

Contratação coletiva e universidades públicas

RUI MEDEIROS*

JOÃO LAMY DA FONTOURA**

1. Introdução

I. Consciente de que a Universidade constitui o espaço por excelência da formação do “escol” de um país¹, a temática da Universidade e a problemática da sua reforma exerceu sempre um claro fascínio sobre NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA. Por isso, quer ao longo do seu ensino, quer enquanto docente da Universidade Católica confrontado com as questões suscitadas pelo processo de Bolonha, este nome maior da História do Direito Português e exemplo vivo do universitário aberto a múltiplos saberes, consciente das lições da história e do “abatimento” em que por vezes se encontram as Escolas², nunca resistiu às mudanças e sempre apoiou, dando no mínimo o benefício da dúvida, a quem as quis protagonizar, apesar de saber, no seu íntimo, que, em matéria de reformas, sempre houve “os «conservadores», os continuadores e os «rebeldes», os inovadores”³.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

** Advogado.

¹ Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 433, nota.

² Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, cit., p. 432.

³ Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, cit., p. 423.

II. A discussão sobre a Universidade é também uma discussão sobre a relação entre o Estado e essa pessoa coletiva “formada por mestres e estudantes”⁴.

É significativo que, muito antes da reforma pombalina – que o nosso Mestre apresenta “como a única reforma do ensino universitário, verdadeiramente estruturada, que se produziu em Portugal”, enquanto “fiel e completa tradução do espírito do seu tempo”⁵ –, com D. João I tenha passado a haver, na Corte, um Ministro oficialmente encarregado do Estudo Geral⁶. E, de facto, a evolução imparável verificada por toda a Europa apontou nos séculos XVI, XVII e XVIII para a progressiva dependência das universidades em face do Estado, que as sujeitou “a apertada regulamentação administrativa, privando-as de autonomia e sacrificando-as em privilégios ancestrais”⁷. Entre nós, depois da reforma de Marquês de Pombal, e após o triunfo da revolução liberal, “o Estado arvorou-se em doutrinador; considerou-se a si próprio o primeiro dos mestres, e entendeu que devia ser despótico no ensino, como era despótico na política. A universidade, que começara por ser, na Idade Média, um Estado dentro do Estado, acabava sendo um organismo estadual, exclusivamente ao serviço dos ideais ético-políticos do próprio Estado”⁸.

A visão estatizante das universidades públicas, que perdurou – ainda que com matizes diversas – desde então, não pode, no entanto, ser transposta para o novo quadro jurídico-constitucional saído da Revolução de Abril de 1974 e concretizado, nos seus princípios estruturantes, na Constituição de 1976. A Constituição de 1976, e, em especial, a revisão constitucional de 1982, rompeu radicalmente com o modo tradicional (de pendor marcadamente centralista) de conceber as relações entre o Estado e as universidades. Na verdade, o n.º 2 do artigo 76.º da Constituição, numa solução concretizada na lei, estabelece (na sua redação atual) que “as universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira, sem prejuízo de adequada avaliação da qualidade do ensino”. A nossa Lei Fundamental consagra, assim, uma garantia institucional da autonomia das universida-

⁴ Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, cit., p. 293.

⁵ Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, cit., p. 478.

⁶ Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, cit., p. 297.

⁷ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *A natureza jurídica das Universidades no Direito Português*, Lisboa, 1992, p. 17.

⁸ Cfr. GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *Origem e evolução da Universidade*, Lisboa, 1964, p. 54.

des, isto é, a autonomia universitária constitui, na nossa ordem jurídica, um princípio objetivo de organização com a força jurídica específica adveniente da sua inserção na Constituição formal (ou até, porventura, um verdadeiro direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias)⁹, não estando também excluído que a esta dimensão possa acrescer a proteção própria dos direitos fundamentais¹⁰.

Neste sentido, embora tradicionalmente se associasse o conceito de administração autónoma não territorial ao de corporação pública, denominando a administração autónoma em sentido jurídico como auto-administração corporacional, essa conexão não é absoluta, porquanto a administração autónoma também pode organizar-se sob a forma de institutos públicos representativos. “Pode por isso distinguir-se dentro da auto-administração funcional entre a *auto-administração associativa* e a *auto-administração institucional*, consoante o formato que ela revista.”¹¹ O que caracteriza justamente “a administração autónoma contemporânea é a versatilidade e a multifuncionalidade das suas figuras subjectivas. Ponto é que um certo conjunto de tarefas administrativas esteja confiado a instâncias constituídas pelos próprios interessados, mediante órgãos representativos, dotados da capacidade de autodefinição da orientação político-administrativa”¹².

Em qualquer caso, além da consagração constitucional e legal da autonomia universitária não decorrer o afastamento de todo e qualquer poder de controlo, preventivo ou sucessivo, por parte do Estado, relativamente a decisões dos órgãos de governo das universidades, é seguro que a organização e a atividade das universidades não são, de modo algum, espaços livres de lei ou impermeáveis à lei¹³ e, portanto, domínios não sujeitos à legislação laboral.

III. Em qualquer caso, em matéria de relações de trabalho, numa Constituição como a portuguesa, tão amiga da contratação coletiva, a problemática da regulamentação aplicável aos docentes do ensino

⁹ Cfr. JORGE MIRANDA / MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *Lei de financiamento do ensino superior*, in *RFDL*, 1998, p. 303.

¹⁰ Cfr. LUÍS PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária*, Coimbra, 2004, pp. 93 ss e 113 ss.

¹¹ Cfr. VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra, 1997, pp. 370-371.

¹² Cfr. VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, cit., p. 375.

¹³ Cfr. NUNO PIÇARRA, *A reserva de Administração*, in *O Direito*, 1990, p. 580.

superior assume claramente os contornos de uma relação poligonal. E é, justamente, nesta sede que se coloca o tema que se pretende analisar neste contributo.

Efetivamente, e embora assumindo o risco de, ao pôr a foice em seara alheia, se acabar por cair na situação daqueles – a que se refere NUNO ESPINOSA – que, “nem sempre com a devida ponderação”, versam sobre “variadíssimos temas”¹⁴, a problemática que se pretende aqui abordar é a de saber se, e em que medida, é admissível a contratação coletiva respeitante aos docentes de instituições de ensino superior públicas, num quadro em que o Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU) e o Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico (ECPDESP) nada preveem em matéria de contratação coletiva e em que, simultaneamente, consagram em favor das instituições de ensino superior públicas amplos poderes de regulamentação em matéria de gestão do pessoal docente.

2. Do direito de contratação coletiva dos docentes de instituições de ensino superior públicas

I. O ECDU é, nos termos do seu artigo 1.º, aplicável “*ao pessoal docente das universidades, institutos universitários e escolas universitárias não integradas em universidade*”. Por seu turno, esclarece o n.º 1 do artigo 1.º do ECPDESP que este diploma se aplica “*ao pessoal docente dos institutos politécnicos, das escolas politécnicas integradas em universidades e das escolas politécnicas não integradas*”¹⁵.

Nenhum dos dois Estatutos contém menção alguma à contratação coletiva. E, por outro lado, ambos os Estatutos contém diversas remissões para regulamentos das próprias instituições de ensino superior, prevendo-se, inclusivamente, no artigo 83.º-A do ECDU e no artigo 29.º-A do

¹⁴ Cfr. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, cit., p. 480.

¹⁵ A configuração atual do ECDU e do ECPDESP, aprovados respetivamente pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho, diplomas e sucessivamente alterados, é a que decorre das modificações introduzidas naqueles dois diplomas, respetivamente, pelos Decretos-Leis n.ºs 205/2009 e 207/2009, ambos de 31 de agosto, no quadro de uma designada “profunda reforma do ensino superior português” (cfr. preâmbulos dos Decretos-Leis n.ºs 205/2009 e 207/2009, ambos de 31 de agosto) – na qual pontifica a Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, que contém o Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior (RJIES) –, bem como pelas Leis n.ºs 7/2010 e 9/2010, ambas de 13 de maio, que alteraram aqueles decretos-leis no quadro de processos de apreciação parlamentar.

ECPDESP, que “*o órgão legal e estatutariamente competente de cada instituição de ensino superior aprova a regulamentação necessária à execução do presente Estatuto*”. Em particular, de ambos os diplomas constam disposições prevendo regulamentação própria de cada instituição de ensino superior sobre matérias determinadas, destacando-se, neste âmbito, o *regulamento de prestação de serviço dos docentes*, mencionado no artigo 6.º do ECDU e no artigo 38.º-A do ECPDESP¹⁶.

A atribuição destas competências regulamentares às instituições de ensino superior insere-se no desígnio dos Decretos-Leis n.ºs 205/2009 e 207/2009, de 31 de agosto, de “*entrega[r]-se à autonomia das instituições de ensino superior a regulamentação relativa à gestão do pessoal docente*”¹⁷.

¹⁶ Relativamente a este regulamento, determina-se, nomeadamente, que o mesmo: a) deve ter em consideração (i) os princípios adotados pela instituição na sua gestão de recursos humanos, (ii) o plano de atividades da instituição, (iii) o desenvolvimento da atividade científica e (iv) os princípios enformadores do Processo de Bolonha; b) abrange todas as funções que competem aos docentes; c) dispõe sobre o modo como o órgão legal e estatutariamente competente faz a distribuição de serviço dos docentes; d) releva em matéria de número de horas semanais de serviço de aulas ou seminários, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 71.º do ECDU. Por outro lado, ainda em matéria regulamentar, determina-se, também, no ECDU e no ECPDESP: a) que os deveres genéricos de todos os docentes previstos no artigo 63.º do ECDU e no artigo 30.º-A do ECPDESP são-no “*sem prejuízo de melhor explicitação em normas regulamentares que, nesta matéria, sejam aprovadas pelas instituições de ensino superior nos termos dos seus estatutos*”; b) que compete, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 68.º do ECDU, “*aos órgãos legal e estatutariamente competentes da instituição de ensino superior (...) definir as medidas adequadas à efetivação do disposto [no ECDU em matéria de regime de tempo integral]*”; c) que o regime de avaliação do desempenho consta de regulamento de cada instituição de ensino superior, aprovado depois de “*ouvidas as associações sindicais*”, conforme se preceitua no n.º 1 do artigo 74.º-A do ECDU e no n.º 1 do artigo 35.º-A do ECPDESP; d) que “*a alteração do posicionamento remuneratório tem lugar nos termos regulados por cada instituição de ensino superior*”, como se estabelece no n.º 1 do artigo 74.º-C do ECDU e no n.º 1 do artigo 35.º-C do ECPDESP; e e) que cada instituição de ensino superior pode, mediante regulamento, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 84.º-A do ECDU e no n.º 4 do artigo 44.º-A do ECPDESP, “*vincular-se genericamente a centros de arbitragem institucionalizada com competência para dirimir [“litígios emergentes de relações reguladas pelo presente Estatuto”].* O ECDU e o ECPDESP referem-se, ainda, a regulamentos sobre diversas outras matérias (v. g., contratação de pessoal com o estatuto de “*especialmente contratado*”, equiparação de pessoal docente a bolseiro, precedência entre docentes).

¹⁷ Cfr. preâmbulos dos Decretos-Leis n.ºs 205/2009 e 207/2009, de 31 de agosto.

II. Numa primeiríssima leitura, um tal enquadramento normativo, facultando um poder de regulamentação significativo às instituições de ensino superior, sem qualquer referência à contratação coletiva, tornaria configurável a ideia de que, no domínio aqui relevante, não restaria qualquer espaço para a referida contratação. E a ideia, expressa na alínea i) do n.º 5 e no n.º 6 do artigo 9.º do RJES, segundo a qual “*o regime e carreiras do pessoal docente (...) das instituições [de ensino superior] públicas*” consta de “*regulação genérica por lei especial*” que, justamente “*como legislação especial não (...) [é afetada] por leis de caráter geral, salvo disposição expressa em contrário*”, seria, também numa primeiríssima leitura, um argumento adicional no sentido daquela configurabilidade, por apontar para a não consideração de outros complexos normativos.

III. Porém, uma análise mais aprofundada da questão – e que inclua um enquadramento da situação dos docentes do ensino superior público no contexto global do ordenamento jurídico – coloca tal perspectiva de parte.

É importante, neste contexto, começar por ter presente que os docentes que relevam para os efeitos da aplicação do ECDU e do ECPDESP são os docentes das instituições de ensino superior públicas e que estes são qualificados como trabalhadores. Em rigor, trata-se de trabalhadores em funções públicas. Esta realidade intui-se, desde logo, a partir do artigo 73.º do ECDU e do artigo 41.º do ECPDESP, respeitantes à relevância do serviço prestado pelos docentes “*em outras funções públicas*”. E confirma-se porque, independentemente da perspectiva que se assuma quanto à qualificação das instituições de ensino superior públicas como parte da administração indireta do Estado ou como administração autónoma, o legislador é expresso, na alínea a) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro (lei quadro dos institutos públicos) na afirmação de que as universidades e as escolas do ensino superior politécnico, muito embora gozem de “*regime especial*”, constituem “*tipos de institutos públicos*”, sendo que no n.º 1 do artigo 2.º do mesmo diploma se indica, seguindo a caracterização tradicional e prevacente dos institutos públicos, que “*os institutos públicos integram a administração indireta do Estado*”. Ora, no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabelece os regimes de vínculos, carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas¹⁸, determina-se que este

¹⁸ Retificada pela Declaração de Retificação n.º 22-A/2008, de 24 de abril, e alterada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 269/2009, de

mesmo diploma é aplicável, designadamente, aos “*serviços da administração (...) indireta do Estado*”. Por isso, sem prejuízo da autonomia universitária, deve entender-se que, por força da qualificação geral que se extrai do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e para este específico efeito, os docentes vinculados às instituições de ensino superior públicas devem ser vistos como trabalhadores em funções públicas. Por outro lado, os mesmos docentes exercem as suas funções ao abrigo de contratos de trabalho em funções públicas, já que as relações jurídicas de emprego público relevantes não se constituem por nomeação nem por comissão de serviço¹⁹.

Os docentes das instituições de ensino superior públicas são, portanto, trabalhadores. E isso, independentemente da qualificação ou não como trabalhadores em funções públicas, determina, por força do dis-

30 de setembro, e pelas Leis n.ºs 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro.

¹⁹ Refira-se, em qualquer caso, que, no que toca às instituições de ensino superior públicas que revestem a forma de fundações públicas de direito privado, estas, nos termos do n.º 1 do artigo 134.º, se regem “*pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão (...) de pessoal*”, embora sem prejuízo da “*aplicação dos princípios constitucionais respeitantes à Administração Pública*”, conforme se anota no n.º 2 do mesmo artigo 134.º A remissão para o direito privado implica que, “*no âmbito da gestão dos seus recursos humanos, a instituição fundacional pode criar carreiras próprias para o seu pessoal docente (...), respeitando genericamente, quando apropriado, o paralelismo no elenco de categorias e habilitações académicas, em relação às que vigoram para o pessoal docente (...) dos demais estabelecimentos de ensino superior público*” (cfr. n.º 3 do artigo 134.º). Isto, porém, “*sem prejuízo da salvaguarda do regime da função pública de que gozem os funcionários e agentes da instituição de ensino superior antes da sua transformação em fundação*” (cfr. n.º 4 do artigo 134.º). Esta última determinação aponta para que pelo menos parte dos docentes das instituições de ensino superior públicas que revestem a forma de fundação pública de direito privado terem o estatuto de trabalhadores em funções públicas, o que é confirmado pelo disposto no n.º 1 do artigo 85.º-A do ECDU e no n.º 1 do artigo 44.º-B do ECPDESP, nos termos dos quais “*o pessoal em relação de emprego público que se encontra a exercer funções em instituições de ensino superior à data da sua transformação em instituição de ensino superior em regime fundacional transita para esta, com garantia da manutenção integral do seu estatuto jurídico*”. Para além disso, nos termos do disposto nos n.ºs 2 dos mesmos preceitos, “*as instituições de ensino superior em regime fundacional podem admitir pessoal em regime de contrato de trabalho em funções públicas, observando os requisitos e procedimentos previstos no presente Estatuto*”. Quanto aos modos de constituição de relações jurídicas de emprego público – nomeação, contrato de trabalho em funções públicas e comissão de serviço – e às circunstâncias em que cada um se deve verificar, cfr. artigos 9.º, 10.º e 20.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

posto no n.º 3 do artigo 56.º da Constituição, que tais docentes (ou as associações sindicais deles representativas)²⁰ sejam titulares do direito de contratação coletiva, o qual se traduz, “*designadamente, [n]o direito [dos trabalhadores] de regularem coletivamente as relações de trabalho com os empregadores ou suas associações representativas, substituindo o fraco poder contratual do trabalhador individual pelo poder coletivo organizado no sindicato*”²¹.

Ora, o direito de contratação coletiva constitui um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores, sendo que a forma como o mesmo se encontra constitucionalmente consagrado é contrária ao estabelecimento de quaisquer distinções quanto à respetiva titularidade consoante um trabalhador seja parte numa relação de emprego privado ou numa relação de emprego público. Ou seja, o direito de contratação coletiva é-o de quaisquer trabalhadores (e de quaisquer associações sindicais dele representativas), incluindo dos trabalhadores em funções públicas.

Na verdade, “*não contendo a Constituição nenhuma definição expressa [da “noção constitucional de trabalhador”], o conceito há de ser definido a partir do conceito jurídico comum, sem prejuízo das qualificações que a Constituição exigir*”²². E “*haverá, por isso, de considerar-se trabalhador, para efeitos constitucionais, o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta de outrem, independentemente da categoria deste (entidade privada ou pública) e da natureza jurídica do vínculo (contrato de trabalho, função pública, etc.)*”²³, já que “*do que se trata é justamente de assegurar os direitos da parte dependente na relação de trabalho, desde logo perante o empregador*”²⁴. Por isso,

²⁰ A contraposição nesta sede, entre trabalhadores e associações sindicais deles representativas decorre da circunstância de tanto se afirmar que “*o direito de contratação coletiva (...) é um direito cujos titulares são diretamente os trabalhadores, competindo às associações sindicais e somente a elas exercê-lo*” (cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 744) como que “*o direito de contratação coletiva [é] conferido constitucionalmente às associações sindicais*” (cfr. RUI MEDEIROS, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010, p. 1116). Saber, por outro lado, se apenas as associações sindicais protagonizam a contratação coletiva apresenta-se, também, como matéria complexa (idem, p. 1117).

²¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 744.

²² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 706.

²³ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 706.

²⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 706.

“*estão (...) seguramente abrangidos pelo conceito constitucional de trabalhador os funcionários públicos – «trabalhadores da Administração Pública» é a expressão usada no artigo 269.º [da Constituição]*”²⁵. Aliás, “*a inclusão no artigo 269.º da referência aos ‘trabalhadores da Administração Pública e demais agentes’, na revisão [constitucional] de 1982, em substituição da fórmula ‘funcionários e agentes’ adotada em 1976, pretendeu fundamentalmente acentuar que, num Estado de Direito, os funcionários públicos, no âmbito de uma relação de emprego público, são também trabalhadores, não podendo, pois, a relação de emprego público ser configurada como uma relação especial de poder imune ou impermeável aos direitos fundamentais*”²⁶.

A conclusão vale plenamente no quadro específico do direito de contratação coletiva.

É certo que, nesta sede, a afirmação de que “*o direito de contratação coletiva assiste a todos os trabalhadores*”²⁷ é, por alguns autores, complementada pela referência aos “*trabalhadores da Administração Pública sujeitos a contratos de trabalho*”²⁸. Em abono de tal ponto de vista, afirma-se que, “*no caso do regime da função pública, é evidente que ele se caracteriza essencialmente pela sua «natureza estatutária» (definição legal unilateral da relação de emprego) e não contratual, sendo portanto irreduzível e irrecondizível a esquemas convencionais de autorregulação bilateral coletiva*”²⁹, pelo que, “*por definição, não pode[ria] haver contratação coletiva em sentido próprio onde não há contratação individual*”³⁰.

A bondade de uma tal afirmação pode ser questionada. Em qualquer caso, no âmbito da questão que aqui se analisa, não se justifica tomar posição sobre este aspeto, pela simples razão que o vínculo de emprego público que liga os docentes às instituições de ensino superior públicas é, justamente, um contrato: o contrato de trabalho em funções públicas.

Fica, pois, fora de dúvida que os docentes das instituições de ensino superior públicas vinculados a estas últimas por contrato de trabalho em

²⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 706.

²⁶ Cfr. RUI MEDEIROS/TIAGO MACIEIRINHA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 637-638.

²⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 746.

²⁸ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 746.

²⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., pp. 746-747.

³⁰ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 747.

funções públicas (ou as associações sindicais deles representativas) são titulares do direito de contratação coletiva constitucionalmente consagrado.

IV. Esta realidade implica uma primeira e muito relevante conclusão: a de que, estando em causa um direito, liberdade e garantia, o direito de contratação coletiva não é suscetível de uma pura e simples obliteração.

Com efeito, o direito de contratação coletiva é analisável em três aspetos: (i) direito à liberdade negocial coletiva – “*não estando os acordos coletivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas*”³¹; (ii) direito à negociação coletiva – “*isto é, a que não seja obstaculizada a negociação pela outra parte*”³², “*o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos promotores da contratação coletiva (...) e um regime de arbitragem adequado no caso de se frustrar a aplicação deste instrumento negocial de resolução de conflitos coletivos*”³³; e (iii) direito à autonomia contratual coletiva – “*não podendo deixar de haver um espaço abrangente de regulação das relações de trabalho à disciplina contratual coletiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativo-estadual*”³⁴.

Não se ignora com isto que – sendo garantido “*nos termos da lei*”, conforme se afirma na parte final do n.º 3 do artigo 56.º da Constituição – a Lei Fundamental “*devolve ao legislador [ordinário] a tarefa de delimitação do mesmo direito, (...) reconhecendo[-lhe] uma ampla liberdade constitutiva*”³⁵, de tal forma que a norma que consagra o direito de contratação coletiva é “*uma norma aberta, incompleta*”³⁶.

Não obstante – e muito embora seja controverso não apenas o papel reservado à lei na delimitação do âmbito da contratação coletiva, mas, também, o exato significado da referência aos “*termos da lei*” na parte final do n.º 3 do artigo 56.º da Constituição³⁷ –, certo é que a competência

³¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 744.

³² Cfr. ANA FERNANDA NEVES, «Direito da Função Pública», in PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, IV, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 359-556, p. 392.

³³ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 745.

³⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 745.

³⁵ Cfr. Acórdão n.º 94/92, do Tribunal Constitucional.

³⁶ Cfr. Parecer n.º 18/78, da Comissão Constitucional.

³⁷ Com efeito, e a título de mero exemplo JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, entendem que, “*segundo a formulação contida no artigo 56.º, n.º 3 – garantia do direito nos termos da lei – a Constituição não pretende autorizar o legis-*

da lei para definir o âmbito da contratação coletiva não significa, sob pena de violação do próprio direito de contratação coletiva, que “*a lei possa esvaziar de conteúdo um tal direito, como sucederia se regulamentasse, ela própria, integralmente as relações de trabalho, em termos inderrogáveis pelas convenções coletivas. Significa apenas que a lei pode regular o direito de negociação e contratação coletiva – delimitando-o ou restringindo-o, mas deixando sempre um conjunto minimamente significativo de matérias aberto a essa negociação*”³⁸.

Na verdade, “*a lei não pode deixar de delimitá-lo de modo a garantir-lhe uma eficácia constitucionalmente relevante*”³⁹. Por isso, a lei (ordinária) tem “*sempre de garantir uma reserva de convenção coletiva, ou seja, um espaço que a lei não só não pode vedar à contratação coletiva (...) como em que deve confiar a esta núcleos materiais reservados*”⁴⁰. Numa palavra, “*a lei não pode aniquilar o direito de contratação coletiva, ocupando-se, ela mesma, da regulamentação latitudinária das relações de trabalho e afastando a sua derrogação por convenção coletiva*”⁴¹.

Desta forma, é, pois, seguro que, independentemente do teor das disposições do ECDU e do ECPDESP, o direito de contratação coletiva dos docentes das instituições de ensino superior públicas ligados a estas por contrato de trabalho em funções públicas não é postergável.

3. Do direito de contratação coletiva no quadro do regime jurídico-funcional aplicável aos docentes de instituições de ensino superior públicas vinculados por contrato de trabalho em funções públicas

I. Aparentemente, porém, os parâmetros que se extraem da Constituição, e a que se fez breve referência, enfrentam depois um obstáculo legal.

lador a introduzir restrições ao direito de contratação coletiva, mas, sim, estabelecer uma reserva legal de conformação do direito” (cfr. «Contratação Coletiva e Benefícios Complementares de Segurança Social – O Problema da (In)constitucionalidade Material das Normas Limitadoras da Convenção Coletiva no Domínio da Segurança Social», *Scientia Iuridica*, L, n.º 290, maio-agosto de 2001, pp. 29-47, p. 34) – enquanto no Acórdão n.º 517/98, do Tribunal Constitucional se sustenta o contrário. Ainda neste acórdão, aponta-se para a hipótese de o legislador definir as matérias que podem ser objeto de contratação coletiva, enquanto que no Acórdão n.º 966/96, também do Tribunal Constitucional se negava esta possibilidade.

³⁸ Cfr. Acórdão n.º 517/98, do Tribunal Constitucional.

³⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 745.

⁴⁰ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 745.

⁴¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 745. Cfr., também Acórdão n.º 391/2004, do Tribunal Constitucional.

É que, ao menos numa primeira análise, as disposições do ECDU e do ECPDESP, em si mesmo consideradas, parecem desconsiderar a centralidade do direito de contratação coletiva.

II. Uma tal aproximação ignora, contudo, que, mesmo no plano infra-constitucional, o regime jurídico aplicável aos docentes das instituições de ensino superior públicas não consta apenas do ECDU e do ECPDESP.

Na realidade, não obstante abordarem diversas matérias, nem o ECDU nem o ECPDESP contêm uma disciplina passível de ser considerada como completa do relacionamento de cariz laboral estabelecido entre os docentes das instituições de ensino superior públicas e estas últimas. Este aspeto resulta evidente, desde logo, perante uma simples observação do teor do Regime do Contrato em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro⁴².

Ora, aquilo que o artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, designa como o regime jurídico-funcional aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas ao abrigo de contrato de trabalho em funções públicas – e, em particular, aos docentes das instituições de ensino superior públicas que exercem as suas funções ao abrigo de tais contratos – decorre de um conjunto de fontes normativas que vão muito para lá das disposições parcelares do ECDU e do ECPDESP.

Com efeito, as fontes normativas do regime jurídico-funcional aplicável aos trabalhadores cuja relação de emprego público é constituída por contrato de trabalho em funções públicas são, em primeiro lugar, “por esta ordem”, nos termos do disposto no n.º 1 do referido artigo 81.º [devendo assinalar-se que as alíneas (a) a (f) a seguir elencadas correspondem às alíneas a) a f) do mencionado n.º 1]:

- (a) A própria Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, “e a legislação que a regulamenta, na parte aplicável”;
- (b) “As leis gerais cujo âmbito de aplicação subjetiva abranja todos os trabalhadores, independentemente da modalidade da constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respetivas funções, na parte aplicável”⁴³;

⁴² Alterado pelas Leis n.ºs 3-B/2010, de 28 de abril, e 64-B/2011, de 30 de dezembro.

⁴³ Leis estas que, em virtude do disposto no n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, aplicável *ex vi* n.º 4 do referido artigo 81.º “são, designadamente (...), as que definam”: o regime da reorganização de serviços e da colocação de pessoal em situação de mobilidade especial; o estatuto do pessoal dirigente; os sistemas de avaliação do desempenho dos serviços, dos dirigentes e dos trabalhadores; e o estatuto disciplinar.

- (c) “As leis especiais aplicáveis às correspondentes carreiras especiais, nas matérias que, face ao disposto na lei, possam regular”⁴⁴;
- (d) “O RCTFP”;
- (e) “Subsidiariamente, as leis cujo âmbito de aplicação subjetivo se circunscreva aos então designados funcionários e agentes”;
- (f) “Subsidiariamente, as disposições do contrato”.

Mas, para além destes elementos, e nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo 81.º, “são ainda fonte normativa, nas matérias que, face ao disposto na lei, possam regular, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que integrem ou derroguem disposições ou regimes constantes das fontes referidas nas alíneas a) a d) do número anterior, desde que mais favoráveis aos trabalhadores, designadamente sobre:

- “a) Suplementos remuneratórios;
- “b) Outros sistemas de recompensa do desempenho;
- “c) Sistemas adaptados e específicos de avaliação do desempenho;
- “d) o regime aplicável em matérias não reguladas nas leis previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1, quando expressamente as possam regular”.

III. O regime jurídico-funcional assim delineado foi já interpretado no sentido de que “aqui se hierarquizam fontes e se enumera a prioridade na sua aplicação como instrumento disciplinador da relação de emprego emergente de um contrato, sendo manifesta a supremacia das fontes unilaterais em detrimento das fontes convencionais, o que só comprova que o contrato continuará a ser fundamentalmente um contrato de adesão e que a possibilidade de negociação do seu conteúdo continua a ser limitada a aspetos parcelares da relação de emprego”⁴⁵.

⁴⁴ Matérias estas que, em virtude do disposto no n.º 3 do mesmo artigo 80.º, igualmente aplicável *ex vi* n.º 4 do artigo 81.º, “são, designadamente”: a estruturação das carreiras especiais; os requisitos de recrutamento; os níveis remuneratórios das posições das categorias das carreiras; os suplementos remuneratórios; outros sistemas de recompensa do desempenho; sistemas adaptados e específicos de avaliação do desempenho; e estatutos disciplinares especiais; e o regime aplicável em matérias não reguladas (i) na Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, (ii) na legislação que a regulamenta e (iii) nas leis gerais cujo âmbito de aplicação abranja todos os trabalhadores, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as suas funções.

⁴⁵ Cf. PAULO VEIGA e MOURA/CÁTIA ARRIMAR, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública – Comentário*

IV. Pela nossa parte, cremos, desde logo, ser duvidoso o significado exato da indicação de as fontes normativas do regime jurídico-funcional em análise o serem pela “*ordem*” das alíneas indicadas no n.º 1 do artigo 81.º, ou, inclusivamente, da completude do elenco de fontes normativas mencionadas.

De facto – e porque as formas de relacionamento entre atos legislativos decorrem da Constituição, designadamente do disposto nos n.ºs 2 e 3 do respetivo artigo 112.º –, motiva, pelo menos, alguma perplexidade que numa lei ordinária [independentemente de esta conter ou não bases do regime da função pública, categoria esta referida na alínea *l*) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição⁴⁶] se estabeleça uma hierarquia ou uma ordem de prioridade aplicativa entre (normas decorrentes de) diferentes diplomas legislativos. A circunstância de pelo menos parte das disposições constantes da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, ser passível de ser vista como integrando a matéria das bases do regime da função pública não permite dissipá-la. E, por outro lado, no que toca, em especial, ao ECDU e ao ECPDESP, se é certo que os mesmos são passíveis de, parcialmente, serem qualificados como leis especiais aplicáveis às correspondentes carreiras especiais – até porque as carreiras docentes das instituições de ensino superior públicas são suscetíveis de serem qualificadas como tal⁴⁷ –, não é menos verdade que, em virtude de os seus contratos de trabalho em funções públicas estarem sujeitos a termo resolutivo, o pessoal especialmente contratado mencionado no ECDU e

à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, 2.ª edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010, p. 233.

⁴⁶ A propósito do decreto da Assembleia da República que daria origem à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, o Tribunal Constitucional afirmou, no Acórdão n.º 620/2007, que “*o diploma assume-se (...) como um ato legislativo compósito, porquanto inclui princípios gerais e normas concretizadoras desses princípios e outras disposições de mera remissão para diplomas regulamentares*” e que o mesmo “*incidindo sobre as bases e âmbito da função pública, foi produzido, ao menos de um ponto de vista material, ao abrigo do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea *l*), da Constituição*”, tratando-se, ao fim e ao cabo, de “*um diploma heterogéneo que contém bases e princípios gerais do regime jurídico que pretende regular, mas também, nalguns casos, o desenvolvimento legislativo desses princípios, e, noutros, a remissão da sua concretização para regulamento administrativo*”.

⁴⁷ Cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 41.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro. No sentido da qualificação das carreiras docentes universitária e do pessoal docente do ensino superior politécnico, cfr. PAULO VEIGA E MOURA, *Comentários aos Estatutos das Carreiras de Docente do Ensino Universitário e Politécnico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 11 e 168-169.

no ECPDESP não se encontra integrado em carreira alguma, porque, para o que aqui releva, apenas “*os trabalhadores (...) contratados por tempo indeterminado exercem as suas funções integrados em carreiras*”, como se estabelece no artigo 40.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

Afigura-se-nos, do mesmo modo, que não se justifica uma visão restritiva da função dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho enquanto fontes normativas do regime jurídico-funcional dos trabalhadores cujo vínculo de emprego público se consubstancia em contratos de trabalho em funções públicas. E isto não apenas porque tal visão restritiva seria dificilmente compaginável com a intenção legislativa de dinamização da contratação coletiva⁴⁸.

Na verdade – e reportando-nos, em especial, ao corpo do n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro –, verifica-se que os instrumentos de regulamentação coletiva constituem via adequada para, sem prejuízo de deverem ser mais favoráveis aos trabalhadores, não só *integrarem* – isto é, desenvolverem, pormenorizarem ou completarem –, como também, inclusivamente, *derrogarem* o regime das fontes normativas unilaterais.

Por outro lado, pensamos que a indicação de que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho são fonte normativa do regime jurídico-funcional relevante “*nas matérias que, face ao disposto na lei, possam regular*” não deve ser interpretada no sentido de ser exigível uma permissão normativa específica para que a contratação coletiva possa ser admissível num determinado domínio.

Na verdade, “*são múltiplos os sentidos do termo lei em ciência jurídica*”⁴⁹, encontrando-se entre eles o da “*lei como ato da função legislativa latissimo sensu, independentemente do tempo, do modo, das regras a que esteja sujeito e dos destinatários, e abrangendo tanto a lei constitucional como a lei infraconstitucional ou lei ordinária*”⁵⁰. Mais do que isso, “*numa ordem jurídico-constitucional que claramente assume a primazia e a plena força normativa da Constituição, deve proceder-se*

⁴⁸ Esta intenção de dinamização da contratação coletiva é, aliás, claramente evidenciada nas exposições de motivos das Propostas de Lei n.ºs 152/X e 209/X, do Governo, as quais estiveram na origem, respetivamente, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro.

⁴⁹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 121.

⁵⁰ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, ob. cit., p. 122.

à substituição do princípio (reductor) da legalidade pelo princípio mais abrangente da juridicidade”⁵¹.

Este entendimento impõe-se de modo especial no domínio dos direitos, liberdades e garantias, em que se verifica uma autêntica “constitucionalidade reforçada”⁵². Obviamente, “os preceitos sobre direitos, liberdades e garantias não são os únicos diretamente aplicáveis. Ao invés, em Constituição normativa vem a ser um postulado geral que as suas normas são aplicáveis, ou são suscetíveis de serem aplicáveis, diretamente nas situações da vida e na resolução dos conflitos daí surgidos. Mas esta **aplicabilidade direta** assume um significado decisivo no domínio dos direitos, liberdades e garantias, em consequência daquilo que já se chamou a revolução copernicana do Direito público. Ou seja, se até certo momento – designadamente antes da Constituição alemã de 1949 (...), e antes da Constituição portuguesa de 1976 (artigo 18.º, n.º 1, primeira parte) – o exercício dos direitos fundamentais dependia da sua regulamentação pelo legislador ordinário, hoje as normas constitucionais adstringem os comportamentos de todos os órgãos e agentes do poder e conformam as suas relações com os cidadãos sem necessidade de mediação legislativa”⁵³. Isto de tal forma que “o primeiro e decisivo sentido da imposição da constitucional da aplicabilidade direta das normas constitucionais consagradoras de direitos, liberdades e garantias é o de que elas não são normas «enfraquecidas», «imperfeitas» ou programáticas que só adquirem operacionalidade jurídica através de leis de regulamentação. Os direitos, liberdades e garantias não estão prima facie, dependentes de lei concretizadora”⁵⁴.

Ou seja, “numa formulação amplamente difundida, hoje não são mais os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais”⁵⁵, sendo que, “no que respeita aos direitos, liberdades e garantias, a vocação de aplicabilidade direta mantém-se mesmo quando consagrados em normas

⁵¹ Cfr. RUI MEDEIROS, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 725.

⁵² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 384.

⁵³ Cfr. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., pp. 318-319.

⁵⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 382.

⁵⁵ Cfr. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 319.

(total ou parcialmente) não exequíveis por si mesmas”⁵⁶. Numa palavra, “em matéria de direitos, liberdades e garantias o legislador não recebe cheques em branco. Mesmo quando a Constituição parece devolver para a lei a regulação de certos direitos ou institutos (...), o legislador não é livre de lhe emprestar qualquer conteúdo, já que as normas legislativas a editar terão, na perspetiva global da Constituição, de possuir um sentido que seja conforme com o sentido objetivo da própria norma constitucional”⁵⁷.

Sendo assim, “a garantia do exercício do direito de contratação coletiva nos termos da lei não significa a transferência para o legislador da própria garantia de contratação coletiva”⁵⁸. “O direito é um direito próprio, imediatamente reconhecido pela Constituição, e não um direito derivado da lei”⁵⁹. E, por isso, “em face do princípio da **aplicabilidade direta** que se extrai do n.º 1 do artigo 18.º da Constituição, e do reconhecimento de uma reserva constitucional de contratação coletiva, não está excluído que o intérprete possa concluir pela aplicabilidade direta do direito de contratação coletiva, nas suas dimensões essenciais, mesmo na ausência da lei”⁶⁰.

É certo que “a aplicabilidade direta não dispensa (...) um grau suficiente de determinabilidade, isto é, um conteúdo jurídico suficientemente preciso e determinável, quanto aos pressupostos de facto, consequências jurídicas e âmbito de proteção do direito invocado, sendo a própria Constituição a dizer que, em certos casos, se torna indispensável uma lei concretizadora”⁶¹.

A verdade, porém, é que, não obstante o n.º 3 do artigo 56.º da Constituição determinar que o direito de contratação coletiva é garantido nos termos da lei, relativamente ao “conteúdo dos contratos coletivos, a Constituição, embora sem fazer uma referência expressa às matérias que poderão ser objeto de contratação, não deixa de fornecer contri-

⁵⁶ Cfr. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 320.

⁵⁷ Cfr. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 325.

⁵⁸ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 746.

⁵⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 746. Neste sentido, cfr., também, Acórdão n.º 517/98, do Tribunal Constitucional.

⁶⁰ Cfr. RUI MEDEIROS, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1122.

⁶¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 382.

butos firmes para a delimitação do seu âmbito”⁶². “Por um lado, no n.º 1 do artigo 56.º da Constituição, enquanto comete às associações sindicais a defesa e a promoção da defesa ‘dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam.’”⁶³ E, “por outro lado, nos artigos 58.º e, sobretudo, 59.º, na medida em que estabelece um vasto elenco de direitos dos trabalhadores e de imposições dirigidas ao Estado sobre as condições da prestação de trabalho”⁶⁴. Certamente que se poderia argumentar “que o elenco de matérias constante do artigo 59.º, para além de não ser imperativo, não esgota toda a matéria respeitante às relações de trabalho e aos direitos e interesses dos trabalhadores”⁶⁵. Todavia, “mesmo que os artigos 58.º e 59.º da CRP não contenham um elenco taxativo dos assuntos respeitantes aos direitos dos trabalhadores e às condições de trabalho, a verdade é que há de reconhecer-se-lhes pelo menos a função [de] delimitar o núcleo duro, típico, das matérias que se reportam às relações laborais e que constituirão o objeto próprio das convenções coletivas”⁶⁶.

Por isso, “não obstante caber ao legislador ordinário a modulação concreta do direito de contratação coletiva, essa tarefa não pode deixar de ter como referência estas normas e princípios constitucionais, que contribuem para a delimitação positiva do âmbito do direito”⁶⁷. O próprio Tribunal Constitucional já o reconheceu⁶⁸.

Desta forma, atento o disposto, designadamente, no n.º 1 do artigo 59.º da Constituição, impõe-se o reconhecimento de que as matérias, em particular, da “retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade”, da “organização do trabalho em condições socialmente dignificantes”, da “prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde”, do “repouso e [d]os lazeres”, do “limite máximo

⁶² Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 34.

⁶³ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 34.

⁶⁴ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 34.

⁶⁵ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 35.

⁶⁶ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 35.

⁶⁷ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 34.

⁶⁸ Cfr. Acórdão n.º 54/2009, do Tribunal Constitucional.

da jornada de trabalho”, do “descanso semanal”, das “férias periódicas pagas” ou da “assistência e justa reparação”, em caso de “acidente de trabalho ou de doença profissional” integram o núcleo duro, ou constituem o objeto próprio, do direito de contratação coletiva.

V. Estes aspetos são de suma importância para o adequado entendimento do disposto no n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, porquanto ao intérprete – designadamente ao intérprete-aplicador – cabe, “com respeito pelos parâmetros metodológicos da interpretação jurídica e do desenvolvimento jurisprudencial do direito – isto é, portanto, sem invasão dos domínios em absoluto reservados pela Constituição ao legislador democrático –, procurar extrair dos preceitos constitucionais (e de outros lugares da ordem jurídica global) o máximo possível de conteúdo normativo, atendendo ao seu maior ou menor grau de determinabilidade, de modo a tornar possível a sua efetiva aplicação como critério decisório do caso controvertido”⁶⁹.

Ora, como, no que respeita ao conteúdo dos contratos coletivos, a Constituição fornece contributos firmes para a delimitação do âmbito do direito de contratação coletiva, de tal forma que se impõe reconhecer que o núcleo duro ou típico – ou o objeto próprio do direito de contratação coletiva – corresponde, designadamente, às áreas temáticas contempladas no n.º 1 do artigo 59.º da Constituição, importa reconhecer que, “na presença de uma efetiva autonomia da contratação coletiva, ‘tanto o conteúdo obrigacional como o conteúdo regulativo podem alongar-se a tudo quanto não seja vedado por uma fonte superior’, pelo que cabe fundamentalmente ao legislador proceder à delimitação negativa do conteúdo das convenções coletivas através da indicação das áreas que lhe estejam vedadas”⁷⁰.

Esta consideração, somada à ideia de que, “relativamente ao legislador, a aplicabilidade direta proíbe-lhe (...) a emanação de prescrições que de alguma forma tendam a impedir a adoção de comportamentos ou a produção de efeitos impostos ou permitidos pelas respetivas normas jusfundamentais”⁷¹, impõe que, numa perspetiva constitucionalmente

⁶⁹ Cfr. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 322.

⁷⁰ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/MARIA FERNANDA MAÇAS, «Contratação Coletiva...», ob. cit., p. 38.

⁷¹ Cfr. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 320.

adequada, se conclua que, à luz do preceituado no n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, as matérias que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho podem regular incluem, por defeito e em regra, aquelas matérias que integram o núcleo duro ou típico, ou o objeto próprio da contratação coletiva.

Numa palavra, atendendo à aplicabilidade direta das normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias, forçoso é entender que também a Constituição integra o conceito de “lei” referido no n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro. Só assim não será quando, seja por via de restrição, seja por via de conformação, o legislador ordinário especificamente estabelecer que determinado aspeto não é passível de ser alvo de contratação coletiva. Mas também isso não oferece dificuldades, atendendo a que “o direito de contratação coletiva também não impede o estabelecimento de **normas legais imperativas**, tanto mais que a inderrogabilidade dos regimes legais – que visa frequentemente proteger os interesses dos trabalhadores – pode estar também associada a razões de ordem pública que ultrapassem os interesses particulares do trabalhador”⁷². O que, aliás, é coerente com a ideia de que “todas as convenções coletivas estão sujeitas à Constituição e à lei, o que determina a nulidade das cláusulas que contrariem normas constitucionais ou normas legais imperativas, nos termos gerais”⁷³.

VI. O n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de janeiro, não se resume, contudo, à cláusula geral constante do seu corpo principal, havendo ainda que atender ao disposto nas suas quatro alíneas. Relativamente a elas, afigura-se-nos que a sua razão de ser é a de, revelando a perspetiva de dinamização da contratação coletiva que subjaz ao diploma em análise, esclarecer – pela via de um elenco meramente exemplificativo, como decorre da utilização do advérbio de modo “designadamente” – que os tipos de situações nelas apresentados ficam abertos à contratação coletiva.

Justifica-se, em qualquer caso, alguns apontamentos adicionais relativamente à alínea d) do preceito em causa, nos termos da qual – recorde-se – existe a hipótese de os instrumentos de regulamentação coletiva de

⁷² Cfr. RUI MEDEIROS, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1119.

⁷³ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, «Interseção entre o regime da função pública e o regime laboral», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 62, II, abril de 2002, pp. 439-466, p. 461.

trabalho integrarem ou derrogarem “disposições ou regimes” constantes do “regime aplicável em matérias não reguladas nas leis previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 quando expressamente as possam regular”.

Em nossa opinião, tendo em conta o elenco de fontes normativas unilaterais constante do n.º 1 do artigo 81.º, a disposição em análise aponta para o reconhecimento de que existe a hipótese de os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho integrarem ou derrogarem as normas constantes de “leis especiais aplicáveis às correspondentes carreiras especiais”, mencionadas na alínea c) daquele n.º 1, e do RCTFP, nomeado na alínea d) daquele mesmo n.º 1.

É certo que o preceito poderia comportar uma outra interpretação, embora não facilmente compaginável com a vocação de exemplo não taxativo de situações abertas à contratação coletiva: a de que, no que toca às “leis especiais aplicáveis às correspondentes carreiras especiais” e ao RCTFP, a contratação coletiva só seria admissível nos casos em que isso fosse específica e expressamente previsto.

Uma tal leitura, porém, não é juridicamente admissível.

Com efeito, atendendo às finalidades de dinamização da contratação coletiva subjacentes à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e ao teor da cláusula geral do corpo principal do n.º 2 do respetivo artigo 81.º, e devendo o intérprete presumir, por imposição dos ditames da interpretação jurídica, que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”⁷⁴, a circunstância de a alínea d) daquele mesmo n.º 2 se apresentar como uma mera exemplificação incluída num elenco não taxativo implica, do nosso ponto de vista, que a referida alínea d) deva ser vista como a clarificação de que, pelo menos – mas não apenas – nas situações nela retratadas há lugar a contratação coletiva.

Seja como for, no que respeita ao RCTFP, importa destacar a significativa abrangência que aí é reconhecida à contratação coletiva, aliás em linha com a intenção de dinamização desta. Com efeito, logo no artigo 1.º do RCTFP se afirma que “o contrato de trabalho em funções públicas (...) está sujeito, em especial, aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, nos termos do n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro”. E, no n.º 1 do artigo 4.º do mesmo RCTFP, mais se adianta que “as normas do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) podem ser afastadas por ins-

⁷⁴ Cfr. n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil.

trumento de regulamentação coletiva de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se daquelas normas não resultar o contrário”.

Significa isto, do nosso ponto de vista, e considerando o disposto no corpo principal do n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que as normas decorrentes do RCTFP são, em regra, integráveis ou derogáveis por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho mais favorável ao trabalhador – só assim não sendo quando as próprias disposições do RCTFP impliquem o contrário. Por isso, em nosso entender, para que seja admissível que uma norma resultante do RCTFP possa ser integrada ou derogada por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, basta que a mesma não deva ser interpretada como inderrogável ou que alguma integração seja configurável.

Por conseguinte – e ainda no nosso modo de ver –, para que uma norma decorrente do RCTFP seja passível de integração ou derrogação por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho nem sequer se afigura necessário que tal seja, relativamente a cada tipo de situações, expressamente mencionado. Por esse motivo, as múltiplas passagens do RCTFP nas quais se menciona, em especial, que determinado ponto do Regime é passível de ser alvo de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho deverão – pensamos – ser vistas, apenas, como clarificações de que determinado aspeto é suscetível de ser disciplinado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Estas conclusões devem ser temperadas pela necessidade de ter em conta a possibilidade de, nos termos gerais, determinadas normas decorrentes do RCTFP deverem ser qualificadas como imperativas (no sentido de inderrogáveis por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho).

Por outro lado, muito embora o ECDU e o ECPDESP não contenham qualquer referência à matéria da contratação coletiva, da conjugação dos respetivos regimes com o n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, decorre que também as normas dele decorrentes são, em abstrato, passíveis de dar lugar à contratação coletiva, para tanto bastando que as mesmas sejam suscetíveis de derrogação ou de integração.

E a isto acresce que, atendendo ao caráter parcelar dos regimes decorrentes daqueles Estatutos, bem como à circunstância de, como acima se demonstrou, também o RCTFP integrar o regime jurídico-funcional aplicável aos docentes vinculados a instituições de ensino superior públicas por contrato de trabalho em funções públicas, sempre importaria concluir que as matérias que, não sendo alvo de tratamento

no ECDU e no ECPDESP, são disciplinadas no RCTFP são passíveis de integração ou de derrogação através de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

VII. Importa, não obstante, ponderar qual o impacto, nesta sede, da entrega da gestão do pessoal docente à autonomia das instituições de ensino superior públicas. Eis o que se fará de seguida.

4. Do direito de contratação coletiva em face da autonomia das instituições de ensino superior públicas

I. Conforme acima se mencionou, a atribuição às instituições de ensino superior públicas de relevantes competências regulamentares pelo ECDU e pelo ECPDESP explica-se pela intenção do legislador de se entregar “à autonomia das instituições de ensino superior a regulamentação relativa à gestão do pessoal docente”. Por esse motivo, e numa primeiríssima leitura, poderia colocar-se a hipótese de as áreas abrangidas por aquela atribuição de competências regulamentares ficarem imunes à contratação coletiva.

II. Parece-nos, contudo, que uma tal perspectiva se revelaria excessiva.

Com efeito, a entrega à autonomia das instituições de ensino superior da “regulamentação relativa à gestão do pessoal docente” deve ser enquadrada no âmbito mais vasto da autonomia das instituições de ensino superior públicas.

Nesse quadro, avulta o n.º 2 do artigo 76.º da Constituição, nos termos do qual “as universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira”. A interpretação deste ditame constitucional não é unívoca, discutindo-se, designadamente, se tal vale apenas para as universidades ou também para as restantes instituições de ensino superior, incluindo os estabelecimentos de ensino superior politécnico, conseqüentemente, qual o grau de proteção constitucional da autonomia de cada tipo de instituição, bem como se a referida autonomia consubstancia ou não um direito fundamental⁷⁵.

⁷⁵ Assim, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA parecem inclinar-se para a qualificação como direito fundamental, mas negam que o n.º 2 do artigo 76.º da Constituição garanta a autonomia das escolas politécnicas, mencionando, ainda, que “nada impede a lei de estender a autonomia universitária ao ensino politécnico, com mais ou menos adaptações. E, uma vez legalmente reconhecida (direito fundamental de origem legal), a autonomia desses estabelecimentos, embora sem a força da garantia constitucional direta

Todavia, seguro é que, por força do disposto no n.º 1 do artigo 11.º do RJES, todas “as instituições de ensino superior público gozam de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado, com a diferenciação adequada à sua natureza”. Além disso, os traços da autonomia das instituições de ensino superior públicas levam a que “a posição dominante na doutrina, embora divirjam as qualificações”⁷⁶, “apont[e] para a inserção das Universidades [e dos estabelecimentos de ensino superior politécnicos] no âmbito da Administração autónoma do Estado”⁷⁷.

Seja como for, a verdade é que a relevância da autonomia das instituições de ensino superior não é idêntica em cada uma das suas vertentes, assumindo destaque especial a autonomia científica e a autonomia pedagógica. A autonomia científica porque se apresenta como “expressão institucional do direito de criação cultural e científica”⁷⁸, “envolve[ndo] a livre escolha das matérias a investigar e da condução da investigação, a liberdade de especialização, o recrutamento dos docentes e dos investigadores segundo o mérito e segundo critérios objetivos prescritos na lei, (...) a capacidade de definição de projetos a médio e a longo prazo, a livre criação de centros para esses fins, o respeito mútuo entre os investigadores e os orientadores ou diretores de projeto e de centros, o livre intercâmbio nacional internacional”⁷⁹. E a autonomia pedagógica, porquanto a mesma configura uma “expressão institucional da liberdade de aprender e de ensinar”⁸⁰, “envolve[ndo] a livre definição dos planos de estudos (...), a

(como as universidades), não deixa de ter uma certa proteção constitucional indireta (art. 16.º [...])” (cf. *Constituição...*, I, ob. cit., p. 917). Por seu turno, Jorge Miranda considera que as normas constitucionais respeitantes à autonomia “não valem apenas para as Universidades, valem igualmente, inclusive as no n.º 2 [no artigo 76.º], com maiores ou menores adaptações, para quaisquer outras instituições de ensino superior, como os institutos politécnicos” (cf. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1426).

⁷⁶ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1431.

⁷⁷ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1430.

⁷⁸ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1428.

⁷⁹ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1428.

⁸⁰ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1428.

livre definição dos programas, dos conteúdos e dos métodos de ensino, a livre definição dos sistemas de avaliação de aproveitamento de alunos (...), bem como, por outro lado, o direito dos alunos à compreensão crítica do ensino ministrado”⁸¹. Ambas porque, conforme se afirma no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 491/2008, “a autonomia universitária afirma-se, ao longo dos tempos, essencial e prevalecentemente, enquanto liberdade de pensar, de investigar e de ensinar”.

Já os restantes traços desta autonomia – a estatutária, a administrativa e a financeira⁸², também constitucionalmente consagrados, e, por maioria de razão, as restantes vertentes previstas, apenas, ao nível da legislação ordinária e que não se reconduzam às mencionadas na Lei Fundamental – são “instrumentais em relação às primeiras”⁸³. Ou seja, embora não possam ser menosprezadas, estão ao seu serviço.

A instrumentalidade, em geral, das vertentes da autonomia não reconduzíveis à autonomia científica e à autonomia pedagógica e, em especial, a recondução à lei da definição do regime do pessoal docente evidenciam a absoluta necessidade de uma leitura constitucionalmente adequada da referência de que pertence “à autonomia das instituições de ensino superior a regulamentação relativa à gestão do pessoal docente”, bem como da consequente atribuição de competências regulamentares

⁸¹ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1428.

⁸² Como é sabido, a autonomia administrativa consubstancia a “capacidade para a prática de atos administrativos e para a celebração de contratos administrativos”, bem como “poder regulamentar e poder disciplinar próprios”. Já a autonomia financeira refere-se à “capacidade de afetação de receitas próprias a despesas próprias, com os necessários poderes de planeamento e orçamentais”, “implica[ndo] autonomia patrimonial”. Por fim, no que toca à autonomia estatutária, muito embora esta “signif[ique] auto-organização interna” e lhe “deva pertencer tudo [quanto não compita à lei]” – incluindo a definição “[d]as funções próprias que cada Universidade, porventura queira prosseguir, [d]as unidades de ensino e de investigação que a integram, [d]a forma de elaboração e aprovação dos respetivos estatutos, [d]a maior ou menor centralização ou descentralização interna, [d]a adoção, ou não (...) eventualmente de regime de direito privado, [d]o sistema de órgãos e [d]o sistema de governo (...), [d]as formas de designação dos titulares desses órgãos e [d]a duração dos respetivos mandatos, [d]as relações com outras entidades, [d]as formas de internacionalização, etc.” – não é menos verdade que se defende a ideia de que cabe “à lei cabe estabelecer”, designadamente, “o regime do pessoal docente” (cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., pp. 1429-1430).

⁸³ Cf. JORGE MIRANDA, in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, ob. cit., p. 1427.

nesta mesma matéria. E – note-se – este aspeto é tanto mais relevante quanto se apresenta como muito abrangente o poder regulamentar das instituições de ensino superior públicas na gestão do respetivo pessoal docente, seja porque os regulamentos de prestação de serviço docente se apresentam com uma vocação para estender a sua normação até limites que surgem indefinidos, seja em razão do poder regulamentar genérico daquelas mesmas instituições para produzirem regulamentos em tudo quanto se mostre necessário à execução do ECDU ou do ECPDESP.

III. Nesta matéria, cremos que, inserindo-se os poderes regulamentares conferidos às instituições de ensino superior pelo ECDU e pelo ECPDESP na vertente da autonomia administrativa e sendo esta instrumental das autonomias científica e pedagógica, as normas decorrentes dos regulamentos relevantes devem estar ao serviço da prossecução daquelas vertentes centrais da autonomia.

Para além disso, mercê da hierarquia entre fontes do Direito e do princípio da legalidade, os regulamentos emanados pelos órgãos competentes das instituições de ensino superior públicas estão subordinados à lei – e leis são, justamente, o que a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e o RCTFP são. Por isso – e embora sem prejuízo das normas substantivas especiais decorrentes do ECDU e do ECPDESP –, afigura-se-nos que os regulamentos relevantes das instituições de ensino superior públicas devem, sob pena de ilegalidade, conformar-se com o RCTFP. RCTFP este que, aliás, e por força do disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, é uma das fontes normativas do regime jurídico-funcional dos docentes das instituições de ensino superior públicas que exercem as suas funções ao abrigo de contratos de trabalho em funções públicas.

O que implica, do nosso ponto de vista e como tese geral, que, a menos que tal seja imposto por normas substantivas do ECDU e do ECPDESP, não deverão aqueles regulamentos obstaculizar a contratação coletiva em domínios em que esta seja admissível à luz do disposto no RCTFP. Ou, vistas as coisas de outro modo: a circunstância de uma dada matéria ser suscetível de regulamentação unilateral pelas instituições de ensino superior públicas não deverá, salvo disposição substantiva em contrário constante do ECDU ou do ECPDESP, ser vista como obstáculo à contratação coletiva.

Índice

- 7 Plano da Obra
- 11 MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO
Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores
- 51 MARIA JOÃO MATIAS FERNANDES
O Conceito de «actividade dirigida» inscrito no artigo 15.º, número 1, alínea *c*), do regulamento «Bruxelas I» e a internet: subsídios do tribunal de Justiça por ocasião do acórdão PAMMER/ALPENHOF
- 75 MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES
José de Seabra da Silva e a sua Família:
Iconografia e Mobilidade Social no Antigo Regime
- 157 NUNO ANDRADE PISSARRA
Breves notas sobre os arts. 678.º, 691.º, 721.º e 721.º-A do Código de Processo Civil
- 219 PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS
Reflexões a propósito do acórdão *PO Kokkelvisserij* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: do direito de resposta às conclusões do advogado-geral junto do TJUE
- 255 PAULO DE SOUSA MENDES | RUI SOARES PEREIRA
As Tetralogias de ANTIFONTE no contexto forense grego do século v a. C.
- 279 PAULO FERREIRA DA CUNHA
Dignidade e liberdade negativas
Elementos para uma História e filosofia da escravatura

- 297 PAULO OLAVO CUNHA
Aspectos críticos da aplicação prática do regime das acções sem valor nominal
- 319 PEDRO MAIA GARCIA MARQUES
Ora, trabalha, sofre e cala... ou não –
Breve reflexão sobre a relevância da violência doméstica e dos maus tratos na compreensão da legítima defesa
- 375 RICARDO DE GOUVÊA PINTO
As Consequências da Não Intervenção Devida dos Contra-interessados na Acção Administrativa Especial
- 403 RUI MACHETE
A Evolução da Justiça Administrativa na Alemanha: Do Absolutismo à Restauração do Estado de Direito Pós-1945
- 447 RUI MEDEIROS | JOÃO LAMY DA FONTOURA
Contratação coletiva e universidades públicas
- 473 RUI PINTO DUARTE
Algumas Notas acerca da Dúvida no Direito
- 493 SÓNIA MOREIRA
A interpretação do conceito de dolo do art. 253.º
- 525 SUSANA MALTEZ
Reflexões sobre o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2006 – intersecção do tempo nas normas de Direito Internacional Privado
- 573 TIAGO MACIEIRINHA
Tutela da confiança e revogação de actos administrativos ilegais

DIREITO E JUSTIÇA

Estudos dedicados ao
Professor Doutor

**Nuno José Espinosa
Gomes da Silva**

Volume II