

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo 0939/15.9BEPRT 0620/17

Data do Acórdão: 08/09/2022

Tribunal: 1 SECÇÃO

Relator: CLÁUDIO RAMOS MONTEIRO

Descritores: EMPREGO PÚBLICO

CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS

CONTRATO DE TRABALHO A TERMO CERTO

ABUSO DE CONTRATAÇÃO A TERMO

ACESSO

FUNÇÃO PÚBLICA

CONCURSO PÚBLICO

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Nº Convencional: JSTA00071542

Nº do Documento: SA1202209080939/15

Data de Entrada: 05/07/2017

Recorrente: A.....

Recorrido 1: CÂMARA MUNICIPAL DE GONDOMAR

Votação: UNANIMIDADE

I - O regime sancionatório estabelecido no número 3 do artigo 92.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, não previne, nem reprime, de forma efetiva os abusos decorrentes da celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo, para além do prazo ou do número máximo de renovações legalmente permitidas.

II - Não se prevendo no direito interno português outras medidas que previnam aqueles abusos, o número 2 do artigo 92.º do mesmo diploma legal, que proíbe em absoluto a conversão de contratos de trabalho a termo celebrados por entidades públicas em contratos de trabalho por tempo indeterminado, viola o Direito da União Europeia, nomeadamente o artigo 5.º do Acordo-Quadro anexo à Diretiva n.º 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP.

III - A conversão de um contrato a termo num contrato por tempo indeterminado, por efeito da aplicação direta da alínea b) do número 2 do artigo 5.º da citada Diretiva n.º 1999/70/CE, não constitui uma restrição arbitrária do princípio da igualdade no acesso à função pública, não violando o disposto no número 2 do artigo 47.º da CRP.

Texto integral:

I. Relatório

1. A..... - identificada nos autos – recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 10.2.2017, que confirmou a sentença proferida pelo TAF do Porto, de 30.5.2016, que julgou improcedente a ACÇÃO ADMINISTRATIVA COMUM instaurada contra o MUNICÍPIO DE GONDOMAR, onde pedia que fosse declarado sem termo o seu contrato de trabalho e fosse considerado ilícito o seu despedimento.

Nas suas alegações formulou, com relevo para esta decisão, as seguintes

conclusões:

« 1) Salvo o devido respeito por opinião contrária, é inequívoco que a decisão enferma na violação na lei substantiva ou processual, nomeadamente, na Directiva comunitária 1999/70/CE;

(...)

3) Deverá aplicar-se, no presente caso, a Directiva comunitária 1999/70/CE pelo dever o presente contrato de trabalho a termo resolutivo certo celebrado entre a Recorrente e a Recorrida ser convertido em contrato de trabalho por tempo indeterminado, na medida em que o limite máximo de renovações já foi ultrapassado;

4) Na Directiva Comunitária 1999/70/CE não se fez qualquer distinção quanto à natureza pública ou privado do empregador, pelo que deverá aplicar-se ao presente caso.

5) Mesmo que exista dissonância entre o ordenamento nacional e o comunitário, deve sempre prevalecer o primado do regime jurídico europeu, incluindo Directivas, sobre o estatuído em normas de direito interno, incluindo normas constitucionais, sem prejuízo da reserva constitucional de respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático, estipulada no Art.º 8.º, n.º 4 da C.R.P.;

6) No caso da não aplicação da referida Directiva no âmbito do direito público, deve ser enviado o referido processo para o Tribunal de Justiça da União Europeia.»

2. O Recorrido contra-alegou, concluindo, no que ao mérito da causa diz respeito, que:

« (...)

2. O Acórdão recorrido não viola a lei substantiva nomeadamente a não transposição da directiva comunitária 199/70/CE;

3. Todos estes contratos foram celebrados ao abrigo da lei 59/2008, que impede que esses contratos sejam convertidos em contrato sem termo;

4. Pelo que a directiva que a autora pretende ver aplicada à situação em apreço viola a Constituição da República.»

3. O recurso de revista foi admitido por este Supremo Tribunal em 8.6.2017

«(...) tendo em vista uma melhor interpretação e aplicação do direito, designadamente a possibilidade de colocar a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia (...)».

4. Por Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, este Tribunal decidiu submeter à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1. «*O Direito da União Europeia, nomeadamente o art. 5.º do Acordo-Quadro anexo à Directiva n.º 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que proíbe em absoluto a conversão de contratos de trabalho a termo certo celebrados por entidades públicas em contratos de trabalho por tempo indeterminado?*

2. *A Directiva n.º 1999/70/CE deve ser interpretada no sentido de que impõe a conversão dos contratos como a única forma de evitar os abusos decorrentes do recurso sucessivo a contratos de trabalho a termo certo?»*

5. Por Despacho do Tribunal de Justiça (Oitava Secção), de 30 de setembro de 2020, proferido no Processo C-135/20, aquelas questões foram respondidas nos seguintes termos:

«O artigo 5.º do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de março de 1999, que figura no anexo da Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que proíbe de forma absoluta, no setor público, a conversão de uma sucessão contratos de trabalho a termo certo num contrato por tempo indeterminado, desde que essa legislação não preveja, para o referido setor, outra medida efetiva para evitar e, sendo caso disso, punir a conclusão abusiva de sucessivos contratos a termo certo.»

6. Notificadas para se pronunciarem sobre o referido despacho, as partes nada disseram.

7. Sem necessidade de novos vistos, cumpre decidir.

II. Matéria de facto

8. As instâncias deram como provados os seguintes factos:

«1. Em Novembro de 2000 a autora celebrou com a ré “contrato de trabalho a termo certo”, em que se estipulava que a primeira exerceria as funções de “bilheteiro” inserida na carreira profissional de “auxiliar da Administração Local”, pelo período de doze meses, com início a 06.11.2000, “por urgente conveniência de serviço” — cfr. doc. 1 junto com a PI, a fis. 20 e ss. dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.

2. A autora exerceu as suas funções, no âmbito do contrato referido em “1.”, na Piscina Municipal de, pertencente à ré.

3. Em 06.11.2001 a ré renovou o contrato referido em “1.” até ao limite de dois anos — cfr. doc. 2 junto com a PI, a fls.. 22 dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.

4. Em 07.11.2002 a autora celebrou com a ré “contrato de trabalho a termo certo”, em que se estipulava que a primeira exerceria as funções correspondentes à categoria de “fiel de armazém”, pelo período de seis meses, com início a 07.11.2002 e termo em 07.05.2003, “podendo ser renovado até ao limite de dois anos”— cfr. doc. 3 junto com a PI, a fls.. 23 e ss. dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.

5. A autora exerceu as suas funções, no âmbito do contrato referido em “4.”, na Piscina Municipal de, pertencente à ré.

6. Em 19.11.2003 a autora celebrou com a ré “contrato de trabalho a termo certo”, em que se estipulava que a primeira exerceria as funções correspondentes à categoria de “assistente administrativo”, pelo período de seis meses, com início a 19.11.2003 e termo em 19.05.2004, “podendo ser renovado até ao limite de dois anos” — cfr. doc. 4 junto com a PI, a fls. 25 e ss. dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.

7. A autora exerceu as suas funções, no âmbito do contrato referido em “6.”, na Piscina Municipal de, pertencente à ré.

8. Em 21.11.2005 a autora celebrou com a ré “contrato de trabalho a termo resolutivo certo”, em que se estipulava que a primeira exerceria as funções correspondentes à categoria de “auxiliar técnico de turismo”, pelo período de um ano, com início a 21.11.2005 e termo em 21.11.2006. podendo “ser objeto de renovação” — cfr. doc. 5 junto com a PI, a fls. 27 e ss. dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.
9. A autora exerceu as suas funções, no âmbito do contrato referido em “8.”, na Piscina Municipal de, pertencente à ré.
10. Em 22.11.2007 a autora celebrou com a ré “contrato de trabalho a termo resolutivo certo”, em que se estipulava que a primeira exerceria as funções correspondentes à categoria de “assistente administrativo”, pelo período de seis meses, com início a 22.11.2007 a termo em 22.05.2008, podendo “ser objeto de renovação”— cfr. doc. 6 junto com a PI, a fls. 38 e ss. dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.
11. A autora exerceu as suas funções, no âmbito do contrato referido em “10.”, na Piscina Municipal de, pertencente à ré.
12. O contrato referido em “10” foi renovado por despacho de 30.04.2008, até ao limite de um ano — cfr. doc. 1 junto com a contestação, a fls. 152 dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.
13. O contrato referido em “10” foi objeto de nova renovação, por despacho de 21.10.2010, por um período de 3 anos — cfr. doc. 2 junto com a contestação, a fls. 153 dos autos físicos, cujo teor se dá por reproduzido.
14. A autora trabalhou ao serviço da Ré até Novembro de 2013, desempenhando sempre, desde Novembro de 2000 a Novembro de 2013, as seguintes funções: atendimento ao público, efetuar inscrições dos utentes, receber dinheiro relativo ao pagamento das quotas dos utentes, entregar e receber as chaves dos cacifos.
15. A autora foi surpreendida e ficou triste com a comunicação da cessação do contrato de trabalho.»

III. Matéria de Direito

9. A questão central que se discute no presente recurso é a da eventual violação da Diretiva Europeia 1999/70/CE pela legislação nacional relativa a contratos de trabalho a termo celebrados por pessoas coletivas de direito público, mais concretamente pelo número 2 do artigo 92.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), que proíbe expressamente a conversão daqueles contratos, no termo máximo do seu prazo de duração, em contratos por tempo indeterminado.

A questão vem suscitada a propósito daquela disposição legal, porque era ela que vigorava à data da cessação do último contrato celebrado entre a Recorrente e o Recorrido, mas a questão de direito mantém-se substantivamente inalterada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, que

aprovou a nova Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), cujo número 2 do artigo 63.º reproduz a mesma solução, e que, no essencial, era também a solução legal estabelecida pelos diplomas legais precedentes sobre a mesma matéria, nomeadamente pelo número 4 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho, e pelo artigo número 2 do 10.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

Conformando-se com o entendimento expresso pelas instâncias, de que, à luz do direito interno português, o seu contrato de trabalho a termo certo com o recorrido caducaria no termo da sua última renovação, não se convertendo num contrato de trabalho por tempo indeterminado, a recorrente considera, não obstante, que essa solução é desconforme com o regime quadro estabelecido pela Diretiva Europeia 1999/70/CE que, visando evitar abusos decorrentes da excessiva utilização de contratos a termo sucessivos, deve aplicar-se também ao sector público. E conclui, assim, que aquela diretiva deve ser diretamente aplicada ao caso *sub judice*, desaplicando-se, em consequência, o regime legal estabelecido pelo número 2 do artigo 92.º do RCTFP.

Em abono da sua alegação, a recorrente invoca, além do mais, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 4 de julho de 2006, proferido no Processo C.212/04 (Adeneler), que sobre esta mesma questão decidiu o seguinte:

«(...) o acordo-quadro se opõe à aplicação de uma legislação nacional que proíbe de modo absoluto, apenas no setor público, a conversão em contratos sem termo de contratos a termo sucessivos que, de facto, se destinaram a satisfazer “*necessidades estáveis e duradouras*” da entidade patronal e devem ser considerados abusivos (...).».

10. Em face desta alegação, este Supremo Tribunal Administrativo decidiu, por Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, submeter à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1. «O Direito da União Europeia, nomeadamente o art. 5.º do Acordo-Quadro anexo à Diretiva n.º 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que proíbe em absoluto a conversão de contratos de trabalho a termo certo celebrados por entidades públicas em contratos de trabalho por tempo indeterminado?»

2. A Diretiva n.º 1999/70/CE deve ser interpretada no sentido de que impõe a conversão dos contratos como a única forma de evitar os abusos decorrentes do recurso sucessivo a contratos de trabalho a termo certo?»

11. O Tribunal de Justiça da União Europeia respondeu àquelas duas questões de forma unitária, nos seguintes termos:

«O artigo 5.º do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de março de 1999, que figura no anexo da Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que proíbe de forma absoluta, no setor público, a conversão de uma sucessão contratos de trabalho a termo certo num contrato por tempo indeterminado, desde que essa legislação não preveja, para o referido setor, outra medida efetiva para evitar e, sendo caso disso, punir a conclusão abusiva de sucessivos contratos a termo certo».

Na fundamentação da sua resposta, que foi dada através do Despacho da Oitava Secção, de 30 de setembro de 2020, proferido no Processo C-135/20, o Tribunal de Justiça esclareceu que

«(...) 18. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou de forma constante que o acordo-quadro não estabelece uma obrigação geral de os Estados-Membros preverem a conversão dos contratos de trabalho a termo certo num contrato por tempo indeterminado. Com efeito, o artigo 5.º, n.º 2, do acordo-quadro deixa, em princípio, aos Estados-membros a incumbência de definir em que condições os contratos ou as relações laborais a termo certo são considerados celebrados por tempo indeterminado. Daqui resulta que o acordo-quadro não estabelece as condições em que se pode fazer uso dos contratos a termo certo (Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o., C-214/04, EU:C:2006:443, n.º 91, e de 25 de outubro de 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 59 e jurisprudência referida).

19. Contudo, o artigo 5.º, n.º 1 do acordo-quadro impõe aos Estados-Membro, para evitar a conclusão abusiva de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo, a adoção efetiva e vinculativa de pelo menos uma das medidas que este artigo enumera, quando o seu direito interno não preveja medidas legais equivalentes (Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o., C-214/04, EU:C:2006:443, n.º 92, e de 19 de março de 2020, Sánchez Ruiz e o., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:2019, n.º 55 e jurisprudência referida).

20. As medidas assim enumeradas no n.º 1, alíneas a) a c), do artigo 5.º do acordo-quadro, no total de três, referem-se, respetivamente, a razões objetivas que justificam a renovação de tais contratos de trabalho ou daquelas relações laborais e ao número

máximo de renovações destes (Acórdão de 19 de março de 2020, Sánchez Ruiz e o., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:2019, n.º 83 e jurisprudência referida).

21. Além disso, quando, como sucede no presente caso, o direito da União não preveja sanções específicas na hipótese de, não obstante, terem sido constatados abusos, incumbe às autoridades nacionais adotarem medidas que devem revestir um carácter não apenas proporcionado mas também suficientemente efetivo e dissuasivo para garantir a plena eficácia das normas adotadas em aplicação do acordo-quadro (Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o., C-214/04, EU:C:2006:443, n.º 94, e de 7 de março de 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, n.º 29 e jurisprudência referida).

22. Embora, na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de transposição daquelas normas façam parte da ordem jurídica interna dos Estados-membros por força do princípio da autonomia processual destes últimos, aquelas modalidades não devem no entanto ser menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) nem tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o., C-214/04, EU:C:2006:443, n.º 95, e de 7 de março de 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, n.º 30 e jurisprudência referida).

23. Quando se tenha verificado que houve um recurso abusivo a sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo certo, deve assim poder ser aplicada uma medida que apresente garantias efetivas e equivalentes de proteção dos trabalhadores para punir devidamente esse abuso e eliminar as consequências da violação do direito da União. Com efeito, de acordo com a própria redação do artigo 2.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 1999/70, os Estados-Membros devem «tomar qualquer disposição necessária para, em qualquer momento, poderem garantir os resultados impostos [por esta] diretiva» (Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o., C-214/04, EU:C:2006:443, n.º 102, e de 19 de março de 2020, Sánchez Ruiz e o., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:2019, n.º 88 e jurisprudência referida).

24. Daqui resulta que, para que uma regulamentação nacional que proíbe, no setor público, a conversão num contrato de trabalho por tempo indeterminado de uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo possa ser considerada conforme com o acordo-quadro, a ordem jurídica interna do Estado-Membro em causa deve prever, para o referido setor, outra medida efetiva para evitar e, sendo caso disso, punir a conclusão abusiva de sucessivos contratos a termo certo (Acórdão de 7 de março de 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, n.º 34 e jurisprudência referida).

25. Por conseguinte, se o órgão jurisdicional de reenvio vier a constatar que não existe, na regulamentação nacional em causa no processo principal, nenhuma outra medida efetiva para evitar e punir os abusos eventualmente constatados em relação aos trabalhadores do setor público, tal situação é suscetível de prejudicar o objetivo e o efeito

útil do artigo 5.º do acordo-quadro e é, por conseguinte, contrária a este artigo (Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o., C-214/04, EU:C:2006:443, n.ºs 103 e 104, e, por analogia, Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 66 e jurisprudência referida). (...)»

12. Daquela decisão retira-se que cabe a este Supremo Tribunal Administrativo, no âmbito da sua autonomia processual, avaliar se as medidas adotadas pelo direito interno português para prevenir e punir a celebração abusiva de sucessivos contratos a termo podem considerar-se equivalentes e efetivas, sob pena de, não o sendo, impor-se a desaplicação das respetivas normas e a conversão do contrato da Recorrente num contrato por tempo indeterminado, nos termos previstos na alínea b) do número 2 do artigo 5.º do Acordo-Quadro anexo à Diretiva n.º 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP.

Isso implica formular um juízo que, sem se afastar das circunstâncias do caso concreto, confronte as disposições do artigo 92.º do RCTFP com o disposto naquela diretiva, ponderando, entre outros aspetos, as diferenças de regime existentes entre os setores público e privado (princípio da equivalência) e os efeitos práticos da aplicação das medidas nela estabelecidas para prevenir a contratação abusiva (princípio da efetividade). Este Tribunal, aliás, já havia reconhecido anteriormente, a propósito de uma questão de direito análoga, «que a liberdade de definição das medidas por parte do legislador interno não pode pôr em causa o resultado final pretendido pelo legislador europeu, ou seja, prevenir os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho a termo» - cfr. Acórdão do STA 1S, de 7 de dezembro de 2016, proferido no Processo n.º 1009/16.

No caso de se concluir que aquelas medidas não previnem os referidos abusos, e que o direito interno deve ceder perante o direito europeu, será ainda necessário avaliar se, como alega o Recorrido, o regime de acesso à função pública estabelecido no número 2 do artigo 47.º da Constituição da República constitui um obstáculo à aplicação direta da alínea b) do número 2 do artigo 5.º da Diretiva Europeia 1999/70/CE.

Vejamos então.

13. À data da verificação dos factos assentes nos autos, as medidas adotadas pelo direito interno português para prevenir e punir a celebração abusiva de sucessivos contratos a termo constavam do número 3 do artigo 92.º do RCTFP, que dispõe que, «sem prejuízo da produção plena dos seus efeitos

durante o tempo em que tenham estado em execução, a celebração ou a renovação de contratos a termo resolutivo com violação do disposto no presente Regime implica a sua nulidade e gera responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços que os tenham celebrado ou renovado».

Da mesma forma que em relação à regra da proibição da conversão dos contratos a termo prevista, no número antecedente, estas medidas são substancialmente idênticas às que vigoram na atualidade, nos termos do número 1 do artigo 63.º da LGTFP.

Ora, essas medidas não são equivalentes àquelas que se encontram previstas para o setor privado nem, muito menos, previnem efetivamente a celebração abusiva de sucessivos contratos a termo.

14. Desde logo, a solução adotada para os contratos a termo no setor público é radicalmente oposta à do setor privado, que na alínea a) do número 3 do artigo 147.º do Código do Trabalho impõe expressamente a conversão em contratos de trabalho sem termo de todos os contratos a termo «em que seja excedido o prazo de duração ou o número de renovações».

Não é evidente, à luz dos objetivos estabelecidos pela legislação europeia, de melhoria da qualidade do trabalho a termo, de garantia da aplicação do princípio da não discriminação, e da prevenção dos abusos decorrente da utilização de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo, a razão de ser do tratamento diferenciado do setor público.

A existir, a razão de ser da diferenciação entre setores estaria, não na proteção dos interesses dos trabalhadores contratados, mas na salvaguarda do princípio da igualdade no acesso à função pública por quaisquer interessados, o que, como melhor veremos adiante, a propósito da questão de constitucionalidade suscitada, não é verdadeiramente posto em causa pela conversão dos contratos a termo no setor público.

Significa isto, portanto, que a diferenciação estabelecida pelo direito interno português, não só não tem fundamento na legislação europeia, cuja diretiva não distingue os setores público e privado, como também não se justifica por qualquer razão relacionada com a prevenção de abusos na contratação a termo e no combate à precariedade no emprego público.

Pelo contrário, ao impedir a conversão dos contratos em contratos sem termo, aquela diferenciação favorece os abusos na contratação, na medida em que facilita a constituição de vínculos precários, que não geram obrigações permanentes para os serviços públicos, colocando os trabalhadores contratados a termo no setor público numa situação de ainda

maior fragilidade e dependência económica em relação à sua entidade empregadora.

Como refere Maria João Machado, «o sistema sancionatório do RCTFP constitui uma vantagem clara do empregador público relativamente ao empregador privado, porventura injustificada, e, mais grave ainda, coloca os trabalhadores contratados a termo em funções públicas em situação mais penosa ainda do que os seus congéneres privados» - cfr. O contrato de trabalho a termo, Vida Imobiliária, Porto, 2009, p. 337.

15. Na verdade, quer a sanção da nulidade dos contratos, quer o regime de responsabilidade civil, disciplinar e financeira estabelecidos no número 3 do artigo 92.º do RCTFP, protegem o empregador público, mas não o trabalhador.

Nenhum trabalhador trocará a estabilidade do seu emprego por uma compensação financeira, pelo que não tem interesse em invocar a nulidade do seu próprio contrato, enquanto o mesmo se encontrar em execução. E ainda que o fizesse, isso não o colocaria na mesma posição em que estaria se pudesse manter o seu vínculo laboral.

Mas a verdade é que, aquela disposição legal, ao limitar-se a prever a «responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços» das entidades empregadoras, não lhe confere, a ele, trabalhador, uma compensação pelas perdas e danos que sofrerá com a cessação do seu contrato, tanto mais que a mesma disposição comina o contrato com a sanção da nulidade.

A responsabilidade civil a que aquela disposição legal se refere é, afinal, tal como a responsabilidade disciplinar e a responsabilidade financeira nela previstas, aquela que se constitui na esfera dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços que tenham celebrado ou renovado ilicitamente os contratos a termo entretanto declarados nulos, perante as respetivas entidades públicas empregadoras.

Dir-se-á que é precisamente aqui que reside o carácter preventivo das medidas previstas na lei, porque o espectro da responsabilização inibirá aqueles dirigentes de celebrarem ou renovarem ilicitamente quaisquer contratos a termo. Mas, para que essa inibição fosse efetiva, era preciso que as entidades públicas empregadoras sofressem realmente um dano indemnizável que pudessem exigir aos respetivos dirigentes. Mas não sofrem, porque os contratos entretanto declarados nulos deixam de produzir efeitos financeiros para o futuro, e os efeitos financeiros produzidos no passado foram compensados pela contraprestação laboral efetiva do

trabalhador, sem que se possa falar, com rigor, em prejuízo para o empregador.

A verdade, como afirmou Susana Sousa Machado, «é que prevenir e compensar são realidades bem diferentes», e a compensação prevista na lei, mesmo que fosse realmente exigível aos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços públicos empregadores, não previne efetivamente os abusos na celebração de sucessivos contratos a termo - cfr. Contrato de trabalho a termo. A transposição da Directiva 1997/70/CE para o ordenamento jurídico português: (In)compatibilidades, Coimbra Editora, 2009, p. 324.

16. A prova de que aquelas medidas não são efetivas, é que, ao fim de quase duas décadas de vigência do regime, não se conhece, em qualquer uma das jurisdições implicadas, nenhuma decisão judicial publicada em que aquela responsabilidade – em qualquer um dos seus três planos de atuação – tenha sido assacada aos dirigentes em questão. Ao contrário das dezenas de casos julgados – tanto na jurisdição comum, como na administrativa – em ações propostas por trabalhadores a termo que pretendem a conversão do seu contrato a termo num contrato sem termo – v., entre outros, na jurisdição administrativa e fiscal, Acórdãos do TCAN, de 2.3.2012 (Proc. n.º 02637/09.3BEPRT), de 29.5.2014 (Proc. n.º 03260/105BEPRT), de 2.7.2015 (Proc. n.º 00450/11.7BEVIS), de 21.4.2016 (Proc. n.º 01678/13.0BEPRT), de 5.5.2016 (Proc. n.º 13057/16), de 10.2.2017 (Proc. n.º 00939/15.9BEPRT), de 15.6.2018 (Proc. n.º 00829/15.5BEPRT), de 2.7.2021 (Proc. n.º 02536/16.0BEPRT), de 5.2.2021 (Proc. n.º 00691/14.5BEPNF), e na jurisdição comum, Acórdãos do TRP, de 9.11.2009 (Proc. n.º 734/08.1TTVNG.P1), de 3.5.2010 (Proc. n.º 734/08.1TTVNG.P1), de 22.10.2010 (Proc. n.º 375/08.3TTVNG.P1), de 17.6.2013 (Proc. n.º 1834/08.3TTPRT.P3), de 20.1.2014 (Proc. n.º 372/09.1TTVRL.P1), de 19.3.2018 (Proc. n.º 2250/16.978PNF.1), e de 4.11.2019 (Proc. n.º 1358/18.0T8PNF.P1), e do STJ, de 18.6.2008 (Proc. n.º 06S2445) e de 13.7.2017 (Proc. n.º 723/14.7TTPRT.P1.S1).

Em contrapartida, é sabido que as entidades públicas continuam a recorrer abusivamente à contratação a termo para satisfazer as suas necessidades permanentes de serviço, além de prolongarem ilicitamente os respetivos vínculos para além do número máximo de renovações permitidas por lei, o que é evidenciado, quer por aquelas demandas judiciais, quer, sobretudo, pelos cíclicos processos de integração de trabalhadores precários de que o Estado tem lançado mão nos últimos anos, como aquele que ainda hoje decorre ao abrigo do Programa de Regularização Extraordinária dos Vínculos Precários na Administração Pública criado pela Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro.

Mas nem é preciso ir tão longe. Basta olhar para a matéria de facto provada nos autos para se perceber a facilidade com que, ficcionando funções que não correspondem àquelas que são realmente exercidas pelo trabalhador, é possível celebrar um contrato a termo e “renová-lo” sete (!) vezes ao longo

de treze anos, para satisfazer uma necessidade de serviço que, obviamente, é permanente. Sendo que, tanto quanto se pode apurar pela matéria de facto trazida aos autos, ninguém na estrutura dirigente do Município de Gondomar foi responsabilizado civil, disciplinar ou financeiramente pela contratação ilícita da Recorrente.

17. Poderá argumentar-se que a própria jurisprudência do TJUE, no seu Acórdão de 7 de setembro de 2006, Marrosu e Sardino, proferido no Processo n.º C-53/04, admitiu, pelo menos em tese geral, que a atribuição, ao trabalhador, de uma indemnização pelos danos causados pelo abuso na sua contratação a termo, poderia constituir uma medida alternativa à conversão dos contratos.

Mas atente-se no que se afirmou naquele acórdão:

«55. A esse respeito, há que assinalar que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê regras imperativas relativamente à duração e à renovação de contratos a termo, bem como o direito à reparação do prejuízo sofrido pelo trabalhador resultante do recurso abusivo, pela Administração Pública, a contratos ou relações de trabalho a termo sucessivos, parece, à primeira vista, satisfazer as exigências recordadas nos n. os 51 a 53 do presente acórdão.

56. Todavia, compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar em que medida é que as condições de aplicação bem como a execução efectiva do artigo 36.º, n.º 2, primeira frase, do Decreto Legislativo n.º 165/2001 fazem com que esta disposição constitua uma medida adequada para evitar e, sendo caso disso, punir a utilização abusiva, pela Administração Pública, de contratos ou relações de trabalho a termo sucessivos».

Ora, no direito interno português, contrariamente ao que prevê o direito italiano, não se atribui verdadeiramente uma compensação ao trabalhador pelo prejuízo causado pela cessação do vínculo, estabelecendo-se antes um princípio geral de responsabilização – civil, disciplinar e financeira - dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços públicos perante as entidades que representam, o que, como vimos, está muito longe de ser adequado para evitar ou punir a utilização abusiva, pela Administração Pública, de contratos ou relações de trabalho a termo sucessivos.

18. Do exposto resulta, com segurança, que o regime sancionatório estabelecido no número 3 do artigo 92.º do RCTFP não previne, nem reprime de forma efetiva, os abusos decorrentes da celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo, para além do prazo ou do número máximo de renovações legalmente permitidas.

Não se prevendo no direito interno português «outra medida efetiva para evitar e, sendo caso disso, punir a conclusão abusiva de sucessivos contratos a termo certo», conclui-se inevitavelmente que o disposto no número 2 do artigo 92.º do mesmo diploma legal, que proíbe em absoluto a conversão de contratos de trabalho a termo celebrados por entidades públicas em contratos de trabalho por tempo indeterminado, viola o Direito da União Europeia, nomeadamente o artigo 5.º do Acordo-Quadro anexo à Diretiva n.º 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP.

19. Suscita-se agora a questão de saber se a conversão de um contrato a termo num contrato por tempo indeterminado, por efeito da aplicação direta da alínea b) do número 2 do artigo 5.º da citada Diretiva n.º 1999/70/CE, ofende o regime constitucional de acesso à função pública estabelecido no número 2 do artigo 47.º da CRP, como alega o Recorrido.

A discussão sobre a constitucionalidade da conversão dos contratos a termo celebrados pelo Estado em contratos sem termo foi feita, essencialmente, a propósito da interpretação do número 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de dezembro, que definia então o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública, e permitia, por remissão para a lei geral do trabalho, aquela conversão. Pelo menos, até que aquele diploma legal fosse alterado pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho, que passou a proibi-la expressamente.

Sobre a referida disposição legal, interpretada naqueles termos, se pronunciaram, no sentido da sua inconstitucionalidade, diversos acórdãos do Tribunal Constitucional, primeiro em sede de fiscalização concreta – cfr.

Acórdãos n.ºs 683/99, 73/2000 e 82/2000, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt -, e finalmente, através do Acórdão n.º 368/00, de 11 de julho de 2000, relatado pelo Juiz Conselheiro Paulo Mota Pinto, em sede de fiscalização sucessiva abstrata.

Deve dizer-se, antes do mais, que o referido acórdão, tirado por uma maioria tangencial de sete votos a favor e seis contra, não vincula este Supremo Tribunal Administrativo na decisão da presente causa, não obstante ter força obrigatória geral, dado que a norma então julgada inconstitucional não é a mesma que resulta da aplicação direta da alínea b) do número 2 da Diretiva n.º 1999/70/CE.

É certo que a solução jurídica determinada por uma e outra são idênticas, mas além da diferença na sua forma, que não é despicienda na delimitação

dos efeitos do caso julgado, o quadro normativo no âmbito do qual as duas devem ser interpretadas são muito distintos, mesmo sem entrar em linha de conta com o impacto da própria Diretiva n.º 1999/70/CE, cujo prazo de transposição terminou em momento posterior ao da prolação do Acórdão n.º 368/00, e com a evolução da natureza das relações entre os ordenamentos jurídicos nacional e europeu, e da crescente afirmação do «princípio do primado» do direito europeu, por efeito da revisão constitucional de 2004 e, principalmente, da aprovação da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais. Na verdade, aquele acórdão assentou a sua argumentação, principalmente, na especificidade da relação jurídica de emprego público, especificidade essa que, ao longo dos últimos vinte anos se esbateu, substancialmente, pelo movimento contínuo de laboralização, ou de privatização, a que o regime da função pública tem sido sujeito.

É certo que continua a fazer sentido falar-se em função pública, ou pelo menos num regime de emprego público, por oposição ao regime de emprego privado, e que o mesmo não pode deixar de estar sujeito a especificidades impostas pela prossecução do interesse público, nomeadamente no que se refere ao respetivo regime de acesso. Mas o parâmetro constitucional em que o Tribunal Constitucional assentou a sua pronúncia – o da violação do número 2 do artigo 47.º da CRP – é hoje, no essencial, respeitado por aquele regime, que no número 5 do artigo 56.º da LGTFP determina que «a constituição do vínculo de trabalho em funções públicas a termo resolutivo deve obedecer a um procedimento concursal (...)».

Aquela decisão é, pois, uma decisão datada, sem nenhuma correspondência com o quadro normativo atualmente em vigor, e sem conteúdo útil. Além do mais, não dá resposta às preocupações entretanto trazidas ao domínio da contratação laboral a termo pelo direito europeu.

20. Acresce, por outro lado, que, independentemente do regime de acesso e da forma de constituição dos contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo, hoje, como então, o princípio da igualdade no acesso à função pública não se pode sobrepor cegamente ao direito à estabilidade no emprego consagrado no artigo 53.º da CRP.

O entendimento em que assenta o Acórdão n.º 368/00, que reduz aquele direito, no âmbito das relações de trabalho a termo, a uma mera garantia indemnizatória, parte de um preconceito injustificado sobre as modalidades de recrutamento dos contratados a termo no setor público, ignora o interesse e a responsabilidade dos empregadores públicos na consolidação das

relações laborais a termo, e não pondera de forma proporcional os diversos valores constitucionais em presença.

Como salientou de forma expressiva Liberal Fernandes, «este entendimento da segurança no emprego parece-nos altamente redutor do âmbito de uma regra estruturante do nosso ordenamento laboral; admitir, como tese geral, a redutibilidade daquele princípio a um direito de indemnização significa amputar o seu conteúdo e restringir de forma desproporcionada as garantias contra a violação do seu conteúdo essencial, uma vez que a regra da conversão constitui o meio que verdadeiramente lhe confere eficácia jurídica» - cfr. *Relações de tensão entre o ordenamento português e comunitário na disciplina do contrato de trabalho a termo*, in Revista Electrónica de Direito, 2013, n.º 1, p. 19.

21. Na verdade, e ao contrário do que se afirma naquele acórdão, um eventual desvio ao princípio do concurso público para assegurar a integração nos quadros de trabalhadores contratados a termo que, manifestamente, asseguram necessidades permanentes dos serviços públicos, também se justifica por princípios materiais, nomeadamente os princípios da boa fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade, e responde igualmente a «um interesse institucional, da própria Administração Pública, na promoção da sua capacidade funcional e de prestação».

Não é por acaso que, no regime de recrutamento de trabalhadores em funções públicas atualmente em vigor, se estabelece uma preferência na admissão de trabalhadores contratados a termo para ocupação, por tempo indeterminado, de um posto de trabalho com características idênticas às daquele para que foi contratado – cfr. artigo 66.º da LGTFP.

Do mesmo modo que, nos procedimentos concursais previstos no âmbito do Programa de Regularização Extraordinária dos Vínculos Precários na Administração Pública, criado pela Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, apenas podem ser opositores «as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções que correspondam ao conteúdo funcional de carreiras gerais ou especiais e que satisfaçam necessidades permanentes dos órgãos ou serviços abrangidos pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)».

Em ambos os casos, se reconhece que há um ganho de eficiência para o serviço público em aproveitar a experiência daqueles trabalhadores, ao invés de recrutar novos trabalhadores que necessitam de um período de formação, e de adaptação, até estarem em condições de atingir o mesmo nível de produtividade.

Essa experiência, por vezes adquirida ao longo de anos de exercício das exatas mesmas funções, não pode deixar de relevar para efeitos de recrutamento, assim como o tempo decorrido, que cria nos trabalhadores

uma expectativa fundada de que a sua relação laboral, pela sua essencialidade ao funcionamento do serviço, se prolongará no tempo. Desde que Marcello Caetano enunciou a doutrina dos funcionários putativos que a doutrina e a jurisprudência administrativas vêm admitindo que a consolidação, pelo decurso do tempo, de situações de facto constituídas invalidamente, opõe-se à própria legalidade, de harmonia com os princípios fundamentais da boa fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade, o que, aliás, está atualmente expressamente previsto na lei no regime dos atos administrativos nulos – cfr. artigo 162.º, n.º 3 do CPA.

No caso dos autos, concretamente, não obstante a Recorrente não ter sido admitida por concurso público, mas por «urgente conveniência de serviço», não há razões para duvidar da sua boa-fé, nem tão pouco, para frustrar a confiança que ela depositou na manutenção do seu vínculo laboral, tanto mais que ela satisfazia necessidades permanentes do serviço, e foi a própria entidade empregadora que, no seu interesse, celebrou ou renovou ilicitamente o seu contrato. Sendo que ela esteve ao serviço do Recorrido por treze anos consecutivos, i.e., mais de um quarto da sua vida profissional útil.

22. Ou seja, há muitas e boas razões para admitir que a conversão de contratos de trabalho a termo celebrados por entidades públicas em contratos de trabalho por tempo indeterminado convive bem com o princípio do concurso público no acesso à função pública, quer porque, na atualidade, a celebração de contratos a termo é, ela própria, sujeita a concurso público, quer, em qualquer caso, porque aquela conversão não constitui uma restrição arbitrária do referido princípio, justificando-se, tanto pela garantia da estabilidade no emprego consagrada no artigo 53.º da CRP, com a qual aquele princípio tem necessariamente de se conciliar, como pela salvaguarda de outros princípios fundamentais da atividade administrativa, nomeadamente os princípios da boa fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade.

Pelo que, e em conclusão, a conversão de um contrato a termo num contrato por tempo indeterminado, por efeito da aplicação direta da alínea b) do número 2 do artigo 5.º da citada Diretiva n.º 1999/70/CE, não ofende o regime constitucional de acesso à função pública estabelecido no número 2 do artigo 47.º da CRP, não sendo, por isso, necessário invocar o princípio do primado do direito europeu para justificar a aplicação daquela norma ao caso dos autos.

IV. Decisão

Em face do exposto, acordam os juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, reunidos em conferência, em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e, em consequência, em julgar totalmente procedente a presente ação.

Custas pelo Recorrido. Notifique-se

Lisboa, 8 de Setembro de 2022. - Cláudio Ramos Monteiro (relator) - José Augusto Araújo Veloso - Ana Paula Soares Leite Martins Portela.

Acuerdo del Tribunal Supremo Administrativo 0939/15.9BEPRT 0620/17

Data do Acórdão: 08/09/2022

Tribunal: 1 SECÇÃO

Relator: CLÁUDIO RAMOS MONTEIRO

Descritores: EMPREGO PÚBLICO

CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS

CONTRATO DE TRABALHO A TERMO CERTO

ABUSO DE CONTRATAÇÃO A TERMO

ACESSO

FUNÇÃO PÚBLICA

CONCURSO PÚBLICO

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Nº Convencional: JSTA00071542

Nº do Documento: SA1202209080939/15

Data de Entrada: 05/07/2017

Recorrente: A.....

Recorrido 1: **CÂMARA MUNICIPAL DE GANDOMAR**

Votação: UNANIMIDADE

I- El régimen sancionador establecido en el número 3 del artículo 92 del Régimen de Contrato de Trabajo en la Función Pública, aprobado por la Ley 59/2008, de 11 de septiembre, no previene ni reprime eficazmente los abusos derivados de la celebración sucesiva de contratos de duración determinada. contratos, más allá del plazo o del número máximo de renovaciones legalmente permitido.

II - No se prevén otras medidas en la legislación interna portuguesa para prevenir esos abusos, el número 2 del artículo 92 del mismo diploma legal, que prohíbe absolutamente la conversión de contratos de trabajo de duración determinada celebrados por entidades públicas en contratos de trabajo por tiempo indefinido, viola la normativa europea Derecho de la Unión, a saber, el artículo 5 del Acuerdo marco anejo a la Directiva del Consejo n.º 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa a CES, UNICE y CEEP

III - La conversión de un contrato de duración determinada en un contrato por tiempo indefinido, en virtud de la aplicación directa del inciso b) del número 2 del artículo 5 de la citada Directiva 1999/70/CE, no constituye una arbitraria restricción del principio de igualdad en el acceso a la función pública, no vulnerando lo dispuesto en el número 2 del artículo 47 de la CRP.

Texto íntegro:

Relatorio

1. A..... - identificado en el expediente - recurrió ante este Supremo Tribunal Administrativo, en los términos del artículo 150, n. contra el MUNICIPIO DE GANDOMAR, donde solicitó que se declarara indefinido su contrato de trabajo y se considerara improcedente su despido. En sus alegatos, con relevancia para esta decisión, formuló las siguientes conclusiones: « 1) A menos que se tenga debidamente en cuenta una opinión contraria, es inequívoco que la decisión adolece de una violación del derecho sustantivo o procesal, a saber, la Directiva comunitaria 1999/70/CE; (...) 3) En el presente caso, debe aplicarse la Directiva Comunitaria 1999/70/CE, y el presente contrato de trabajo de duración determinada celebrado entre la Recurrente y la Recurrida debe convertirse en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, en la medida en que el límite máximo por renovaciones ya ha sido excedida; 4) En la Directiva

Comunitaria 1999/70/CE no se hacía distinción en cuanto al carácter público o privado del empresario, por lo que debería aplicarse al presente caso. 5) Aunque exista una disonancia entre el orden nacional y el comunitario, la primacía del régimen jurídico europeo, incluidas las Directivas, debe prevalecer siempre sobre lo establecido en el derecho interno, incluidas las normas constitucionales, sin perjuicio de la reserva constitucional de respeto a la principios fundamentales del Estado democrático de derecho, previstos en el artículo 8, nº 4 de la C.R.P.; 6) En caso de no aplicación de la citada Directiva en el ámbito del derecho público, el referido caso deberá ser remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.” 2. La demandada reconvino, concluyendo, en cuanto al fondo del caso, que: « (...)

2. La sentencia recurrida no vulnera el derecho sustantivo, a saber, la falta de transposición de la Directiva comunitaria 199/70/CE;

3. Todos estos contratos se celebraron al amparo de la Ley 59/2008, que impide que estos contratos se conviertan en un contrato indefinido;

4. Por lo tanto, la directriz que el autor pretende que se aplique a la situación en cuestión viola la Constitución de la República”. 3. El recurso de casación fue admitido por este Tribunal Supremo el 8.6.2017 «(...) con vistas a una mejor interpretación y aplicación de la ley, a saber, la posibilidad de remitir el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (.. .)». 4. Mediante sentencia de 13 de febrero de 2020, este Tribunal decidió plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales: 1. «El Derecho de la Unión Europea, a saber, el art. 5 del Acuerdo Marco anejo a la Directiva del Consejo No. 1999/70/EC de 28 de junio de 1999 relativa al acuerdo marco CES, UNICE y CEEP debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional que prohíba absolutamente la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada celebrados por organismos públicos en contratos de trabajo por tiempo indefinido? 2. ¿Debe interpretarse la Directiva 1999/70/CE en el sentido de que impone la conversión de contratos como la única forma de evitar los abusos resultantes del uso sucesivo de contratos de trabajo de duración determinada?

5. Mediante Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 30 de septiembre de 2020, dictado en el asunto C-135/20, se respondió a dichas cuestiones de la siguiente manera: «Artículo 5 del acuerdo marco sobre contratos de trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco CES, UNICE y CEEP sobre contratos de trabajo de duración determinada contratos de trabajo a término, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro que prohíba absolutamente, en el sector público, la conversión de una sucesión de contratos de trabajo a duración determinada en un contrato por tiempo indefinido, siempre que dicha legislación no prevea , para dicho sector, otra medida eficaz para prevenir y, en su caso, sancionar la celebración abusiva de contratos sucesivos de duración determinada.»

6. Notificado para pronunciarse sobre el mencionado auto, nada dijeron las partes.

7. No necesita nuevas visas, usted decide.

II. Cuestiones de hecho

8. Las instancias probaron los siguientes hechos: "1. En noviembre de 2000, la actora suscribió un "contrato de trabajo por tiempo determinado" con la demandada, en el que se estipulaba que la primera desempeñaría las funciones de "taquillador" insertado en la carrera profesional de "auxiliar

de la Administración Local". , por un período de doce meses. , a partir del 11.06.2000, “por conveniencia urgente de servicio” — cf. doc. 1 junto con el PI, el fis. 20 y ss. de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 2. La actora ejercía sus funciones, en el marco del contrato a que se refiere el apartado “1.”, en la Piscina Municipal de, propiedad de la demandada. 3. El 06.11.2001, la demandada renovó el contrato a que se refiere el “1”. hasta un límite de dos años — cf. doc. 2 junto con el PI, página 22 de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 4. El 07.11.2002, la actora celebró con la demandada un "contrato de trabajo por tiempo determinado", en el cual se estipulaba que la primera desempeñaría las funciones correspondientes a la categoría de "fiel de almacén", por un período de seis meses, a partir del 07.11.2002 y con vencimiento el 07.05.2003, “podrá renovarse hasta por dos años” — cfr. doc. 3 junto con el PI, páginas 23 y ss. de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 5. La actora ejercía sus funciones, en el marco del contrato a que se refiere el apartado “4.”, en la Piscina Municipal de, propiedad de la demandada. 6. El 19.11.2003, la actora celebró con la demandada un "contrato de trabajo por tiempo determinado", en el cual se estipulaba que la primera desempeñaría las funciones correspondientes a la categoría de "asistente administrativo", por un período de seis meses, comenzando el 19.11.2003 y expirando el 19.05.2004, “podrá renovarse hasta un límite de dos años” — cf. doc. 4 junto con el PI, en las págs. 25 y ss. de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 7. La actora ejercía sus funciones, en el marco del contrato a que se refiere el apartado “6.”, en la Piscina Municipal de, propiedad de la demandada. 8. El 21.11.2005, la actora celebró con la demandada un "contrato de trabajo por tiempo determinado", en el cual se estipulaba que la primera desempeñaría las funciones correspondientes a la categoría de "asistente técnico de turismo", por un período de un año, con inicio el 21.11.2005 y finalización el 21.11.2006. poder “ser objeto de renovación” — cf. doc. 5 junto con el PI, en las págs. 27 y ss. de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce.

9. La actora ejercía sus funciones, en el marco del contrato a que se refiere el apartado “8.”, en la Piscina Municipal de, propiedad de la demandada.10. El 22.11.2007, la actora celebró con la demandada un "contrato de trabajo por tiempo determinado", en el cual se estipulaba que la primera desempeñaría las funciones correspondientes a la categoría de "asistente administrativo", por un período de seis meses, a partir del 22.11.2007 hasta el 22.05.2008, y puede “estar sujeto a renovación” — cf. doc. 6 junto con el PI, en las págs. 38 y ss. de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 11. La actora ejercía sus funciones, en el marco del contrato a que se refiere el “10.”, en la Piscina Municipal de, propiedad de la demandada.12. El contrato mencionado en “10” fue renovado por orden del 30.04.2008, hasta el límite de un año — cf. doc. 1 junto con la respuesta, en las págs. 152 de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 13. El contrato mencionado en “10” fue renovado nuevamente, por orden del 21.10.2010, por un período de 3 años — cf. doc. 2 junto con la respuesta, en las págs. 153 de los registros físicos, cuyo contenido se reproduce. 14. La actora estuvo al servicio de la Demandada hasta noviembre de 2013, desempeñando siempre, desde noviembre de 2000 hasta noviembre de 2013, las siguientes funciones: atender al público, registrar usuarios, recibir dinero relacionado con el pago de cuotas de usuarios, entregar y recibir los llaves de los casilleros. 15. La actora se mostró sorprendida y entristecida por la comunicación de extinción del contrato de trabajo.»

III Cuestiones de derecho

9. La cuestión central debatida en este recurso es la posible vulneración de la Directiva Europea 1999/70/CE por parte de la legislación nacional sobre contratos de trabajo de duración determinada celebrados por personas jurídicas de derecho público, más concretamente por el número 2 del artículo 92.º del Ley nº indefinidamente. La cuestión se plantea en relación con dicho precepto legal, porque estaba en vigor en la fecha de extinción del último contrato celebrado entre la recurrente y la demandada, pero la cuestión de derecho permanece sustancialmente inalterada por la

Ley 35/2014, de 20 de junio, por la que se aprobó la nueva Ley General del Trabajo en la Función Pública (LGTFP), cuyo número 2 del artículo 63 reproduce la misma solución, y que, en esencia, era también la solución jurídica establecida por los diplomas legales precedentes sobre la misma materia, a saber, por el número 4 del artículo 18 del Decreto-Ley nº 427/89, de 7 de diciembre, modificado por el Decreto-Ley nº 218/98, de 17 de julio, y por el artículo número 2 del 10 de la Ley nº 23/ 2004, de 22 de junio. Conforme al entendimiento expresado por las instancias de que, a la luz de la legislación interna portuguesa, su contrato de trabajo de duración determinada con el demandado expiraría al final de su última renovación, sin convertirse en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, el El solicitante considera, sin embargo, que esta solución no se ajusta al régimen marco establecido por la Directiva Europea 1999/70/CE que, para evitar los abusos resultantes del uso excesivo de contratos sucesivos de duración determinada, debe aplicarse también al sector público . Concluye, por tanto, que dicha directiva debe aplicarse directamente al caso sub judice, quedando así fuera de aplicación el régimen jurídico establecido por el número 2 del artículo 92 del RCTFP. En apoyo de su alegación, la recurrente invoca también la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 4 de julio de 2006, dictada en el Asunto C.212/04 (Adeneler), que sobre la misma cuestión resolvió lo siguiente: “(...) el acuerdo marco se opone a la aplicación de la legislación nacional que prohíbe absolutamente, sólo en el sector público, la conversión en contratos indefinidos de contratos sucesivos de duración determinada que, de hecho, estaban destinados a satisfacer “necesidades estables”. y duradero” del empleador y debe ser considerado abusivo (...)”.

10. Ante esta alegación, este Tribunal Supremo Administrativo resolvió, mediante Sentencia de 13 de febrero de 2020, plantear las siguientes cuestiones previas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: 1. «El Derecho de la Unión Europea, a saber, el art. 5 del Acuerdo Marco anejo a la Directiva del Consejo No. 1999/70/EC de 28 de junio de 1999 relativa al acuerdo marco CES, UNICE y CEEP debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional que prohíba absolutamente la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada celebrados por organismos públicos en contratos de trabajo por tiempo indefinido? 2. ¿Debe interpretarse la Directiva 1999/70/CE en el sentido de que impone la conversión de contratos como la única forma de evitar los abusos resultantes del uso sucesivo de contratos de trabajo de duración determinada?

5.000 / 5.000

11. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió a estas dos cuestiones de manera unitaria, en los siguientes términos: «Artículo 5 del acuerdo marco sobre contratos de trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco CES, UNICE y CEEP sobre contratos de trabajo de duración determinada contratos de trabajo a término, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro que prohíba absolutamente, en el sector público, la conversión de una sucesión de contratos de trabajo a duración determinada en un contrato por tiempo indefinido, siempre que dicha legislación no prevea , para dicho sector, otra medida eficaz para prevenir y, en su caso, sancionar la celebración abusiva de contratos sucesivos de duración determinada». En la motivación de su respuesta, que figura en el Auto de la Sala Octava, de 30 de septiembre de 2020, dictado en el asunto C-135/20, el Tribunal de Justicia aclara que «(...) 18. A este respecto, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el acuerdo

marco no impone a los Estados miembros una obligación general de prever la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos de duración indefinida. . De hecho, el artículo 5, apartado 2, del Acuerdo marco deja, en principio, a los Estados miembros la responsabilidad de definir las condiciones en las que se considera que los contratos de duración determinada o las relaciones laborales se celebran por tiempo indefinido. De ello se deduce que el acuerdo marco no establece las condiciones en las que pueden utilizarse los contratos de duración determinada (Sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-214/04, EU:C:2006:443, 91, y de octubre 25, 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, nº 59 y jurisprudencia citada). 19. No obstante, el artículo 5, apartado 1, del Acuerdo marco exige a los Estados miembros, para evitar la celebración abusiva de contratos de trabajo de duración determinada o relaciones laborales sucesivos, la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas que establece este artículo. listas, cuando su derecho interno no prevé medidas legales equivalentes (Sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-214/04, EU:C:2006:443, núm. 92, y de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:2019, núm. 20. Las medidas enumeradas en el artículo 5, apartado 1, letras a) a c), del acuerdo marco, que suman tres, se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de dichos contratos de servicios, de trabajo o de dichas relaciones laborales y al número máximo de prórrogas de los mismos (Sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:2019, núm. 83 y jurisprudencia citada). 21. Además, cuando, como en el caso de autos, el Derecho de la Unión no prevé sanciones específicas en caso de que, no obstante, se hayan constatado abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que deben ser no solo proporcionadas, sino también suficientemente eficaces y efectivas. disuasorio para asegurar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud del acuerdo marco (Sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-214/04, EU:C:2006:443, núm. 94, y de 7 de marzo de 2018 , Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, núm. 22. Si bien, a falta de regulación de la Unión en la materia, los procedimientos de transposición de dichas normas forman parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos últimos, dichos procedimientos no deben, sin embargo, sean menos favorables que las que regulan situaciones análogas de carácter interno (principio de equivalencia) o hagan imposible, en la práctica, o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y los ., C-214/04, EU:C:2006:443, nº 95, y de 7 de marzo de 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, nº. 30 y jurisprudencia citada). 23. Cuando se compruebe que ha habido un uso abusivo de los contratos de trabajo sucesivos o de las relaciones laborales de duración determinada, se debe aplicar una medida que presente garantías efectivas y equivalentes de protección a los trabajadores para sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias. de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según la redacción del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben "adoptar todas las disposiciones necesarias para, en cualquier momento, poder garantizar los resultados impuestos [por esta] Directiva" (Sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-214/04, EU:C:2006:443, nº 102, y de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:2019, nº 88 y jurisprudencia referida). 24. De ello se deduce que, para que la legislación nacional que prohíba, en el sector público, la conversión en contrato de trabajo por tiempo indefinido de una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada.

Resultados de traducción

12. De dicha sentencia se desprende que corresponde a este Tribunal Supremo Administrativo, en el marco de su autonomía procesal, apreciar si las medidas adoptadas por el derecho interno portugués para prevenir y sancionar la celebración abusiva de contratos de duración determinada sucesivos pueden ser considerados equivalentes y eficaces., so pena de inaplicar las normas respectivas y convertir el contrato de la recurrente en un contrato por tiempo indefinido, en los términos previstos en la letra b) del número 2 del artículo 5 del Acuerdo Marco adjunto al Consejo Directiva N° 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco CES, UNICE y CEEP. Ello implica formular una sentencia que, sin apartarse de las circunstancias del caso concreto, confronte lo dispuesto en el artículo 92 del RCTFP con lo dispuesto en dicha directiva, considerando, entre otros aspectos, las diferencias de régimen entre los sectores público y privado. (principio de equivalencia) y los efectos prácticos de la aplicación de las medidas allí establecidas para prevenir la contratación abusiva (principio de eficacia). Este Tribunal, además, había reconocido previamente, respecto de una cuestión de derecho similar, "que la libertad del legislador interno para definir medidas no puede poner en peligro el resultado final pretendido por el legislador europeo, esto es, prevenir los abusos resultantes de la celebración de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada» - cf. Sentencia del STA 1S, de 7 de diciembre de 2016, dictada en el Proceso N° 1009/16. Si se concluye que dichas medidas no evitan los abusos mencionados, y que el derecho interno debe ceder ante el derecho europeo, aún habrá que evaluar si, como pretende la Demandada, el régimen de acceso al servicio público establecido en el apartado 2 del artículo 47 de la Constitución de la República constituye un obstáculo a la aplicación directa de la letra b) del número 2 del artículo 5 de la Directiva Europea 1999/70/CE. Veamos entonces.

13. Al momento de la verificación de los hechos con base en el expediente, las medidas adoptadas por la legislación interna portuguesa para prevenir y sancionar la ejecución abusiva de contratos sucesivos de duración determinada estaban incluidas en el numeral 3 del artículo 92 del RCTFP, que dispone que, "sin perjuicio de la plena producción de sus efectos durante el tiempo en que hayan estado en ejecución, la celebración o renovación de contratos de duración determinada en contravención a las disposiciones de este Régimen implica su nulidad y genera responsabilidades civiles, disciplinarias y responsabilidad patrimonial de los altos directivos de los órganos o servicios que los hayan suscrito o renovado». Del mismo modo que en relación con la regla de prohibición de conversión de los contratos de duración determinada prevista en el párrafo anterior, estas medidas son sustancialmente idénticas a las actualmente vigentes, en los términos del apartado 1 del artículo 63 de la LGTFP. Sin embargo, estas medidas no son equivalentes a las previstas para el sector privado, ni impiden de manera efectiva la celebración abusiva de contratos sucesivos de duración determinada.

14. En primer lugar, la solución adoptada para los contratos de duración determinada en el sector público es radicalmente opuesta a la del sector privado, que en el inciso a) del número 3 del artículo 147 del Código del Trabajo impone expresamente la conversión en contratos de trabajo, sin extinción de todos los contratos de duración determinada «en los que se supere la duración o el número de renovaciones». No es evidente, a la luz de los objetivos establecidos por la legislación europea, de mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizar la aplicación del principio de no discriminación, y prevenir los abusos derivados de la utilización de contratos de duración determinada sucesivos contratos o relaciones laborales., motivo del trato diferenciado del sector público. De existir, la razón de ser de la diferenciación entre sectores estaría, no en proteger los intereses de los trabajadores subcontratados, sino en salvaguardar el principio de igualdad en el acceso al servicio público por parte de cualquiera de las partes interesadas, lo que, como veremos más adelante adelante, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada, no es realmente cuestionada por la conversión de los contratos de duración determinada en el sector público. Esto significa, por tanto, que la diferenciación establecida por el derecho interno portugués no solo no tiene base en la legislación europea, cuya directiva no distingue entre los sectores público y privado, sino que tampoco está justificada por ningún motivo relacionado con la prevención de abusos en la contratación. a término y en la lucha contra la precariedad en el empleo público. Por el contrario, al impedir la conversión de los contratos en contratos indefinidos, esa diferenciación favorece los abusos en la contratación, en la medida en que facilita el establecimiento de vínculos precarios, que no generan obligaciones permanentes de servicios públicos, colocando a los trabajadores de duración determinada en el sector público en una situación de mayor fragilidad y dependencia económica de su empleador. Como afirma Maria João Machado, «el sistema sancionador del RCTFP constituye una clara ventaja del empleador público en relación con el empleador privado, quizás injustificada, y, lo que es más grave, pone en una situación aún más penosa a los trabajadores temporales en funciones públicas». situación que sus homólogos privados» - cf. El contrato de trabajo de duración determinada, Vida Imobiliária, Porto, 2009, p. 337.

15. En efecto, tanto la sanción de nulidad de los contratos como el régimen de responsabilidad civil, disciplinaria y económica establecido en el número 3 del artículo 92 del RCTFP protegen al empleador público, pero no al trabajador. Ningún trabajador cambiará la estabilidad de su puesto de trabajo por una compensación económica, por lo que no tiene interés en invocar la nulidad de su propio contrato, mientras esté en ejecución. E incluso si lo hiciera, no lo pondría en la misma posición en la que estaría si pudiera mantener su relación laboral. Pero lo cierto es que, al limitarse a prever la «responsabilidad civil, disciplinaria y pecuniaria de los altos directivos de los órganos o servicios» de los empresarios, no concede al trabajador, como trabajador, indemnización por daños y perjuicios. que sufrirá con la extinción de su contrato, especialmente porque la misma disposición pone fin al contrato con la sanción de nulidad. La responsabilidad civil a que se refiere dicho precepto legal es, al fin y al cabo, al igual que la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad pecuniaria allí prevista, la que se constituye en el ámbito de los altos directivos de los órganos o servicios que hayan entrado o renovados los contratos a plazo fijo entre tanto declarados desierto, ante los respectivos empleadores públicos. Podría decirse que es precisamente aquí donde reside el carácter preventivo de las medidas previstas en la ley, pues el fantasma de la rendición de cuentas inhibirá a esos dirigentes de celebrar o renovar ilegalmente cualquier contrato a plazo fijo. Sin

embargo, para que esta inhibición surtiera efecto, era necesario que los empleadores públicos sufrieran efectivamente un daño indemnizable que pudieran exigir a sus respectivos directores. Pero no sufren, porque los contratos declarados nulos entretanto ya no producen efectos patrimoniales para el futuro, y los efectos patrimoniales producidos en el pasado fueron compensados por la contraprestación laboral efectiva del trabajador, sin poder hablar, en rigor, de en perjuicio del empleador. Lo cierto, como afirmó Susana Sousa Machado, “es que prevenir y reparar son realidades muy distintas”, y la compensación prevista por la ley, aunque en realidad se la exigiera a los altos directivos de los organismos o servicios públicos patronales, no cumple efectivamente prevenir abusos en la celebración de contratos sucesivos de duración determinada - cf. Contrato de trabajo de duración determinada. La transposición de la Directiva 1997/70/CE al ordenamiento jurídico portugués: (In)compatibilidades, Coimbra Editora, 2009, p. 324.

16. La prueba de que dichas medidas no son efectivas es que, luego de casi dos décadas de vigencia del régimen, no se conoce, en ninguna de las jurisdicciones involucradas, ninguna decisión judicial publicada en la que se exprese esa responsabilidad -en cualquiera de sus tres planes de acción- ha sido asignado a los directores en cuestión. Contrariamente a las decenas de casos juzgados -tanto en la jurisdicción ordinaria como en la administrativa- en acciones iniciadas por trabajadores de duración determinada que pretenden convertir su contrato de duración determinada en un contrato indefinido- véanse, entre otros, en jurisdicción administrativa y fiscal, Sentencias de el TCAN, de 2.3.2012 (Proc. n° 02637/09.3BEPRT), de 29.5.2014 (Proc. n° 03260/105BEPRT), de 2.7.2015 (Proc. n° 00450/11.7BEVIS), de 21.4. 2016 (Proc. no. 01678/13.0BEPRT), de 5.5.2016 (Proc. no. 13057/16), de 10.2.2017 (Proc. no. 00939/15.9BEPRT), de 15.6.2018 (Proc. no. 00829/15.5BEPRT), de 7.2.2021 (Proc. n° 02536/16.0BEPRT), de 2.5.2021 (Proc. n° 00691/14.5BEPRT), y en fuero común, Sentencias del PRT, de 9.11.2009 (Proc. n° 734/08.1TTVNG.P1), de 3.5.2010 (Proc. n° 734/08.1TTVNG.P1), de 22.10.2010 (Proc. n° 375/08.3TTVNG.P1), de 6.17. 2013 (Proc. n° 1834/08.3TTPRT.P3), del 20.1.2014 (Proc. n° 372/09.1TTVRL.P1), del 19.3.2018 (Proc. n° 2250/16.978PNF.1), y de 11.4.2019 (Proc. n° 1358/18.0T8PNF.P1) , y el STJ, del 18.6.2008 (Proc. N° 06S2445) y del 13.7.2017 (Proc. N° 723/14.7TTPRT.P1.S1). Por otro lado, es bien sabido que las entidades públicas continúan recurriendo abusivamente a contratos de duración determinada para satisfacer sus necesidades de servicio permanente, además de prorrogar ilegalmente sus respectivos contratos más allá del número máximo de renovaciones permitidas por la ley, lo cual es evidente, ya sea por esas exigencias legales, o, sobre todo, por los procesos cíclicos de integración de trabajadores precarios a los que ha recurrido el Estado en los últimos años, como el que aún hoy se desarrolla en el marco del Programa Extraordinario de Regularización de Vínculos Precarios en la Administración Pública creada por la Ley 112/2017, de 29 de diciembre. Pero ni siquiera tienes que ir tan lejos. Basta con mirar los elementos de hecho que obran en el expediente para comprender la facilidad con que, ficcionalizando funciones que no corresponden a las efectivamente desempeñadas por el trabajador, es posible celebrar un contrato de duración determinada y "renovarlo" siete (!) veces al día, durante trece años, para satisfacer una necesidad de servicio que, por supuesto, es permanente. Ya que, hasta donde se desprende de los hechos del caso, nadie en la estructura de gobierno del Municipio de Gondomar fue responsable civil, disciplinaria o económicamente por la contratación ilegal de la recurrente.

17. Podría argumentarse que la jurisprudencia del propio TJUE, en su Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, dictada en el Asunto C-53/04, admitió, al menos en términos generales, que la atribución, al trabajador, de indemnización por los perjuicios causados por el abuso de su contrato de duración determinada, podría constituir una medida alternativa a la conversión de contratos. Pero fíjate en lo dicho en esa sentencia: «55. A este respecto, procede señalar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece normas imperativas en materia de duración y renovación de los contratos de duración determinada, así como el derecho a la reparación del daño sufrido por el trabajador como consecuencia del recurso abusivo, por parte de la Administración Pública, a sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, parece, a primera vista, satisfacer los requisitos mencionados en los núms. párrafos 51 a 53 de la presente Sentencia. 56. Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar en qué medida las condiciones de aplicación y la ejecución efectiva de la primera frase del artículo 36, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 165/2001 constituyen una medida adecuada para evitar y, en su caso, sancionar el uso abusivo, por parte de la Administración Pública, de los sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada». Sin embargo, en el derecho interno portugués, contrariamente a lo que prevé la legislación italiana, no se concede realmente una indemnización al trabajador por los daños causados por la extinción de la relación, sino un principio general de responsabilidad -civil, disciplinaria y económica- de los altos directivos de organismos o servicios públicos frente a las entidades a las que representan, lo que, como hemos visto, dista mucho de ser suficiente para prevenir o sancionar el uso abusivo, por parte de las Administraciones Públicas, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o relaciones.

18. De ello se sigue, con certeza, que el régimen sancionador establecido en el número 3 del artículo 92 del RCTFP no previene, ni reprime eficazmente, los abusos resultantes de la celebración de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, más allá del plazo o del número máximo de renovaciones legalmente permitidas. No existe en el derecho interno portugués ninguna disposición relativa a “otra medida eficaz para prevenir y, en su caso, sancionar la celebración abusiva de contratos sucesivos de duración determinada”, se concluye inevitablemente que lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 92 del mismo diploma jurídico, que prohíbe absolutamente la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada celebrados por las entidades públicas en contratos de trabajo por tiempo indefinido, viola el Derecho de la Unión Europea, a saber, el artículo 5 del Acuerdo Marco anejo a la Directiva N° 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativo al convenio marco CES, UNICE y CEEP.

19. Se plantea ahora la cuestión de si la conversión de un contrato de duración determinada en un contrato por tiempo indefinido, como consecuencia de la aplicación directa de la letra b) del número 2 del artículo 5 de la citada Directiva 1999/70/CE, vulnera el régimen constitucional de acceso a la función pública establecido en el número 2 del artículo 47 de la CRP, como pretende la Demandada. La discusión sobre la constitucionalidad de la conversión de los contratos de duración determinada celebrados por el Estado en contratos indefinidos se realizó fundamentalmente en relación con la interpretación del numeral 3 del artículo 14 del Decreto-Ley N° 427/89, de 7 de diciembre, que luego definió el régimen de constitución, modificación y extinción de la relación jurídica de trabajo en la Administración Pública, y permitió, por remisión a la ley general del trabajo, esa conversión. Al menos, hasta que dicho diploma legal fue modificado por el Decreto-Ley n.º 218/98, de 17 de julio, que pasó a prohibirlo expresamente. Sobre el mencionado precepto legal, interpretado en esos términos, se han pronunciado varias sentencias de la Corte Constitucional, en el sentido de su

inconstitucionalidad, primero en materia de inspección concreta – cfr. Sentencias N° 683/99, 73/2000 y 82/2000, todas disponibles en www.tribunalconstitucional.pt -, y finalmente, mediante Sentencia N° 368/00, de 11 de julio de 2000, informada por el Juez Consejero Paulo Mota Pinto, en una inspección sucesiva abstracta. Debe decirse, en primer lugar, que la citada sentencia, dictada por mayoría tangencial de siete votos a favor y seis en contra, no vincula a este Tribunal Supremo Administrativo en la decisión del presente caso, a pesar de tener fuerza obligatoria general, dado que la norma que entonces se consideró inconstitucional no es la misma que resulta de la aplicación directa de la letra b) del número 2 de la Directiva 1999/70/CE. Es cierto que la solución jurídica determinada por uno y otro son idénticas, pero además de la diferencia en su forma, que no es despreciable en la delimitación de los efectos de cosa juzgada, el marco normativo en el que deben interpretarse ambos son muy diferentes, aun sin tener en cuenta el impacto de la Directiva n° entre los ordenamientos jurídicos nacional y europeo, y la creciente afirmación del “principio de primacía” del derecho europeo, como consecuencia de la revisión constitucional de 2004 y, principalmente, de la aprobación de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. De hecho, dicha sentencia fundamentó sus argumentos, principalmente, en la especificidad de la relación jurídica de empleo público, especificidad que, en los últimos veinte años, se ha visto sustancialmente desdibujada por el continuo movimiento de empleo, o privatización, al que se refiere el servicio público ha sido objeto. Es cierto que todavía tiene sentido hablar de un servicio público, o al menos de un régimen de empleo público, frente a un régimen de empleo privado, y que no puede dejar de estar sujeto a especificidades impuestas por la búsqueda del interés público, es decir, con respecto al respectivo régimen de acceso. Pero el parámetro constitucional en el que se basó la sentencia del Tribunal Constitucional -el de la vulneración del número 2 del artículo 47 de la CRP- es hoy, en lo esencial, respetado por ese régimen, que en el número 5 del artículo 56 de la LGTFP determina que « la constitución de la relación laboral en funciones públicas con término resolutorio debe obedecer a un procedimiento de concurso público (...)». Esa decisión es, por tanto, una decisión fechada, sin correspondencia alguna con el marco normativo actualmente vigente, y sin contenido útil. Además, no responde a las preocupaciones planteadas mientras tanto en el ámbito del empleo de duración determinada en el marco del Derecho europeo.

20. Por otra parte, cualquiera que sea el régimen de acceso y la forma de constitución de los contratos de trabajo en funciones públicas de duración resolutoria, hoy, como entonces, el principio de igualdad de acceso a la función pública no puede superponerse ciegamente al derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la CRP. El entendimiento en que la Sentencia n° pública, desconoce el interés y la responsabilidad de los empleadores públicos en la consolidación de las relaciones laborales de duración determinada, y no considera proporcionalmente los diversos valores constitucionales involucrados. Como ha destacado expresivamente el liberal Fernandes, «esta comprensión de la seguridad en el trabajo nos parece altamente reductora del alcance de una norma estructurante de nuestro derecho laboral; admitir, como tesis general, la reductibilidad de ese principio a un derecho a la indemnización significa amputar su contenido y restringir desproporcionadamente las garantías contra la violación de su contenido esencial, ya que la regla de conversión constituye el medio que verdaderamente le da eficacia jurídica» - cf. Relaciones de tensión entre el derecho portugués y el comunitario en la disciplina del trabajo de duración determinada, en *Revista Electrónica de Direito*, 2013, n.º 1, p. 19

21. En efecto, y contrariamente a lo señalado en dicha sentencia, también se justifica cualquier desviación del principio de licitación pública para asegurar la integración en el entramado de los trabajadores de duración determinada que, evidentemente, aseguran las necesidades permanentes de los servicios públicos por principios materiales, a saber, los principios de buena fe, protección de la confianza y proporcionalidad, y responde también a “un interés institucional, de la propia Administración Pública, en promover su capacidad funcional y de servicio”. No es casual que, en el régimen de contratación de trabajadores para funciones públicas actualmente en vigor, se establezca

una preferencia en la admisión de trabajadores de duración determinada para ocupar, por tiempo indefinido, un puesto de trabajo de idénticas características al para lo cual fueron contratados - cf. artículo 66 de la LGTFP. Del mismo modo que, en los procedimientos de licitación previstos en el ámbito del Programa Extraordinario de Regularización de Vínculos Precarios en la Administración Pública, creado por la Ley N° funciones que correspondan al contenido funcional de carreras generales o especiales y que satisfagan las necesidades permanentes de los órganos o servicios comprendidos en la Ley General del Trabajo en la Función Pública (LTFP)”. En ambos casos, se reconoce que hay una ganancia de eficiencia para el servicio público en aprovechar la experiencia de esos trabajadores, en lugar de contratar nuevos trabajadores que necesitan un período de formación y adaptación, hasta que estén en condiciones de lograr el mismo nivel de productividad. Esta experiencia, en ocasiones adquirida a lo largo de años de ejercicio de las mismas funciones, no puede dejar de ser relevante a efectos de contratación, así como el tiempo transcurrido, lo que genera en los trabajadores una fundada expectativa de que su relación laboral, por ser esencial para la funcionamiento del servicio, se extenderá en el tiempo. Desde que Marcello Caetano enunció la doctrina de los funcionarios putativos, la doctrina administrativa y la jurisprudencia han admitido que la consolidación, en el tiempo, de situaciones de hecho inválidamente constituidas, se opone a la legalidad misma, en armonía con los principios fundamentales de buena fe, protección de la confianza y proporcionalidad, que, por cierto, actualmente se encuentra expresamente prevista en la ley en el régimen de los actos administrativos nulos – cfr. artículo 162, n° 3 de la CPA. En el caso que nos ocupa, en concreto, a pesar de que la recurrente no ha sido admitida por concurso público, sino por "conveniencia urgente del servicio", no hay motivo para dudar de su buena fe, ni para frustrar la confianza depositada en el mantenimiento de su empleo tanto más cuanto que cubría las necesidades permanentes del servicio, y era el propio empleador quien, en su interés, celebraba o renovaba ilegalmente su contrato. Ya que estuvo al servicio de la Demandada durante trece años consecutivos, es decir, más de una cuarta parte de su vida laboral.

22. En otras palabras, hay muchas buenas razones para admitir que la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada celebrados por las entidades públicas en contratos de trabajo por tiempo indefinido coexiste bien con el principio de licitación pública en el acceso al servicio público, ya sea porque, En la actualidad, la celebración de contratos de duración determinada está sujeta en sí misma a un concurso público, ya sea, en todo caso, porque esa conversión no constituye una restricción arbitraria del citado principio, estando justificada, tanto por la garantía de estabilidad en el empleo consagrada en el artículo 53 de la CRP, con el que necesariamente debe conciliarse dicho principio, así como salvaguardando otros principios fundamentales de la actividad administrativa, a saber, los principios de buena fe, protección de la confianza y proporcionalidad.

Por tanto, y en definitiva, la conversión de un contrato de duración determinada en un contrato de duración indefinida, como consecuencia de la aplicación directa de la letra b) del número 2 del artículo 5 de la citada Directiva 1999/70/CE, no vulnera el régimen constitucional para el acceso a la función pública establecido en el número 2 del artículo 47 de la CRP, y por tanto no es necesario invocar el principio de primacía del derecho europeo para justificar la aplicación de dicha regla al caso en cuestión. mano.

IV. Decisión

En vista de lo anterior, los jueces de la Sección de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Administrativo, reunidos en conferencia, acuerdan conceder el recurso de apelación, revocando la sentencia apelada y, en consecuencia, estimar la presente acción. Costos del Tour. notificarte a ti mismo Lisboa, 8 de septiembre de 2022.

- Cláudio Ramos Monteiro (ponente) - José Augusto Araújo Veloso - Ana Paula Soares Leite Martins Portela.