

O Direito dos Trabalhadores Públicos a um Processo Justo e Equitativo à luz do Direito Europeu

Miguel Prata Roque

Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa
Assessor do Gabinete de Juízes
do Tribunal Constitucional



**Colóquio «O Contencioso dos Trabalhadores da
Administração Pública
- 20 de setembro de 2013-**

1. Enquadramento Europeu

1.1. A *“Síndrome de Estocolmo”*: assalto ao *“Kreditbanken”*, entre 23 e 28 de agosto de 1973

- i) A “vítima” identifica-se emocionalmente com o seu próprio “raptor”;
- ii) A “vítima” procura conquistar a simpatia do “sequestrador”;
- iii) Este processo de identificação ocorre sem que a vítima adquira plena consciência disso.

1. Enquadramento Europeu

1.2. Princípio da presunção da suficiência das normas processuais nacionais (ou da autonomia processual)

- ▶ 1º) Fase minimalista: Conceção de *“mínimo denominador comum”* (Acórdãos *“Salgoil”*, de 19/12/1968, e *“Ferwenda”*, de 05/03/1980)
- ▶ 2º) Fase subsidiária: Conceção de *“teia de aranha”* (Acórdãos *“Rewe”*, de 16/12/1976; *“Comet”*, de 16/12/1976; *“Just”*, de 27/02/1980)

1. Enquadramento Europeu

- ▶ 3ª Fase (condicionada): Conceção de *“suficiência até prova em contrário”* (Acórdãos *“Santex”*, de 27/02/2003; *“Safalero”*, de 11/09/2003)

3.3. Delimitação europeia do contencioso da Função Pública

- ▶ Integração de sistemas de unidade de jurisdição (Bélgica, Dinamarca, UK)
- ▶ Criação do Tribunal da Função Pública – artigos 257º e 270º/TFUE e Decisão n.º 2004/752/CE/EURATOM, do Conselho, de 02 de novembro de 2004

2. Uma nova concepção do direito à tutela jurisdicional efetiva

- ▶ Acórdãos “*Rewe*”, cit., “*Von Colson e Kamman*”, de 10/04/1984; “*Heylens*”, de 15/10/1987; “*Dekker*”, de 08/11/1990); “*Borelli*”, de 03/12/1992
- ▶ – Dupla incidência do princípio:
- ▶ *a)* Dimensão negativa: não criação de obstáculos ao acesso;
- ▶ *b)* Dimensão positiva: criação de meios processuais adequados ao pleno exercício do direito a uma decisão justa e equitativa

2. Uma nova concepção do direito à tutela jurisdicional efetiva

- ▶ **Acórdão “Borelli”**: a recorrente alegava que assim ficaria privada de tutela jurisdicional efetiva porque aquele era um ato preparatório que, de acordo com a lei italiana, era impugnável perante os tribunais nacionais; apesar recusar apreciar o ato nacional, o TJCE afirmou que cabe às leis processuais nacionais garantir o pleno acesso à Justiça
- ▶ **Artigo 47ºCDFUE**: *a)* direito de acesso (§ 1); *b)* direito a julgamento equitativo (§ 2); *c)* direito a julgamento célere (§ 2); *d)* direito ao aconselhamento jurídico (§ 2); *e)* direito à defesa (§ 2); *f)* direito à representação legal (§ 2); *g)* direito ao apoio judiciário (§ 3).

3. Direito à tutela jurisdicional efetiva na CEDH

- ▶ Dicotomia entre “direitos e obrigações de caráter civil” e “acusação em matéria penal” (6º / 1 / CEDH)
- ▶ 1ª Fase (negacionista): recusa de extensão às situações jurídico-administrativas – Acórdão “*Lawless*”, de 14/11/1960;
- ▶ 2ª Fase (interpretação ampliativa): aplica às situações jurídico-administrativa predominantemente paritária a referência a “*direitos e obrigações de caráter civil*” e às situações jurídico-administrativas de supremacia jurídica a referência a “*acusação em matéria penal*” – Acórdãos “*Ringeisen*”, de 16/07/1971;

3. Direito à tutela jurisdicional efetiva na CEDH

▶ Contencioso da função pública

Exclusão:

- ▶ – Recrutamento, carreiras e cessação de vínculos (Decisões de 07/07/1959; de 02/07/1964; de 13/07/1980; de 10/07/1981 – caso da passagem à reserva de Otelo Saraiva de Carvalho –, de 17/01/1996)
- ▶ – Em especial, no caso de direitos patrimoniais decorrentes da cessação do vínculo de emprego público, quando resultem do exercício de poderes discricionários (Acórdãos “*Spurio*”, “*De Santa*”, de 02/09/1997, e “*Le Calvez*”, de 29/07/1998)

3. Direito à tutela jurisdicional efetiva na CEDH

– Inclusão

- ▶ Relações de emprego público sem exercício de poderes de autoridade (Acórdãos *“Pellegrin”*, de 08/12/1999, e *“Vilho e Skelinen”*, de 19/04/2007)
- ▶ Consequências patrimoniais como pensões, indemnizações e remunerações (Acórdãos *“Francesco e Giancarlo Lombardo”*, de 26/11/1992; *“Massa”*, de 24/08/1993)
- ▶ Direitos patrimoniais decorrentes da cessação do vínculo de emprego público (Acórdãos *“Neigel”*, de 17/03/1997; *“Hüber”*, de 19/02/1998; *“Mavronichis”*, de 24/04/1998; *“Benkessiouer”*, de 24/08/1998; *“Couez”*, de 24/12/1998)

4. Direito Processual Administrativo Europeu

- ▶ **Garantia de acesso aos tribunais**
- ▶ **Proibição de indefesa**
- ▶ **Proibição de fardo excessivo da prova (de factos negativos)**
- ▶ **Fixação de prazos processuais suficientes e razoáveis para o exercício de direitos processuais pelas partes**
- ▶ **Direito a um processo célere**
- ▶ **Ausência de impedimentos legais à colocação de questões prejudiciais ao TJUE**

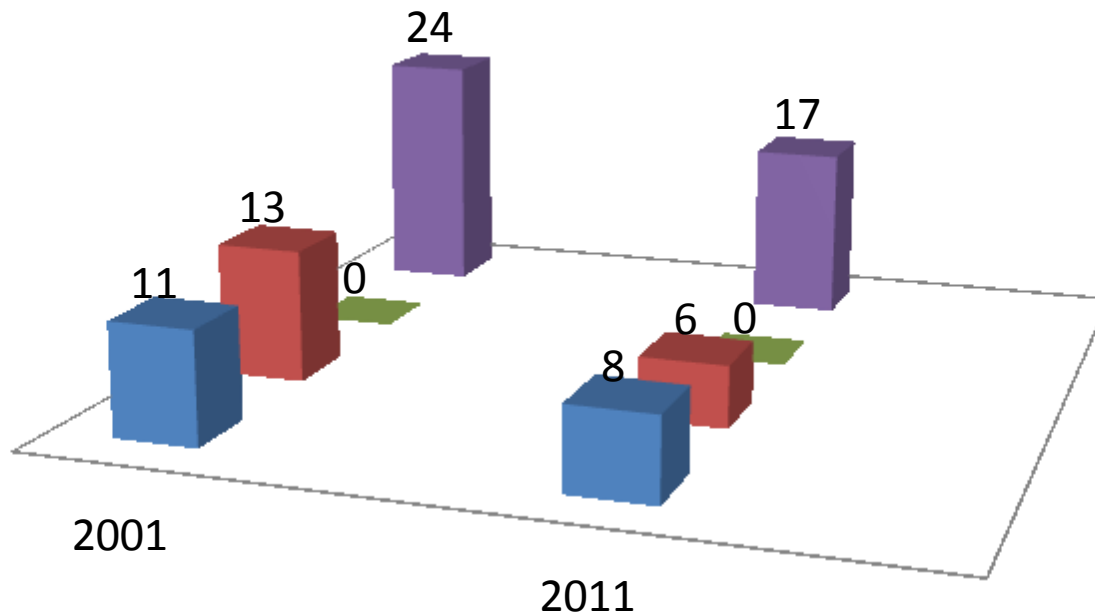
4. Direito Processual Administrativo Europeu

- ▶ **Acórdão “*Johnston*”, de 15 de maio de 1986:** funcionária pública da “*Royal Ulster Constabulary*” viu não ser prorrogado o seu contrato de funções públicas, por ser mulher e haver risco de perigo para a sua integridade física, devido ao aumento da violência em Ulster, na Irlanda do Norte – presunção de legalidade de decisões ministeriais, sem possibilidade de prova em contrário seria contrária ao DUE
- ▶ **Acórdão “*San Giorgio*”, de 09/11/1983:** exigiu que fosse a administração a fazer prova de que o administrado tinha feito repercutir a taxa ilegalmente cobradas pelo Estado (que deviam ser devolvidas, por serem contrária ao DUE) nos preços de venda ao consumidor e não o contrário; ou seja, que o administrado fosse obrigado a provar que não tinha feito repercutir o valor do aumento da taxa sobre o preço de venda

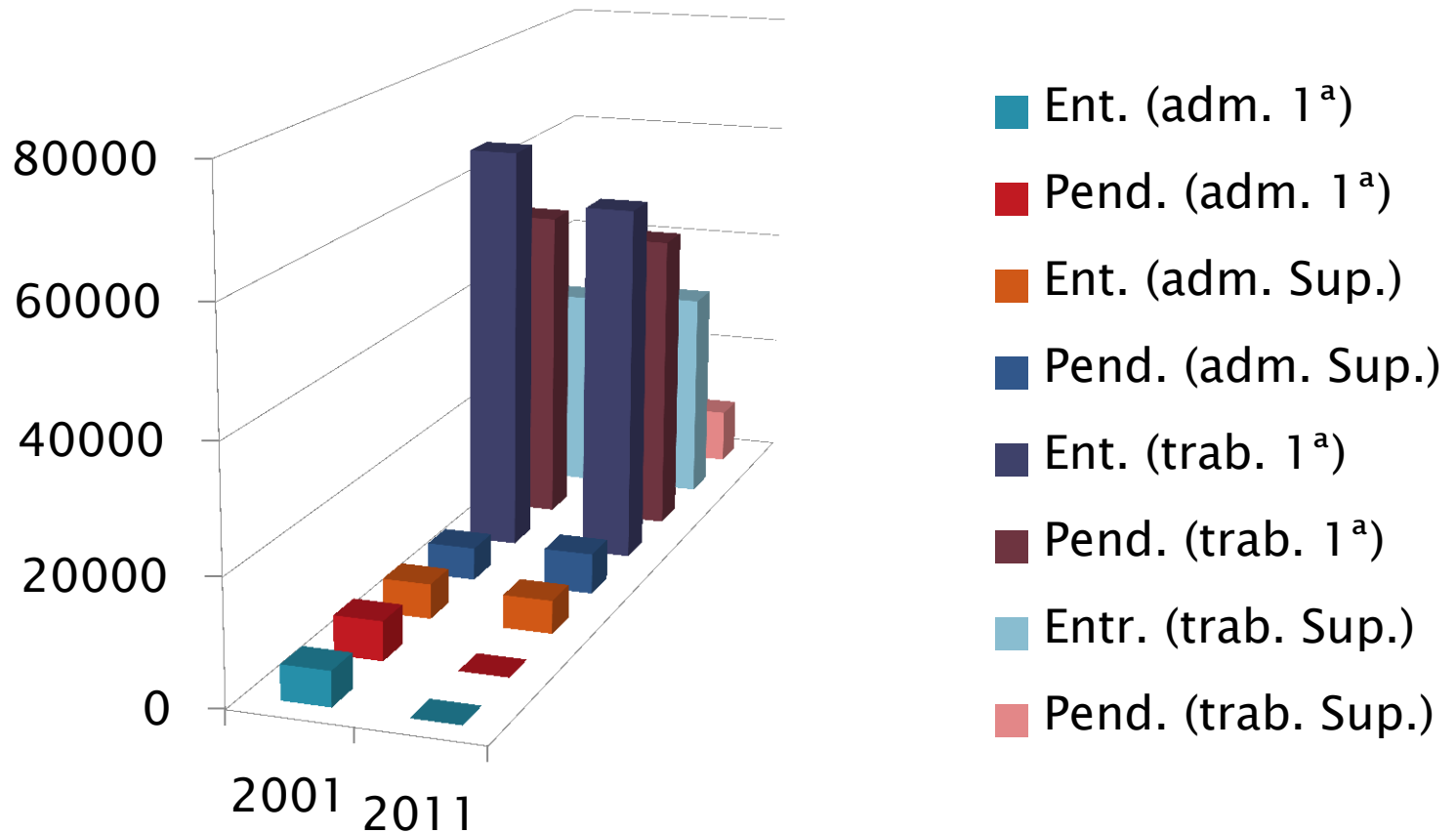
5. Noção de reserva de jurisdição administrativa

Duração média dos processos

■ Trab. (1ª inst.) ■ Trab. (sup.) ■ Adm. (1ª inst.)2 ■ Adm. (sup.)2



5. Noção de reserva de jurisdição administrativa



5. Noção de reserva de jurisdição administrativa

- ▶ Conceção moderada de reserva de jurisdição administrativa: é admissível a atribuição de competência a órgãos de jurisdição não administrativa, desde que não ocorra uma descaraterização da dualidade de jurisdição e do objeto primordial da jurisdição administrativa – Acórdãos n.º 347/97 (Fernanda Palma), n.º 458/99 (Mota Pinto), n.º 421/2000 (Tavares da Costa), n.º 550/2000 (Sousa Brito); 284/2003 (Helena Brito), n.º 211/2007 (Vítor Gomes), n.º 522/2008 (Sousa Ribeiro), n.º 632/2009 (Maria João Antunes) e n.º 19/2011 (Ana Guerra Martins)

5. Noção de reserva de jurisdição administrativa

- ▶ Artigo 12º do Anteprojeto: «*Os litígios emergentes do vínculo de emprego público são da competência dos tribunais de trabalho*»
- ▶ 1º) Solução universalizadora (que abranja vínculos decorrentes de nomeação definitiva) é flagrantemente inconstitucional;
- ▶ 2º) Solução maximizante (que abrange vínculos decorrentes do exercício de funções que exijam a manifestação de “*poderes de supremacia jurídica*”, mesmo que não sujeitos a regime de nomeação) é inconstitucional,

5. Noção de reserva de jurisdição administrativa

- ▶ 3º) Só será conforme à Constituição a sujeição aos tribunais laborais de uma parcela ínfima dos litígios emergentes do vínculo de emprego público:
 - ▶ *a)* contrato individual de trabalho;
 - ▶ *B)* questões relativas ao funcionamento interno de serviço, quando se trate de funções predominantemente técnicas ou quando não se repercutam no funcionamento externo dos serviços públicos.

6. A vinculação jurídico-pública

- ▶ Distinção entre “vínculo organizacional” e “vínculo de serviço” – só as matérias relativas ao segundo é que podem ser sujeitas ao Direito Laboral e à jurisdição laboral, visto que as demais estão sujeitas ao exercício de *“poderes de supremacia jurídica com vista a satisfação de necessidades coletivas”* (ou *“poderes de autoridade”*) ou à garantia de princípios e procedimentos essenciais à boa prossecução do interesse público

6. A vinculação jurídico-pública

- ▶ Noção de predominância da “*natureza técnica*” ou da “*natureza de exercício de poder de supremacia jurídica*” (artigo 15º/2/CRP)
- ▶ Artigo 45º, § 4, do TFUE: exclui da esfera normativa de proteção da liberdade de circulação de pessoas, o vínculo de emprego público
- ▶ Artigo 55º, § 1, do TFUE: exclui da esfera normativa de proteção do direito de estabelecimento as “*atividades que, num Estado-membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública*”

6. A vinculação jurídico-pública

- ▶ Profissões não predominantemente técnicas:
- ▶ Envolvem o exercício direto ou indireto de poderes de autoridade;
- ▶ Visam a salvaguarda de interesses gerais do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas;
- ▶ Missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes;
- ▶ Representação externa do Estado;
- ▶ Informações de segurança;
- ▶ Investigação criminal;
- ▶ Segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional;
- ▶ Inspeção.

6. A vinculação jurídico-pública

- ▶ Profissões predominantemente técnicas
- ▶ Inclui mesmo o acesso a carreiras cuja progressão futura possa implicar o exercício de funções de chefia e de direção;
- ▶ Funções duais que tanto envolvam exercício de competências técnicas como o exercício de poderes de autoridade – ex: médico que emite certidões administrativas de óbito;
- ▶ Advogado que está sujeito a inscrição em ordem profissional – Acórdão “*Reyners*”, de 21/06/1974, Proc. n.º C-2/74);
- ▶ Enfermeiros em hospitais públicos – Acórdão “*Comissão v. França*”, de 03/06/1986, Proc. n.º 307/84;

6. A vinculação jurídico-pública

- ▶ Estágio profissional para professora de liceu – Acórdão *“Lawrie-Blum”*, de 03/07/1986, Proc. n.º 66/85;
- ▶ Investigar numa universidade sem exercício de funções de direção – Acórdão *“Comissão v. Itália”*, de 16/06/1987, Proc. n.º 225/85;
- ▶ Leitor de língua estrangeira em universidade – Acórdão *“Allué”*, de 30/05/1989, Proc. n.º 33/88;
- ▶ Educadores de infância e professores do ensino básico e secundário – Acórdão *“Bleis”*, de 27/11/1991, Proc. n.º C-4/91, e Acórdão 345/2002 (Tavares da Costa), do TC

6. A vinculação jurídico-pública

- ▶ Emprego em pessoas coletivas públicas encarregues de serviços públicos – Acórdãos *“Comissão v. Luxemburgo”*, *“Comissão v. Bélgica”* e *“Comissão v. Grécia”*, todos de 02/07/1996, Procs. n.º C-473/93, n.º C-173/94 e n.º C-290/94;
- ▶ Diretor hospitalar – Acórdão *“Isabelle Burbaud”*, de 09/09/2003, Proc. n.º C-285/01;
- ▶ Notários que certificam publicamente a autenticidade de atos jurídico-privados (Acórdão *“Comissão c/ Portugal”*, de 24/05/2011, Proc. n.º C-52/08).

7. Tipologia de litígios emergentes

- ▶ **Acesso a funções públicas** – sujeito a jurisdição administrativa
- ▶ **Execução de deveres resultantes de vínculo de emprego público** – parcialmente sujeito a jurisdição administrativa
- ▶ **Exercício de poder disciplinar público** – sujeito a jurisdição administrativa
- ▶ **Cessaçãõ do vínculo de emprego público** – parcialmente sujeito a jurisdição administrativa

7. Tipologia de litígios emergentes

- ▶ **Problemas relacionados com a reorganização dos serviços públicos:**
 - Mobilidade funcional (*“ius variandi”*) – regime menos exigente do que o laboral, visto que prevalece o *“interesse público”*; mesmo no caso de contratados com vínculo de emprego público não se vislumbra admissível a sujeição à jurisdição laboral, visto que impera o *“poder de supremacia jurídica”* de fixação da função a prosseguir pela pessoa encarregue de funções públicas – *“decisão administrativa unilateral”*, aliás, impregnada de uma particular significação política, de fixação do modo de organização da administração;

7. Tipologia de litígios emergentes

- ▶ **Mobilidade territorial (mudança de local de trabalho)** – exigências de *“interesse público”* na deslocação territorial do trabalhador público justificariam a sujeição à jurisdição administrativa
- ▶ **Acórdão “Schöning-Kougetopoulou”, de 15 de 01 de 1998, Proc. n.º C-15/96**: em caso de mobilidade de trabalhadores dentro dos serviços públicos, deve ser acautelado o *“princípio da continuidade das funções”*, tendo-se em conta toda a carreira profissional

7. Tipologia de litígios emergentes

- ▶ Acórdão “*Ivana Scattolon*”, de 06 de novembro de 2011, Proc. n.º C-108/10: reorganização das estruturas da administração pública ou transferência de atribuições só não se encontra abrangida pela figura juslaboral da “*transmissão de estabelecimento*”, sempre que estejam em causa “*atividades que se enquadram no exercício de prerrogativas do poder público*” (cfr. § 4)