é entre os princípios constitucionalmente plasmados nos artigos 47.º e 53.º da Constituição que existe uma dificuldade de harmonização: eles são compatíveis. O direito de segurança no emprego¹¹, no caso dos trabalhadores em funções públicas é reconhecido em igual medida dos trabalhadores do sector privado¹², pelo que não há qualquer colisão entre

⁸ Publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 22/3/2001. A transposição da Diretiva 2001/23/CE para o ordenamento jurídico português através deste artigo 285.º do Código do Trabalho constitui um compromisso do Estado português na prossecução dos objetivos que a mesma visa atingir, uma vez que, é através da transposição das Diretivas comunitárias para o direito interno português que as mesmas se tornam vinculativas, permitindo aos particulares o exercício dos direitos que as mesmas lhes conferem.

⁹ Na alínea c) do n.º 1 do artigo 1.º da Diretiva.

¹⁰ Nas páginas 188 e seguintes da Revista de Legislação e Jurisprudência da Gestlegal de março-abril de 2021, no texto "*Destino dos trabalhadores de entidades particulares no momento da extinção dos contratos de colaboração dessas entidades com pessoas coletivas públicas no caso de internalização das atividades contratadas.*"

¹¹ Quer na sua dimensão positiva (como um direito à estabilidade do emprego que se procurou e obteve), quer na sua dimensão negativa (direito à não privação arbitrária do emprego que se procurou e obteve), mais exaustivamente explicados no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, de 9 de janeiro, publicado na 1.ª série, n.º 6 do Diário da República daquela data.

¹² Conforme Acórdão n.º 4/2003, do Tribunal Constitucional, no processo n.º 437/2002, "(...) a nossa Constituição não afirma qualquer garantia de vitaliciedade do vínculo laboral da função pública. Os trabalhadores da função pública não beneficiam, sob este ponto de vista, de um direito constitucional à segurança do emprego em medida essencialmente diferente daquela em que tal direito é reconhecido aos trabalhadores em geral, pese embora a circuns-

a forma de acesso à função pública¹³.

3. A Diretiva 2001/23/CE, de 12 de março de 2001

Conforme Jónatas Machado¹⁴, *"Entre nós, a Constituição estabelece, no artigo 112.º/8, que a transposição de diretivas obedece à forma de lei, decreto-lei e decreto legislativo regional, conforme os casos. (...) Uma vez transposta, a diretiva prevalece sobre todo o direito interno, devendo este ser interpretado em conformidade com ela."*

Conforme alínea l) do artigo 2.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro¹⁵, foi através desta Lei que o Código do Trabalho transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de março, relativa à *"aproximação das legislações dos Estados membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos"*, encontrando-se no artigo 285.º do Código do Trabalho a expressão dessa aproximação.

Como escrevem Miguel Lucas Pires e Tiago Leote Cravo¹⁶, *"(...) pela Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, posteriormente alterada pela Diretiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de junho de 1998, foi pela primeira vez reconhecido o direito dos trabalhadores e a sua tutela "em caso de mudança de empresário, especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos". A esta[s] Diretivas, e por forma a harmonizar os resultados de um longo lastro jurisprudencial, sucedeu-se aquele que é hoje o diploma europeu essencial nesta matéria: A Diretiva 2001/23/CE, do Conselho de 12 de março de 2001, relativa à aproximação da legislação dos Estados Membros no que se refere à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, parte de empresas ou de estabelecimentos (...)"*

tância — que apenas pode suportar expectativas subjetivas — da solidez económico-financeira do Estado ser notoriamente superior à das empresas ou dos cidadãos seus contribuintes."

¹³ Mesmo que se reconheça que os trabalhadores em funções públicas têm o "ónus de suportar" as exigências constitucionais relativas ao acesso aos empregos públicos, tais como a transparência, a imparcialidade e a igualdade, sendo o concurso a forma prática de as garantir.

¹⁴ Na 2.ª edição de "Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro", Coimbra Editora.

¹⁵ Que aprovou, em anexo, o Código do Trabalho (a sua revisão) em vigor.

¹⁶ Na Revista de Contratos Públicos do Cedipre, n.º 27, no texto "A transmissão de relações laborais por efeito próprio da adjudicação e celebração de um contrato administrativo: quatro dúvidas essenciais".

4. A harmonização entre a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição e na Diretiva 2001/23/CE

Saltamos diretamente para a conclusão de Pedro Costa Gonçalves¹⁷ ao afirmar que "(...) *da Constituição não resulta um impedimento à consagração legal do direito à transferência de trabalhadores de entidades privadas para entidades públicas (empregadores públicos), nem tão-pouco a transposição da Diretiva 2001/23/CE implica ou exige a desaplicação do artigo 47.º, n.º 2, ou de qualquer outro preceito constitucional.*"

Mas como?

A sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra (Juízo do Trabalho de Coimbra - Juiz 2), do processo n.º 8245/16.5T8CBR, de 8/3/2017, conclui que "*num conflito de normas de igual valia hierárquica a proteção dos desígnios constitucionais dos trabalhadores mostra-se mais relevante do que garantir uma hipotética falta de transparência na sua admissão.*" Este foi o argumento que fundamentou a decisão ali proferida, que não acompanho. Não parece ser este o critério a aplicar neste conflito de normas.

Na verdade, encontramos a resposta na própria Constituição da República Portuguesa¹⁸ que, no seu artigo 8.º, que estabelece o designado Primado do Direito da União Europeia ao estabelecer que as suas normas e princípios fazem parte integrante do direito português e vigoram na ordem interna, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático. Perante este princípio, sempre que haja um conflito entre uma matéria do direito da União Europeia e uma matéria de direito nacional, prevalece o primeiro

¹⁷ Nas páginas 188 e seguintes da Revista de Legislação e Jurisprudência da Gestlegal de março-abril de 2021, no texto "*Destino dos trabalhadores de entidades particulares no momento da extinção dos contratos de colaboração dessas entidades com pessoas coletivas públicas no caso de internalização das atividades contratadas.*"

¹⁸ Conforme Jónatas Machado, na 2.ª edição de "Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro", páginas Coimbra Editora, "*A nossa Constituição, graças à sua amizade para com o direito internacional e à sua sintonia perfeita com a letra e o espírito da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem aponta para uma leitura monista das relações entre o direito internacional e o direito interno.*" Esta leitura monista que assenta na posição doutrinal que defende que "(...) o monismo assenta na superioridade do Direito Internacional, a partir de premissas fundamentais de conteúdo político-moral. De acordo com este entendimento, a verdadeira soberania reside, em última análise, no direito internacional, que serve de base para a construção do Estado, da soberania estadual e do direito interno e a quem cabe delimitar o domínio de validade das ordens jurídicas nacionais."

pois, se assim não fosse, os Estados-Membros poderiam fazer prevalecer as suas leis nacionais sobre o direito da União Europeia, acabando deste modo por inviabilizar as políticas da própria¹⁹.

Aprendemos na lição de Fausto de Quadros²⁰ uma visão dinâmica do Direito Administrativo Português que aqui poderá ser chamado à colação para melhor explicar esta harmonização: *"De facto, segundo esta nova interpretação daquele conceito, o Direito Administrativo Europeu resulta da influência do Direito Comunitário no Direito Administrativo dos Estados membros, de tal modo que impõe a modificação deste último. O que, em bom rigor, se pretende significar neste caso é que o Direito Comunitário, num movimento vertical, de cima para baixo, e ancorado no princípio do seu primado sobre o Direito interno, tal como a jurisprudência comunitária o construiu, penetra diretamente no Direito Administrativo estadual, introduzindo neste alterações que os órgãos nacionais de criação e de aplicação do Direito ainda não quiseram ou, porventura, até rejeitam. (...). A aplicação do direito comunitário constitui, em primeiro lugar, encargo dos Estados membros, isto é, da respetiva Administração Pública e dos seus tribunais. A obrigação de aplicarem o Direito Comunitário resulta para os Estados, logo para começar, do art. 5º do Tratado CE, que consagra o princípio da lealdade comunitária, de harmonia com o qual os Estados membros se comprometem a tomar todas as medidas que forem necessárias ao cumprimento das obrigações que para eles advêm do Direito Comunitário. No que toca de modo especial aos tribunais, é feliz a afirmação, comumente utilizada, e de que nós próprios nos vimos servindo no nosso ensino, de que o juiz nacional é o juiz comum do contencioso comunitário, (...) é a ele a quem compete, em primeira mão, zelar pela aplicação, por via judicial, do Direito Comunitário na respetiva ordem interna."*

¹⁹ Breve referência a este primado e à hierarquia das leis comunitárias para efeitos de fundamentação do presente caso, pois, se analisadas mais exaustivamente, são mais complexas as questões de interpretação do Direito Comunitário.

²⁰ Publicada no manual *"A nova dimensão do Direito Administrativo – O Direito Administrativo português na perspetiva comunitária"*, Almedina, 2001.

CAPÍTULO III

A SOLUÇÃO ENCONTRADA

1. Os contributos da jurisprudência comunitária

Aprendemos com Gomes Canotilho²¹ que *"Os preceitos constitucionais internos incompatíveis com normas comunitárias não são nulos ou anuláveis, mas apenas inaplicáveis no caso concreto. (...) Existe um Tribunal de Justiça das Comunidades para apreciar as questões suscitadas pelo Direito Comunitário. (...) O princípio da aplicação preferente (Anwendungsvorrang) exigirá, pois, a não aplicação da norma jurídica nacional e a aplicação da norma comunitária com ela colidente na solução de um caso pelo juiz ou pela administração."*

São vários os exemplos de acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia que declaram o sentido em que a Diretiva 2001/23/CE deverá ser interpretada e aplicada ao caso concreto²²; porém, relativamente a casos portugueses²³,

²¹ Em "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 7.^a edição, Almedina, páginas 826 e seguintes.

²² O problema não é exclusivamente português, vejamos o Acórdão do processo C-472/16 em que uma das partes é o Município de Valladolid, Espanha, disponível para consulta em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/.

²³ Podendo também exemplificar um processo em que o Tribunal de Justiça não considerou aplicável a Diretiva, uma vez que não se encontrava preenchido o fundamental conceito de transferência na aceção da Diretiva 2001/23/CE na "(...) situação em que uma empresa prestadora de serviços que, para as necessidades de um dos seus clientes, tinha afetado a este último uma equipa composta por um certo número de trabalhadores é substituída, por esse cliente, para prestar os mesmos serviços, por uma nova empresa prestadora e em que, por um lado, esta nova assume apenas um número muito limitado dos trabalhadores que integravam essa equipa, sem que os trabalhadores reintegrados tenham competências e conhecimentos específicos indispensáveis para a prestação dos serviços ao referido cliente, e, por outro, não se

podemos exemplificar com o processo n.º C-317/18 de Cátia Moreira contra o Município de Portimão, em que o Tribunal declara, entre outras considerações, que a Diretiva 2001/23/CE se opõe a uma legislação nacional em que os trabalhadores tenham de submeter-se a um processo de concurso público e sujeitar-se a um novo vínculo junto do Município de Portimão (transmissão das competências exercidas pela empresa municipal Portimão Urbis quando a sua extinção foi legalmente determinada).

Esta clara colisão com o disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa é ultrapassada com o já referido primado do Direito Comunitário e, por força desse primado, deverá ser a trabalhadora integrada, sem sujeição a qualquer concurso público.

Mas como?

2. Os contributos da jurisprudência nacional

Além do caso que inspirou a elaboração do presente trabalho já referido, bem como as duas sentenças identificadas no anterior trabalho²⁴, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/9/2019²⁵ veio a negar a revista, mantendo o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/1/2017 que condenou a 1.ª Ré, concedente de um refeitório cuja exploração era assegurada pela 2.ª Ré através de um contrato de concessão que caducou, por considerar que, independentemente de ser uma entidade pública, a 1.ª Ré deveria ter integrado os trabalhadores autores da ação no seu mapa de pessoal.

Ou seja, a jurisprudência nacional também confirma aquela tendência dos acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia; porém, é notória a falta

verificou para a nova prestadora a transmissão de bens corpóreos ou incorpóreos necessários para a continuidade desses serviços."

²⁴ Trata-se de duas sentenças, uma do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra - Juízo do Trabalho de Coimbra – Juiz 2, processo 8245/16.5T8CBR datada de 20/2/2017 e outra da Comarca de Coimbra - Inst. Central - 1.ª Sec.Trabalho - J2, processo n.º 285/14.5TTCBR datada de 29/6/2015, sendo que em ambas o Instituto Politécnico de Coimbra foi condenado (pelo menos em 1.ª instância) ao cumprimento de obrigações advenientes da conclusão de que algumas das Trabalhadoras petionantes deveriam ter transitado para o mapa de pessoal dos Serviços de Ação Social do IPC (SASIPC), na sequência de contratos de concessão de estabelecimentos (refeitórios, entendidos como estabelecimentos) celebrados entre aquele Instituto e empresas.

²⁵ Processo n.º 2743/15.5T8LSB.L1.S1, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1d91cafb49223280258473003ac413?OpenDocument>

de indicação de uma solução prática para a integração dos trabalhadores nos mapas de pessoal das entidades públicas que, por obediência à regra do acesso à função pública se realizar pela via do concurso²⁶, se deparam com enormes dificuldades no cumprimento de tais decisões judiciais.

De igual interesse, ainda que não verse, diretamente, sobre esta questão da integração de trabalhadores, mas sim sobre a compatibilização do regime das Diretivas comunitárias com o princípio do acesso ao emprego público previsto no n.º 2 do artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa (já abordado no ponto 1 do capítulo II), é o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 8/9/2022²⁷, no qual é feita uma ponderação sobre as diferenças entre os regimes aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas e os trabalhadores do sector privado (princípio da equivalência) e os efeitos práticos da aplicação de medidas plasmadas na Diretiva n.º 199/70/CE do Conselho para prevenir a contratação abusiva (princípio da efetividade), de modo a concluir se há, ou não, um obstáculo criado pelo referido no n.º 2 do artigo 47.º à aplicação direta da alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da referida Diretiva²⁸. Conclui este Tribunal, de forma inovadora, que o n.º 2 do artigo 92.º do anterior Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, revogada pela alínea e) do artigo 42.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), que proibia a conversão de contrato a termo resolutivo em contrato por tempo indeterminado, viola a referida Diretiva. Pelo que idênticas conclusões poderão retirar-se do n.º 2 do artigo 63.º da Lei do Trabalho em Funções Públicas vigente²⁹, mas que, pela sua complexidade, não se desenvolverão no presente trabalho.

²⁶ No domínio do recrutamento e seleção de trabalhadores para o exercício de funções públicas nos serviços da Administração pública, o quadro legal aplicável encontra previsão na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho e na Portaria n.º 233/2022, de 9 de setembro, ambos nas atuais redações.

²⁷ Processo n.º 0939/15.9BEPRT 0620/17 disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/2a2def43210fa945802588bd00394205>

²⁸ *"Os Estados-Membros, após consulta dos parceiros sociais, e/ou os parceiros sociais, deverão, sempre que tal seja necessário, definirem que condições os contratos de trabalho ou relações de trabalho a termo deverão ser considerados (...) como celebrados sem termo."*

²⁹ Cujo teor é idêntico ao do n.º 2 do artigo 92.º do anterior Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

3. Tentativa de esclarecimento através da apresentação de proposta de Lei

Em 29/6/2020 os Deputados do Partido Social Democrata deram entrada do Projeto de Lei n.º 455/XIV/1.^a que pretendia clarificar o regime em que se integram os trabalhadores da entidade cedente na entidade cessionária, no âmbito do n.º 4 do artigo 244.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua redação atual, revogando-o e aditando para o efeito um novo artigo 244.º-A, que regulamenta um caso especial de reversão de concessão de serviço público em que os trabalhadores detentores de contrato individual de trabalho que pretendessem transitar para o empregador público adquiririam vínculo de emprego público na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, ficando sujeitos aos mesmos direitos e obrigações que os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, com a devida integração na Tabela Remuneratória Única consoante o montante pecuniário pelo qual eram remunerados à data da reversão, sem a existência de qualquer concurso.

Em 28/3/2022 esta iniciativa legislativa caducou e, como sabemos, nunca viu a luz do dia. Mas, mesmo que tivesse visto, atrevo-me a antecipar um eventual juízo de inconstitucionalidade, na mesma esteira da conclusão do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 406/2003, de 24 de outubro, uma vez que, com ela se habilitaria a existência de uma categoria de trabalhadores em funções públicas que, diferentemente de todos os demais, não se submeteriam a qualquer concurso.³⁰ Naquele caso, da apreciação do Tribunal Constitucional a um artigo estatutário que cometia ao respetivo conselho de administração a competência para decidir sobre a admissão e afetação dos trabalhadores do Instituto Nacional de Aviação Civil, ao abrigo de contrato individual de trabalho, sem que se preveja qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade, resultou uma declaração de inconstitucionalidade por violação o n.º 2 do artigo 47.º da Constituição, pois não verificou qualquer justificação material para um regime de exceção de ausência de quaisquer

³⁰ Não esqueçamos que um trabalhador em cedência de interesse público não é um trabalhador em funções públicas.

regras e procedimentos tendentes a assegurar que o acesso tenha lugar com efetivas garantias de liberdade e igualdade de acesso à função pública.

4. Como integrar, na prática, os trabalhadores?

Quando em 8/11/2019 o Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves apresenta oralmente a lição nas suas Provas de Agregação sobre o *"Destino dos trabalhadores de entidades particulares no momento da extinção dos contratos de colaboração dessas entidades com pessoas coletivas públicas no caso de internalização das atividades contratadas"*³¹, responde, finalmente, à questão do "como?" já colocada: o trabalhador fica num regime de cedência de interesse público, como único compatível com as regras de acesso à função pública e às exigências da Diretiva de manutenção dos direitos dos trabalhadores.

Citando aquele Professor no texto já referido, *"(...) a mobilização da figura da cedência de interesse público é a resposta da ordem jurídica portuguesa para assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores emergentes de contratos de trabalho celebrados com cocontratantes da Administração no momento da extinção dos contratos de colaboração dessas entidades e da retoma ou da continuação das atividades contratadas pela Administração. Correspondo esta retoma ou continuação à assunção de uma unidade económica, os trabalhadores respetivos são transferidos para a nova entidade responsável por essa unidade económica. Ficam num regime de cedência de interesse público, como estando em mobilidade, mantêm os seus contratos de trabalho, com os direitos e obrigações inerentes. E assim permanecem por tempo indeterminado. No caso de uma possível externalização da atividade, os referidos trabalhadores podem vir a ser transferidos, nos termos do artigo 285.º do Código do Trabalho, para a entidade particular que venha a assumir a gestão da atividade à qual eles e encontram afetos."*

Então, se não vier a ser produzida legislação que garanta o acesso à função pública destes trabalhadores de uma forma mais "definitiva", esta poderá ser a solução legal que melhor harmoniza todas as questões até aqui colocadas, sem prejuízo de, em bom rigor, nas palavras de Ana Fernanda Neves³², *"um*

³¹ Que viria a ser publicada na Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 4027, ano 150.º, 2021, nas páginas 188-205.

³² Revista das freguesias n.º 5, da Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2018, sobre a regularização de trabalhadores precários.

concurso (deliberadamente) aberto para um opositor único ou singular não é um concurso", mas sim um "simulacro de concurso".

E o reconhecimento de que este terá de ser o caminho já resulta do previsto no artigo 31.º da Lei n.º 82/2023, de 29 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2024, que, estabelecendo um regime semelhante ao regime dos PREVPAV (Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro) para os casos de vinculação de trabalhadores dos serviços de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais, parte do pressuposto de que serão elegíveis a essa transição os trabalhadores que se encontrassem em situação de cedência de interesse público nas autarquias que internalizaram os referidos serviços. Ou seja, uma forma de regularização da precariedade daqueles que, com a internalização, ficaram ao serviço das autarquias sem a existência de qualquer concurso público, logo, o enquadramento jurídico, atentas todas as dificuldades aqui explanadas, apenas poderia ser através da cedência de interesse público.

Certamente que muitos serão os casos, ainda hoje, em que esta regularização do ponto de vista jurídico ainda não ocorreu, por dificuldades na interpretação da Lei e também da jurisprudência que tem vindo a ser produzida.

CAPÍTULO IV

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CEDÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO

Paulo Veiga e Moura³³ resume exemplarmente os procedimentos e implicações da figura da cedência de interesse público, prevista nos artigos 241.º a 244.º da Lei do Trabalho em Funções Públicas, como *“uma vicissitude modificativa do vínculo de emprego público ou do vínculo laboral, através do qual um trabalhador passa temporariamente a prestar o seu trabalho para um diferente empregador.*

Ao contrário da mobilidade, a cedência de interesse público verifica-se sempre entre um empregador público a quem a lei geral do trabalho em funções públicas seja aplicável e um empregador (público ou privado) não abrangido no âmbito de aplicação da referida lei.

(...)

A cedência de interesse público é um acordo tripartido entre o empregador de origem, o empregador de destino e o trabalhador, não podendo o trabalhador ser obrigado a aceitar ir em cedência de interesse público. Para além disso, a qualquer momento, e com a mera antecendência de 30 dias, pode qualquer das três partes fazer cessar o acordo outorgado, implicando tal cessação o regresso do trabalhador ao seu empregador de origem.

Em regra, a cedência de interesse público determina a suspensão do vínculo jurídico de origem, o que significa que o trabalhador cedido passa a estar sujeito ao regime jurídico que seja aplicável ao empregador para que passa a trabalhar, auferirá a remuneração que acordar com este empregador e ficará

³³ Em <https://www.snesup.pt/2023/02/13/cedencia-de-interesse-publico-procedimentos-e-implicacoes/>.

igualmente sujeito às ordens, instruções e ao poder disciplinar deste último.

Contudo, ser-lhe-á sempre garantido que o tempo de serviço em cedência será contabilizado na sua categoria de origem, que poderá optar por continuar a efetuar descontos para o regime de proteção social de origem e a concorrer a diferentes postos de trabalho no seu empregador de origem ou em qualquer outro empregador.

Se o tempo de serviço é contabilizado para efeitos da carreira de origem, então o trabalhador terá sempre direito a que durante a cedência o seu desempenho seja objeto de avaliação por parte do serviço de origem, seja nos termos constantes do acordo de cedência, seja, na sua ausência, através de um dos meios de avaliação previstos no regime jurídico de origem (v.g. por ponderação curricular ou manutenção da última avaliação que fora atribuída)."

Este caráter suspensivo obrigatório no regime da cedência de interesse público é uma alteração introduzida pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, conforme caracteriza Miguel Lucas Pires³⁴:

"1. Este preceito, bem como os dois seguintes, correspondem ao art.º 58º da LVCR, tendo-se procedido, contudo, a uma decomposição do regime nele vertido.

2. O n.º 1, contendo embora uma redação diversa do n.º 1 do artº 58º da LVCR, procura definir a cedência de interesse público, enfatizando as suas duas possíveis dimensões deste instituto (exercício de funções por parte de um trabalhador em funções públicas num empregador não sujeito às leis de emprego público e, vice-versa, de um trabalhador ao serviço de um empregador excluído da aplicabilidade das leis do emprego público num outro a elas submetido).

3. Por outro lado, o mesmo n.º 1 realça, na sua parte final e de modo inovador, que a cedência implica a manutenção do vínculo original.

4. Também o n.º 2 (que corresponde à 1.ª parte do n.º 2 do art. 58º da LVCR) sofreu alterações, passando a distinguir entre as autorizações exigidas para um trabalhador a exercer funções em entidade excluída do seu âmbito de aplicação e, inversamente, para um trabalhador que pretenda exercer funções em entidade submetida a esse mesmo quadro legal.

(...)

³⁴ Na 4.ª edição da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, anotada e comentada, Almedina, pág.316 e seguintes.

6. Na segunda, para além dos requisitos mencionados na anotação anterior³⁵, será ainda imperiosa a autorização dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e da Administração Pública (n.º 2, 2.ª parte), atendendo ao incremento de encargos remuneratórios para os cofres públicos que essa cedência implica³⁶ (vide, porém, as regras constantes dos n.ºs 1 e 2 do art. 154º).

7. O n.º 3 corresponde à parte final do n.º 2 do art.º 58º da LVCR (como exemplo de exceções à regra da suspensão do vínculo de origem vide os n.ºs 3 e 4 do artº 244), embora com uma diferença significativa, na medida em que tal efeito suspensivo passa a ser imposto por lei, não se permitindo, ao invés do que sucedia até agora, o seu afastamento por vontade das partes."

Quanto ao prazo da cedência de interesse público – como único senão na questão apontada como não sendo uma solução definitiva para os casos em análise – será o que for acordado, sendo certo que se não for clausulado qualquer prazo a cedência perdurará até ser denunciada por qualquer uma das partes com a antecedência mínima de 30 dias.

Por fim, importa salientar que não devemos confundir este regime da cedência de interesse público – cuja aplicação poderá solucionar as questões expostas neste trabalho – com o regime de cedência ocasional de trabalhador prevista nos artigos 288.º a 293.º do Código do Trabalho, aqui inaplicável, por consistir este na *"disponibilização temporária de trabalhador, pelo empregador, para prestar trabalho a outra entidade, a cujo poder de direção aquele fica sujeito, mantendo-se o vínculo contratual inicial"*.

Como é fácil observar, não apenas *falha* o requisito da *definitividade* do vínculo tal como pode resultar do regime da cedência de interesse público (pese embora o que ficou dito sobre a possibilidade de se acordar um prazo para o efeito), como *falha* de forma mais clara e inequívoca o requisito relativo à (não) manutenção do vínculo contratual inicial. Isso mesmo é concluído pelo Supremo Tribunal de Justiça³⁷: *"A cedência ocasional de trabalhadores*

³⁵ Consentimento do trabalhador.

³⁶ Sobre esta questão, reitero as considerações tecidas no último parágrafo do ponto 2 do I Capítulo deste trabalho aqui transcritas: *"(...) uma importante informação a prestar quando é proposta a tomada de decisão de contratar, visto que resulta deste regime uma eventual, mas relevante, consequência que deverá antecipar-se naquela decisão. Isto é, antecipar que a entidade pública que decide contratar externamente poderá assumir a posição de empregador relativamente aos trabalhadores afetos à execução de determinado contrato administrativo, reunidas que estejam as condições previstas naquele artigo 285.º do Código do Trabalho."*

³⁷ Acórdão do STJ, de 02-05-2007, 07S361, N.º Convencional: JSTJ000, Relator Bravo Serra, N.º do Documento: SJ2007050203614, acessível em www.dgsi.pt

consiste na disponibilização temporária e eventual do trabalhador do quadro de pessoal próprio de um empregador para outra entidade, a cujo poder de direcção o trabalhador fica sujeito, sem prejuízo da manutenção do vínculo laboral inicial³⁸".

³⁸ Destaque nosso.

CONCLUSÃO

Em suma, podemos entender que ocorre a transferência dos trabalhadores mesmo relativamente aos contratos públicos (nos referidos casos de caducidade/cessação de contratos de aquisição de bens/serviços), desde que ocorra a transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, na aceção do artigo 285.º do Código do Trabalho e da Diretiva 2001/23/CE que o mesmo transpõe.

Porém, isso não equivale a uma integração de tais trabalhadores no mapa de pessoal da entidade empregadora pública, uma vez que, de modo a compatibilizar o cumprimento desta Diretiva com o princípio constitucional de acesso à função pública ocorrer por via do concurso, o regime aplicável é o da cedência de interesse público que, conforme resultou do exposto no presente trabalho, não garante a integração a tempo indeterminado dos trabalhadores.

A elaboração do presente trabalho permitiu um estudo mais aprofundado sobre a questão, nomeadamente sobre as várias decisões que têm vindo a ser tomadas com respeito a esta matéria e, principalmente, sobre a solução doutrinal encontrada para as dificuldades práticas que surgem amiúde no cumprimento de tais decisões.

BIBLIOGRAFIA

Referências bibliográficas

- "Confronto entre o Regime do Direito Público e o Regime Laboral Privado", Almedina, 2021.
- Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE – números 23 (2020) e 27 (2021);
- Revista de Legislação e Jurisprudência da Gestlegal n.º 4027, ano 150.º, de março-abril de 2021;
- "Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro", Coimbra Editora, 2.ª edição;
- "A nova dimensão do Direito Administrativo – O Direito Administrativo português na perspetiva comunitária", Almedina, 2001;
- "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 7.ª edição, Almedina;
- Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, 4.ª edição anotada e comentada, Almedina, 2019.

Legislação

- Constituição da República Portuguesa;
- Lei n.º 18/2021, de 8 de abril;
- Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro;
- Código do Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de novembro;
- Diretiva 2001/23/CE;
- Diretiva 1999/70/CE;
- Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho;

Portaria n.º 233/2022, de 9 de setembro;

Lei n.º 82/2023, de 29 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2024;

Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, de 9 de janeiro, em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 4/2003, de 7 de janeiro, em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/;

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo C-472/16, em <https://curia.europa.eu/>;

Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra - Juízo do Trabalho de Coimbra – Juiz 2, Processo 8245/16.5T8CBR, datada de 20/2/2017;

Sentença do Tribunal da Comarca de Coimbra - Inst. Central - 1ª Sec.Trabalho - J2, Processo n.º 285/14.5TTCBR datada de 29/6/2015;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/9/2019, www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 8/9/2022, em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 406/2003, de 24 de outubro, em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/406-2003-476771>.

Sítios da internet

https://www.ccdr-n.pt/storage/app/media/files/ficheiros_ccdrn/administracaolocal/fornecimento_de_refeicoes_escolares_atribuicao_competencia_prerrogati.pdf;

<https://repositorio.ucp.pt/login>;

<https://www.snesup.pt/2023/02/13/cedencia-de-interesse-publico-procedimentos-e-implicacoes/>.