

**Cópia:**

Do Acórdão proferido nos autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2019, requerida por Sua Excelência o **Provedor de Justiça**, tendo por objeto as normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 25/2022

(Referente aos Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2019, concernente à constitucionalidade das normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho, na medida em que estabeleceria as bases do regime da função pública, relativamente ao modo de vinculação jurídica à função pública e à conversão dos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo).

I. Relatório

1. O Senhor Provedor de Justiça, no uso das suas competências constitucionais, requereu a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade dos números 1 e 3 do artigo 25 e do número 4 do artigo 101 da *Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho*, que define as bases em que assenta o regime da função pública e da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no Plano de Cargos, Carreira e Salários, aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro*, por entender que elas violam o figurino constitucional da Função Pública, o princípio da igualdade, o direito de acesso à função pública, o direito de desenvolvimento na carreira, o direito ao lugar, previstos pelos artigos 24, 42, 56, 61 e 241 da Constituição.

1.1. Isso, depois de discorrer, mui doutamente, a respeito da evolução dos regimes de vinculação à função pública desde o Estatuto do Funcionário Ultramarino até à aprovação da atual Lei de Bases da Função Pública, por considerar, no concernente ao primeiro preceito desafiado, que:

1.1.1. O critério vago e indeterminado de “elevado nível de formação técnica ou académica” utilizado pelo legislador para definir as formas de vinculação à Função Pública deixa em aberto a questão de se saber se as tarefas permanentes a que o Estado

está obrigado, “nomeadamente através dos diferentes serviços públicos, necessidades próprias e permanentes, são exclusivamente garantidas por quem desempenha funções públicas que exijam um elevado nível de formação técnica ou académica, e só por eles pode e é desempenhada”, indagação retórica que ele próprio responde negativamente porquanto tal nunca teria acontecido até à atualidade, o que seria demonstrado pelo facto de assistentes operacionais, rececionistas, motoristas, dentre outros, estarem a fazê-lo, malgrado em função da legislação desafiada agora passarem, depois de prestarem serviço por mais de quinze anos, a “ter vínculos precários e sem direito à progressão”.

1.1.2. Este fenómeno de ‘laborização’ da função pública leva a que a “modalidade de constituição da relação de emprego por nomeação [tenha passado] a revestir um carácter excecional, com o conseqüente alargamento do campo de aplicação do contrato de trabalho, que passa a constituir a modalidade comum da constituição da relação de emprego público”, regendo-se este pelo Código Laboral e sem conferir ao trabalhador a qualidade de funcionário ou agente administrativo. O novo regime, que “já submete 24,5% da Função Pública , a um «novo paradigma», ao fazer do contrato a termo certo”, o regime-padrão para as tarefas que não exigem elevado nível de formação técnica ou académica, pondo em causa também a noção de “contrato de trabalho a termo certo, ao não exigir que nele seja indicado o termo, não faça menção expressa dos factos que integram o motivo justificativo da transitoriedade, nem estabeleça a relação entre o termo estipulado e carácter temporário das funções”.

1.1.3. Além disso, “por se tratar de contrato a termo (...), [n]ão integra uma carreira; há casos em que cidadãos passam a exercer tarefas inerentes às funções próprias do Estado, logo funções permanentes, há 9 anos, sem direito à progressão nem à promoção por não ter carreira; o vínculo é precário porque o Estado tem o direito discricionário, desde que cumprido o aviso prévio, de pôr fim à relação laboral independentemente de haver justa causa e de qualquer demonstração da alegada transitoriedade da função; há uma desigualdade entre cidadãos no que respeita a uma carreira e sua previsibilidade, decorrente da disponibilidade dos recursos para acesso ao ensino superior”.

1.1.4. Acresce que, no seu entendimento, “subsiste um “regime de função pública”, fundado no princípio da prossecução do interesse público pela Administração (n.º 1 do artigo 240.º da CRCV)”, associado às tarefas que a Constituição incumbe ao Estado por

meio do artigo 7º conjugado com o Título II da sua Parte II em matéria de garantia dos direitos económicos, sociais e culturais, e que pressupõe capacidade de ação própria, incluindo serviços e estruturas. Neste sentido, a Constituição atribuiria um papel específico aos funcionários da administração pública, o qual seria incompatível com a precariedade inerente ao contrato de trabalho a termo certo, do que decorreria a possibilidade de despedimento coletivo por extinção ou reestruturação de serviços e impossibilidade de fiscalização pelas entidades com competência em matéria laboral.

1.1.5. Haveria, ademais, uma “descaracterização do figurino constitucional de Administração Pública, lembrando que, estando as funções do Estado constitucionalmente fixadas, não pode o legislador delas dispor livremente”. Isto porque “sendo que a prossecução do interesse público implica uma permanência de funções, mas sem a correspondente permanência de quem as desempenha, pois que esta foi substituída por um poder discricionário de «escolher» quem as desempenha”, contrariando a lógica constitucional de que se o “Estado está constitucionalmente vinculado” a realizar determinadas “tarefas”, a Lei Fundamental exige que “esteja dotado de uma capacidade de intervenção dependente de estruturas e agentes com caráter permanente”.

1.2. Em relação ao segundo preceito impugnado pontua que:

1.2.1. Ao converter os contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo o legislador teria violado o princípio da confiança, pois que “[...] com o novo regime de vinculação são seriamente afetadas as legítimas e justas expectativas dos funcionários da Administração Pública, em especial, as que respeitam aos funcionários vinculados por contrato de provimento administrativo, que irão, muitos deles, uma maioria significativa, ao arrepio da boa fé, passar para o regime de contrato a termo (e em prejuízo dos cidadãos)”.

1.2.2. Deste modo, ficando “afetada a realização da democracia económica, social e cultural, com ofensa ainda do artigo 241º, que espelha a estrutura da A.P., ao encontro dessa democracia”.

1.3. A seguir indicou as normas constitucionais que considerou terem sido violadas por estas disposições legais: “a) o artigo 2.º, com os princípios da segurança jurídica e da

confiança que lhe estão ínsitos [...]; b) o artigo 61.º da CRCV, pois o direito à função pública e o segmento do direito ao lugar são atingidos com o novo regime de vinculação; c) Os n.ºs 1 e 2 do artigo 56.º, n[s].º 1 e 6 do artigo 241.º da CRCV que defendem o direito ao acesso à função pública, à carreira e à promoção; d) Os artigos 24.º e n.º 2 do artigo 42.º, também da CRCV, que defende a igualdade entre os funcionários públicos”.

1.4. Tendo concluído a sua peça dirigindo à Corte Constitucional o pedido de se apreciar e declarar “com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante dos n.ºs 1 e 3 do artigo 25.º e n.º 4 do artigo 101.º da Lei n.º 42/VII/2009 de 27 de julho, que define as bases em que assenta o regime da função pública e da omissão de mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários públicos em regime de emprego no PCCS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2013, de 26 de fevereiro”.

2. Autuado no dia 28 de março de 2019, o processo registou neste Tribunal a seguinte tramitação:

2.1. Tendo sido admitido parcialmente no dia 11 de abril pelo Juiz Conselheiro Presidente, foi distribuído no dia 30 de maio de 2019 ao JC Pina Delgado que passou a exercer a função de Relator.

2.2. No dia 7 de outubro de 2019, o JCR despachou no sentido de se obter junto do Gabinete da Secretária de Estado Adjunta da Modernização Administrativa e da Direção Nacional de Administração Pública o envio de documentos estratégicos, estudos, relatórios, pareceres, entendimentos sobre a questão em juízo, sobretudo perfis dos recursos humanos da administração pública ou balanços sociais do capital humano da administração pública.

2.3. Na sequência, a entidade em causa remeteu ao Pretório Constitucional um conjunto de documentos de ponderação importantes para a boa apreciação e decisão do presente desafio de constitucionalidade.

3. Suscitando-se questão prévia sobre a exclusão do pedido de fiscalização de omissão legislativa esta foi apreciada e resolvida pelo *Acórdão 48/2021, de 4 de novembro, referente a questão prévia sobre a não-admissão de pedido de fiscalização de*

omissão legislativa, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 5, 17 de janeiro de 2021, pp. 84-86, que se decidiu pela sua não-cognoscibilidade, tendo disso sido notificado o requerente.

4. No dia 9 de maio de 2022, o JC Relator depositou o projeto de acórdão, solicitando o agendamento do processo para discussão a conferência de julgamento que se realizou no dia 16 de junho desse mesmo ano, resultando nas decisões acompanhadas das respetivas fundamentações que se expõe nos segmentos seguintes deste acórdão.

II. Fundamentação

1. Na sequência da douta argumentação esposada pelo Ilustre Senhor Provedor de Justiça, observa-se que, à primeira vista, o objeto central do desafio de constitucionalidade que coloca a esta Corte Constitucional radica essencialmente na questão de se saber se, e em que extensão, a inserção de elementos laboristas no regime de vinculação de uma pessoa à função pública é compatível com a Constituição e com o problema acessório de se verificar se certas regras de transição previstas pelo ato legislativo impugnado são conformes à Lei Fundamental.

2. Assim sendo, como muito bem delineado pela alta entidade requerente, a análise da evolução legislativa não é despicienda, precisamente porque o que se observa é que o regime que é promovido pelo ato normativo impugnado representa a inserção de elementos que configurariam a abertura do sistema a um modelo mais laborista de estabelecimento de vínculo de emprego com a administração pública. Por conseguinte, promovendo um corte efetivo com um modelo associado a um ideário de vinculação exclusiva à função pública através de um ato administrativo de nomeação precedido do necessário consentimento do cidadão e que dava acesso a uma carreira, o qual comportava somente de forma excecional contratos de emprego público, ainda assim regulados pelo Direito Administrativo.

2.1. Este modelo acompanhou o regime estatutário aplicável ao funcionalismo ultramarino, o qual já em 1956 (aprovado pelo *Decreto n.º 40.708, de 31 de julho de 1956*, publicado no *Diário de Governo*, I Série, N. 161, de 31 de julho de 1956, pp. 1129-1176) dispunha que o provimento de cargos públicos no Ultramar Português poderia fazer-se

por nomeação, contrato ou “assalariamento” (artigo 26), com a mesma solução a ser integrada ao Estatuto do Funcionalismo Ultramarino de 1966 (*Decreto do Ministério do Ultramar 46.982, de 27 de abril de 1966*, publicado no *Diário do Governo*, I Série, N. 99, 27 de abril de 1966, pp. 649-795 e no *Boletim Oficial de Cabo Verde*, N. 26, Sup., 1 de julho de 1966, pp. 1-57) (artigo 26).

2.2. Esta disposição viria a ser expressamente revogada pelo artigo 46 da *Lei 102/IV/93, de 31 de dezembro, que fixa o regime jurídico da constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na função pública*, publicada pelo *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, Sup., 31 de dezembro, pp. 9-15, que definia o regime jurídico da constituição, modificação e extinção do emprego público, o qual já estabelecia que a relação jurídica de emprego na administração pública constituía-se em, a) regime de carreira, por nomeação; e, b) regime de emprego, por contrato administrativo de provimento ou contrato de trabalho a termo (artigo 3º, parágrafo primeiro).

2.3. Se o modelo acolhido pela lei, já permitia nalgumas circunstâncias a constituição de relação de emprego na função pública por meio do contrato administrativo (de provimento) ou de contrato de trabalho a termo, não obstante o predomínio claro da forma de vinculação por nomeação no regime de carreira, legislação especial alusiva à administração indireta do Estado, invertia já a lógica assumindo-se já em finais da década setenta e incrementalmente na oitenta e ainda com maior intensidade nos anos noventa do século passado um modelo laborista para a constituição de vínculos de trabalho com empresas públicas – o que, de alguma forma, não deixaria de ser natural – mas também com institutos públicos.

2.3.1. Neste sentido, o artigo 32, parágrafo primeiro, das Bases Gerais das Empresas Públicas de 1978 (aprovado pelo *Decreto-Lei 11/78, de 18 de fevereiro*, publicado no *Boletim Oficial*, n. 7, 18 de fevereiro de 1978, pp. 76-80) estabelecia claramente a regra de que “o estatuto do pessoal das empresas públicas rege-se pelo regime de contrato de trabalho”, tendo o diploma que as sucedeu de 1989 (*Lei 63/III/89, de 30 de dezembro*, publicado no *Boletim Oficial*, n. 53, Sup., 30 de dezembro de 1989, pp. 24-31), mantido a mesma redação (artigo 30).

2.3.2. Na mesma linha, as pessoas que mantinham relações jurídicas de emprego com os institutos públicos, depois de terem ficado debaixo do regime estabelecido pela Lei de 1993, acabaram subordinadas a um modelo juslaborista a partir de 1999, quando a Lei dos Serviços Autónomos, dos Fundos Autónomos e dos Institutos Público (aprovada pela *Lei 95/V/99, de 22 de março*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n. 8, 22 de março de 1999, pp. 200-205), veio a estabelecer que “[o] pessoal dos institutos públicos está sujeito ao regime jurídico geral das relações de trabalho e é recrutado pelos órgãos próprios de direcção de gestão dos mesmos, nos termos dos respectivos estatutos” (artigo 11(2)).

3. É na sequência desse percurso legislativo que, no âmbito de um processo de reforma do Estado que elegeu como um dos seus eixos principais o estabelecimento de um novo regime jurídico para a função pública, que se:

3.1. Ensaia uma alteração paradigmática da Administração Pública fortemente assente no modelo de gestão do seu pessoal foi assumida promovida pelo *Programa do IV Governo Constitucional 2006-2011* (mandado publicar pela *Resolução do Conselho de Ministros 16/2006, de 22 de maio*, no *Boletim Oficial*, I Série, N. 14, 22 de maio de 2006, pp. 351-411), ao proclamar que “[o] desafio da modernização da Administração Pública impõe a adopção do princípio do profissionalismo como eixo estratégico de modernização e transformação da Administração Pública. O mérito será assim o princípio norteador da legitimação organizacional no sentido de garantir recursos humanos qualificados de forma que possam desempenhar as suas funções com eficiência e qualidade”, culminando com uma política específica de “[a]dequação de legislação que regula as relações de trabalho no sector público estimulando a competência e o espírito empreendedor”.

3.2. Em 2007, o *Perfil dos Recursos Humanos da Administração Pública Caboverdiana*, Praia, Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública, 2007, pp. 17-18, diagnosticava que “[a] análise dos efetivos da Administração Pública do quadro comum mostra uma forte presença de categorias profissionais de pouca especialização. São os ajudantes de serviços gerais, os condutores, os telefonistas e rececionistas que representam 72,2% do total dos efetivos. Em contrapartida, os técnicos (auxiliares, profissionais e adjuntos) e os técnicos superiores representam apenas 11,8%. Por sua vez,

o pessoal da carreira administrativa representa 4,6% dos efetivos do quadro comum. Assim, rapidamente pode-se depreender a baixa qualificação e de formação técnica dos funcionários do quadro comum da administração com reflexos, é evidente, em todo o sistema, particularmente no domínio da prestação de um serviço de qualidade”.

3.3. É nessa linha de continuidade que uma proposta de lei é protocolada na Assembleia Nacional, destacando-se, no geral, como decorre da exposição de motivos, a referência a “necessidade ingentes de se proceder a uma significativa alteração das bases normativas que sustentam o regime estatutário dos funcionários que no quotidiano emprestam a sua imagem para a representação do interesse público”, arrematando-se que “nesse particular domínio, dos recursos humanos, deve constituir prioridade a adequação dos instrumentos de gestão pessoal de molde a promover o mérito, incentivar a motivação e capacitar os funcionários na realização de um serviço público de qualidade”.

3.4. Uma versão inicial da proposta de lei de Lei de Bases da Função Pública de julho de 2006, não rompia de forma muito acentuada como o modelo que resulta do regime jurídico de 1993, posto que consagrava no Capítulo V (Princípios gerais do emprego), secção II (Constituição da relação jurídica de emprego), artigo 19, parágrafo primeiro, epigrafado de “Constituição e qualificação”, norma de acordo com a qual “[a] relação jurídica de emprego na Administração Pública constitui-se com base em nomeação ou em contrato administrativo, de provimento ou de trabalho”. Apesar de incluir disposição que previa que “o desempenho de funções públicas que correspondam a necessidades permanentes e próprias dos serviços e que exijam um elevado nível de formação académica deve, em princípio, ser assegurada em regime de carreira, por nomeação” (artigo 18, parágrafo segundo).

3.5. Outra versão de 2007 manteve a mesma formulação e tem o interesse de ter sido acompanhada de um longo arrazoado que espelha o que era naquele momento o pensamento do legislador e a sua preocupação de encontrar um modelo de função pública que pudesse manter alguma imparcialidade e estabilidade em relação aos ciclos políticos (pp. 7-8), na necessidade de se o compatibilizar com o que então classificava de “uma espécie de garantia institucional” (p. 8) e por uma digressão sobre a terminologia constitucional nessa matéria no âmbito da qual formulou considerações de que não sendo o funcionário público um trabalhador o seu estatuto seria, como regra, “diferente do dos

trabalhadores que se regem pelo regime de contrato individual de trabalho”, fundando-se a constituição no “pressuposto de que o pessoal da Administração Pública e os demais agentes da Administração Pública e os demais agentes do Estado e de outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público (...)”. Mas, que, por outro lado, “os funcionários públicos e agentes da administração pública” seriam “verdadeiros trabalhadores”. Por isso, conclui o documento que “em ordem à dissipação de eventuais dúvidas sobre se os funcionários e agentes são ou não verdadeiros trabalhadores, importa que o legislador adote medidas que tendam à aproximação gradual e responsável dos dois estatutos, acentuando a aplicabilidade potencial aos funcionários e agentes dos direitos constitucionalmente reconhecidos aos trabalhadores”.

3.6. É relevante igualmente salientar que sobre essa versão se pronunciou a União Nacional dos Trabalhadores de Cabo Verde – Central Sindical, que, através de um parecer, chegou à conclusão de que a proposta limitaria o âmbito da nomeação e a carreira ao adotar como regra o regime de emprego. Partindo do princípio de que “só o vínculo de nomeação/carreira proporcionará ao trabalhador da Função Pública a estabilidade material, psicológica e emocional que a vida humana solicita”, diz que prevalecendo o regime de contrato de provimento ou o de contrato de trabalho, gerar-se-ia sempre uma situação marcada por “vínculos temporários, precários e incertos”. Assim, cessado o período de duração do contrato, o trabalhador ficaria desempregado ou ficaria “vitaliciamente” sob o espectro do desemprego, nunca tendo “estabilidade material, emocional ou psicológica”. Por isso, sugeriu que, perante os deveres fundamentais do Estado, nomeadamente de promover o bem-estar e a qualidade de vida das pessoas – nomeadamente dos mais carenciados –, remover progressivamente os obstáculos de natureza económica e social que impedem a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos e também de garantir que o direito ao trabalho reconhecido pela Constituição seja efetivo, tais soluções seriam inconstitucionais.

4. É com esses antecedentes – que denotam uma vontade de alteração de regime, mas também alguma indefinição normativa e até dir-se-ia filosófica e ideológica, de alguma forma compreensível – que se aprova a norma colocada em crise pelo pedido protocolado pelo Honorável Senhor Provedor de Justiça ao dirigir a sua dúvida de inconstitucionalidade aos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei de Bases, epigrafado de “modos de vinculação à Função Pública”. Os quais, já na versão que é proposta para

agendamento no dia 24 de março, aparecem com uma formulação diferente da que foi adotada pelas versões iniciais mencionadas, passível de promover uma disrupção mais evidente do modelo pré-existente, embora não menos obscura quanto ao seu sentido normativo.

4.1. O número 1 desse dispositivo legal dispõe que “as relações jurídicas de vinculação à Função Pública constituem-se por nomeação, no regime de carreira e por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego”, e o número 3 explicita, acolhendo uma orientação conceptual, que “o contrato é um ato bilateral, nos termos do qual se constitui uma relação transitória de emprego público, a termo certo, submetido ao regime de trabalho por conta de outrem, com as devidas adaptações decorrentes da presente lei”.

4.2. Aparentemente, a questão que suscita dúvidas ao Ilustre Requerente terá que ver com dois aspetos interligados, mas que poderão também ser autonomizados: a própria possibilidade de se utilizar o contrato de trabalho para o estabelecimento de vínculos de emprego com a administração pública para o exercício de funções que correspondem a necessidades permanentes do Estado; e o facto de tais contratos estarem em tese submetidos integralmente a termo certo, passível de ser renovado indefinidamente e sem a possibilidade de conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado, mesmo nas situações que envolvam as tais necessidades permanentes do Estado.

4.3. O mínimo que se pode dizer é que o legislador formulou de forma muito pouco conseguida o regime de constituição de vínculos laborais com a administração pública no regime de emprego. No número 1 do artigo faz uso de uma figura que denomina de “contrato de trabalho em funções públicas”, que “doravante” designa de “contrato” e no número 3 conceitua-a como a) “um ato bilateral”, o que é normal e lógico; b) “nos termos do qual se constitui uma relação transitória de emprego público”; c) “a termo certo”, d) “sujeito ao regime jurídico de trabalho por conta de outrem”, ainda que “com as devidas adaptações decorrentes da presente lei”. Porém, fica-se sem saber se o contrato de trabalho em funções públicas é um contrato administrativo que, sob nova roupagem, substitui o contrato administrativo de provimento ou se é um contrato integralmente sujeito ao regime do contrato de trabalho a termo certo, conforme regulado pelo Código Laboral.

Atente-se que a norma desafiada constante do número 3 do artigo 25 refere-se expressamente a “uma relação transitória de emprego público” o que não deixa de ser sugestivo no sentido de que a figura apenas recobriria trabalhos de natureza transitória e temporária, que não consistiria em qualquer limitação inconstitucional. Todavia, neste particular, o artigo antecedente (artigo 24) já não transmite essa mesma ideia, pois, nos seus números 2 e 3, estipula que “[d]eve ser assegurado, em regime de carreira, o desempenho de funções públicas que” por um lado “exigem um elevado nível de formação técnica ou académica” e, por outro lado, “correspondam a necessidades permanentes”. E, além disso, que “[o] desempenho de funções públicas que”, de uma parte, “não exijam um elevado nível de formação técnica ou académica” ou, da outra, “não correspondam a necessidades permanentes dos serviços, deve ser assegurado em regime de emprego”.

4.4. A acreditar no que se expôs na Nota Justificativa, pretendeu-se efetivamente alterar o paradigma, reservando-se o regime de carreira para funções próprias do serviço público, aparentemente as indeclináveis da soberania se bem interpretado o subtexto, e utilizando-se de forma disseminada ou como se diz expressamente “amplamente” o contrato individual de trabalho para todas as outras situações, nomeadamente pela necessidade de “modernização e flexibilidade da administração pública”, ainda que para efeitos de proporcionar uma “alternativa adequada ao regime de carreira, permitindo a redução dos casos de amovibilidade dos quadros por razões subjetivas e individualistas, que não raro perturbam a eficiente prossecução do interesse coletivo, por quem tem o ónus de o realizar, guiando unicamente por critérios de legalidade e da racionalidade”. Completando-se o raciocínio com a justificação da distinção normativa dos dois regimes, dizendo-se que é reservado o regime de carreira para os casos que envolvam “o desempenho de funções que correspondem a necessidade permanentes”, ao passo que o de emprego destinar-se-ia ao desempenho de funções não permanentes ou ainda às situações que não correspondam a funções específicas do serviço, o que não é muito claro. Porém, a falta de clareza é ainda maior em relação à configuração normativa do contrato de trabalho em funções públicas porque o promotor da iniciativa legislativa limita-se a dizer que ele “tem um regime aproximado ao da legislação do trabalho, mas salvaguardando-se sempre a supremacia do interesse público”, o que denota alguma vagueza.

4.5. O debate parlamentar também não foi muito mais elucidativo (*Atas da Reunião Plenária de 28 de maio de 2009*, Praia, Assembleia Nacional, 2009), ainda que um ou outro elemento clarificador tenha emergido.

4.5.1. Por um lado, o proponente (pp. 266-273), na pessoa do Secretário de Estado Romeu Modesto, recorrendo à constatação de que numa sociedade “em que o ambiente é extremamente complexo”, que está em “permanente mudança” e que “coloca ao Estado cada vez mais um conjunto de exigências” e respostas ao nível económico e social, seria necessário “pôr de pé uma Administração Pública que seja ágil, flexível e que funcione (...) orientada para a resolução dos problemas” – nomeadamente os que levados pelo cidadão e pelas empresas devem ser despachados com a máxima celeridade possível – e que “contribua para o desenvolvimento económico de Cabo Verde e que contribua para melhorar a qualidade de vida dos cabo-verdianos”.

Neste sentido, além da concretização dos princípios constitucionais que balizam a atividade da Administração Pública, pretendia-se trazer para o setor “as práticas correntes de gestão empresarial, que têm a ver com a preocupação com a eficiência, com a eficácia, com a realização dos resultados”. Isso por via da aproximação do regime da função pública e do regime do direito laboral comum, adotando-se um regime mais flexível, enquadrado por uma cultura de gestão por objetivos e de avaliação de desempenho e por uma gestão provisional dos recursos humanos da Administração Pública. E que, ademais, promova o desenvolvimento e a remuneração baseados no mérito e não no estatuto, por um lado, e num forte investimento público na capacitação do elemento humano do Estado, do outro.

4.5.2. Especificamente sobre o regime de vinculação pontuou que o sistema tripartido de vinculação existente até então era confuso, complexo e promovia “várias irregularidades” e dúvidas. Por isso, além de promover a inserção de um novo conceito de funcionário e a extinção do conceito de agente administrativo e de expurgar a figura do contrato administrativo de provimento, basear o sistema em dois regimes: o da carreira e o do emprego. A adoção desse modelo conduziria a uma nova morfologia do serviço público, posto que, nos termos do modelo proposto, muitos serviços públicos poderiam ser terceirizados, na medida em que o Estado poderia realizar o interesse público tanto

pelos serviços públicos, como por “outros meios alternativos”, nomeadamente por “organizações privadas”, “organizações não-governamentais” e outras.

4.5.3. Da parte do partido que sustentava o Governo, o PAICV, por meio do seu líder parlamentar José Manuel Andrade, destacou-se, a importância geral da iniciativa do ponto de vista da necessidade de “responder com mais qualidade e celeridade, às demandas atuais” (p. 289), em suma, como disse o seu líder parlamentar, “um diploma capaz de melhorar a qualidade de prestação dos funcionários da administração pública, em favor das demandas dos cidadãos, introduzindo novos princípios e filosofias que tornem a presença da administração pública mais eficiente, mais eficaz e mais célere” (p. 300). Do lado do maior partido da oposição, o MPD, pela boca do Deputado Mário Silva, apesar de se ter concordado com a importância do diploma, manifestou-se alguma reservas, dentre as quais o que se denominou de complicação de vários mecanismos posto que, no seu entender “as situações funcionais tornam-se numa coisa complicada, melindrosa, que só especialistas, mas com muita ginástica intelectual, conseguirão distinguir rigorosamente estes conceitos” (p. 299).

4.6. Esta dificuldade parece ter-se sentido na formulação dos preceitos definidores do regime de vinculação à função pública, nomeadamente à norma impugnada, que foi construída de forma muito pouco clara, promovendo uma pluralidade de significados, os quais, como visto, não permitem, de forma inequívoca, afastar perentoriamente determinadas interpretações.

5. Parece que se pretendeu reduzir as formas de vinculação a duas modalidades. Por um lado, através da nomeação no regime de carreira, e, do outro, recorrendo-se a um contrato individual de trabalho em funções públicas, o qual, porém, não tem um regime específico, mas depende de remissão a uma espécie de vinculação laboral de direito privado, o contrato de trabalho a termo certo com as adaptações “decorrentes da presente lei”, um conceito de muito difícil articulação.

5.1. Em tese, a menos que as mencionadas “devidas adaptações decorrentes da presente lei” intervenham de forma muito particular, o único regime aplicável a essas situações decorreria dos artigos 360 e 361 do Código Laboral. Do que decorre de que esse contrato teria a) finalidade estrita de satisfação de necessidade temporária do empregador;

b) a duração acordada entre as partes nos limites do período em que perdure essa necessidade; c) limitado ao máximo de cinco anos, incluindo as renovações. Por conseguinte, em bom rigor, a utilização desse contrato, de um ponto de vista estritamente legal, somente poderia ocorrer para preencher necessidades temporárias da administração pública análogas às previstas pelos números 2 do artigo 261 do Código Laboral, estaria limitado no tempo e sujeito a conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado ultrapassado o período máximo de subsistência de vínculo mais precário ou ocorrendo qualquer das situações assim sancionadas pela lei.

5.2. Se fosse esta a questão, o problema jurídico ficaria reduzido à sua dimensão, posto que, sem embargo das suas deficiências normativas, em si, nem o número 1, nem o número 3, do artigo 25 da Lei de Bases da Função Pública, portam vícios constitucionais aparentes. E mesmo quando conjugadamente formam uma norma, pelo menos a partir do seu sentido mais evidente ou pelo menos que dependa de uma interpretação conforme à Constituição, não parecem padecer de qualquer problema de compatibilidade constitucional. Desde que se extraia integralmente as consequências jurídicas da remissão que se faz ao contrato de trabalho a termo certo, nomeadamente quanto ao limites da renovação contratual e quanto à sua conversibilidade num contrato de trabalho por tempo indeterminado.

6. No entendimento deste Tribunal, as dificuldades de precisar o que seriam essas adaptações decorrentes da presente lei, conduziriam a interpretar de forma mais evidente no sentido de se considerar que, não havendo qualquer concretização das particularidades desse contrato de trabalho em funções públicas que se afastaria do modelo de vinculação jusprivatista a que remete seria aplicável integralmente o regime do contrato de trabalho por conta de outrem previsto pelo contrato de trabalho a termo certo. Apesar de o Tribunal Constitucional ter esse entendimento sobre o sentido atual da norma, admite que as duas aceções normativas destacadas pelo Senhor Provedor de Justiça poderiam igualmente ser inferidas das disposições aplicáveis, de modo que centra o seu escrutínio sobre a constitucionalidade dessas interpretações.

6.1. Numa dimensão mais macroscópica, a partir do momento em que a entidade requerente considera que a redação concederia permissão para uma alteração paradigmática do regime de vinculação laboral à administração pública deslocando-o de

uma regulação jurídico-pública baseado no ingresso numa carreira para uma de direito privado marcada pelo recurso a contratos de trabalho, o desafio de constitucionalidade que é lançado questiona o modelo no geral, isto é, da possibilidade de utilização do contrato de trabalho para efeitos de vinculação laboral com a administração pública pelo menos em situações que envolvam o desempenho de funções correspondentes a necessidades permanentes do Estado.

6.2. A argumentação da entidade Requerente parece conduzir também a uma dimensão mais microscópica, quando, de forma mais específica, sustenta que o novo paradigma põe em crise o contrato a termo porque não exige que seja indicado o termo, não faz menção aos factos que integram o motivo justificante da transitoriedade, nem estabelece a relação entre o termo estipulado e o carácter temporário das funções. Do que decorreria que não integrando uma carreira, haveria casos “em que cidadãos passam a exercer tarefas inerentes às funções próprias do Estado, logo funções permanentes, há 9 anos, sem direito a progressão nem a promoção por não ter carreira”; sendo assim, o vínculo seria “precário porque o Estado tem o direito discricionário, desde que cumprido o aviso prévio, de pôr fim à relação independentemente de haver justa causa e de qualquer demonstração da alegada transitoriedade da função”.

Uma interpretação que resultará de práticas da administração – a existirem ilegais, na medida em que sujeita ao regime jurídico do contrato de trabalho por conta de outrem do Código Laboral – de pressupor uma norma de acordo com a qual o contrato de trabalho a termo de que fala o número 1 do artigo 25 poderia ser utilizado para contratar cidadãos para o exercício de funções permanentes da administração pública; não estaria sujeito a qualquer limite temporal, sendo renovável indefinidamente sem conversão em contrato de trabalho a tempo indeterminado; permitiria a sua cessação a qualquer momento em razão da vontade unilateral da administração, cumprido o aviso prévio, e decorrido o prazo de vigência do contrato.

Embora o Tribunal Constitucional entenda que essa interpretação não seja a mais correta do regime jurídico legal aplicável – na medida em que esta contorna todos esses eventuais problemas, ao remeter para “o carácter transitório do emprego público” e para o “regime jurídico do trabalho por conta de outrem” enunciado pelo Código Laboral –, podendo ter sido essa a vontade do legislador – na medida em que existem elementos que

permitem também extrair esse entendimento – expressa de forma deficiente do ponto de vista normativo, e ter dado origem a práticas administrativas nesse sentido, quiçá assentes no segmento “com as devidas adaptações decorrentes da presente lei” ou no segmento do número 3 do artigo 24 de acordo com o qual o regime de emprego poderia ser utilizado para funções públicas que não exijam um “elevado nível de formação técnica ou académica”, admite que tal sentido poderá ser, no limite, atribuído à norma resultante dos números 1 e 3 do artigo 25 quanto ao estabelecimento do regime de vinculação à função pública através do regime de emprego. Práticas essas que parecem ter sido admitidas por documentos oficiais, nomeadamente pelo *Estudo de Avaliação e Recomendações de Melhoria dos Instrumentos de Gestão de Recursos Humanos da Administração Pública de Cabo Verde*, Praia, DNAP, 2018, 81, que conclui que se tem “verificado nos últimos anos um congelamento das admissões no regime carreira, com conseqüente proliferação das várias formas de contratação em regime precário, pois o Estado necessita se dotar de recursos humanos não só para a satisfação das suas necessidades permanentes, como para as necessidades não permanentes, ou transitórias” e pela *Proposta da Nova Lei de Bases do Emprego Público. Uma Nova Visão do Serviço Público*, Praia, MMEAP, 2021, p. 13, que claramente destaca a presença de uma “percentagem muito expressiva de funcionários e agentes, não só em funções de apoio, mas sobretudo em funções técnicas, vinculados mediante contratos de trabalho a termo certo (...)”.

7. Face ao exposto, considerando a argumentação desenvolvida pela Entidade Requerente e o seu poder de definir o parâmetro de escrutínio, o Tribunal começa por definir as questões que deverá responder.

7.1. Assim, quanto à primeira interpretação respeitante ao regime de vinculação laboral à administração pública,

7.1.1 Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao regime constitucional da função pública, no

sentido de que este vedaria, tendo em conta as suas especificidades, a adoção, em relação à função pública, do modo de vinculação por via de contrato individual de trabalho?

7.1.2. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública?

7.1.3. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que haveria um direito dos funcionários públicos a promoção e progressão funcionais?

7.1.4. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos, considerando que estes seriam tratados de forma diferenciada consoante o seu nível de formação?

7.1.5. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades

permanentes do Estado, é desconforme ao direito à segurança no emprego, no sentido de que a previsão de modalidade de vínculos precários à função pública levaria à insegurança e instabilidade do emprego público?

7.2. Assim, quanto à segunda interpretação respeitante ao regime de vinculação laboral à administração pública,

7.2.1. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é incompatível com o regime constitucional da função pública?

7.2.2. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e a um eventual de direito ao lugar permanente e estável na função pública?

7.2.3. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo, no regime de

emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública?

7.2.4. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos?

7.2.5. Se a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme a um eventual direito à segurança no emprego?

7.3. E, finalmente, em relação à outra norma impugnada pela Entidade Requerente, se a norma constante do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, é desconforme ao princípio da proteção da confiança?

7.4. São estas as questões que o Tribunal Constitucional apreciará e decidirá em seguida.

8. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao regime constitucional da função pública, no sentido de que este vedaria, tendo em conta as suas especificidades, a adoção, em relação à função pública, do modo de vinculação por via de contrato individual de trabalho?

8.1. O primeiro parâmetro relacionado pelo Requerente remete a uma possível incompatibilidade entre a norma desafiada e o figurino constitucional da função pública. Na douta argumentação desenvolvida, subsistiria um regime de função pública fundado no princípio da prossecução do interesse público pela administração e nas tarefas que incumbe ao Estado realizar, nomeadamente em matéria de concretização de direitos económicos, sociais e culturais. Para executar tais missões, a Lei Fundamental pressuporia que a administração contasse com um grupo de pessoas, com a qualidade de funcionários, cujo vínculo seria incompatível com um contrato individual de trabalho porque elas ficariam sujeitas a uma possibilidade de despedimento coletivo ou reestruturação de serviços, além do que em contexto que impossibilitaria a sua fiscalização por entidades com competência em matéria laboral. Haveria o que denomina de uma “descaracterização do figurino constitucional de Administração Pública. Lembrando que, estando as funções do Estado constitucionalmente fixadas, não pode o legislador delas dispor livremente”, considera, adicionalmente, que na medida em que “a prossecução do interesse público implica uma permanência de funções, mas sem a correspondente permanência de quem as desempenha, pois que esta foi substituída por um poder discricionário de «escolher» quem as desempenha”, contrariaria a lógica constitucional de que se o “Estado está constitucionalmente vinculado” a realizar determinadas “tarefas”, a Lei Fundamental exigiria que “esteja dotado de uma capacidade de intervenção dependente de estruturas e agentes com carácter permanente”.

8.1.1. Não sendo líquido que das indicações constitucionais apontadas se produzisse o efeito pretendido de haver uma incompatibilidade estrutural entre a existência de atividades permanentes do Estado e a utilização do modelo vertido para a codificação do

trabalho para efeitos de vinculação de pessoas à administração com o intuito de condução de atividade laboral, porque da premissa de que o Estado tem atividades duradouras não resulta que todos os que ele contrata tenham, necessária e imediatamente, que ter um vínculo estável e integrar-se a uma carreira.

O artigo 7º da Lei Fundamental incumbe ao Estado defender a independência, garantir a unidade, preservar, valorizar e promover a identidade cabo-verdiana, favorecendo a criação das condições sociais, culturais, económicas e políticas necessárias (1); garantir o respeito pelos direitos humanos e assegurar o pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos (2); garantir o respeito pela forma republicana de Governo e pelos princípios do Estado de Direito Democrático (3); garantir a democracia política e a participação democrática dos cidadãos na organização do poder político e nos demais aspetos da vida política e nacional (4); promover o bem estar e a qualidade de vida do povo cabo-verdiano, designadamente dos mais carenciados, e remover progressivamente os obstáculos de natureza económica, social, cultural e política que impedem a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos, especialmente os fatores de discriminação da mulher na família e na sociedade (5); incentivar a solidariedade social, a organização autónoma da sociedade civil, o mérito, a iniciativa e a criatividade individual (6); apoiar a comunidade cabo-verdiana espalhada pelo mundo e promover no seu seio a preservação e o desenvolvimento da cultura cabo-verdiana (7); fomentar e promover a educação, a investigação científica e tecnológica, o conhecimento e utilização de novas tecnologias, bem como o desenvolvimento cultural da sociedade cabo-verdiana (8); preservar, valorizar e promover a língua materna e a cultura cabo-verdianas (9); criar, progressivamente, as condições necessárias para a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais por forma a tornar efetivos os direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos (10); proteger a paisagem, a natureza, os recursos naturais e o meio ambiente, bem como o património histórico-cultural e artístico nacional (11), e garantir aos estrangeiros que habitem permanentemente ou transitoriamente em Cabo Verde, ou que estejam em trânsito pelo território nacional, um tratamento compatível com as normas internacionais relativas aos direitos humanos e ao exercício dos direitos que não estejam constitucional ou legalmente reservados aos cidadãos cabo-verdianos (12). Havendo outras que se infere de comandos constitucionais de atuação dirigidos aos poderes públicos.

8.1.2. Algumas dessas tarefas remetem expressa ou implicitamente ao exercício de poderes soberanos nucleares do Estado, nomeadamente de defesa do território nacional, garantia da ordem pública, justiça, representação na esfera internacional, etc; outras dizem respeito à realização de objetivos constitucionais em matéria de justiça social, económica e ambiental. A sua fixação pelo legislador constituinte não resulta na determinação concomitante de qualquer modelo concreto de vinculação à administração pública. Outrossim, o que delas decorre é que tendo o Estado a missão de as realizar deve encontrar o sistema de gestão do elemento pessoal que colabora com a República que seja o mais eficaz.

Tal efeito não resulta do facto de o Estado Cabo-verdiano ter um conjunto de tarefas de natureza social que se deve ocupar, porquanto essa ideia se aplica, por maioria de razão, nessa esfera, em que se exige uma maior flexibilidade do Estado para manejar as dinâmicas económicas e sociais, sobretudo em se tratando de um país vulnerável do ponto de vista económico, social e ambiental, o que exige sempre uma maior capacidade de mutação e adaptação a circunstâncias exógenas que o afetam, mas que ele não controla. É certo que a comunidade política acolhe o valor da solidariedade, do que decorre que as oportunidades e as condições existenciais de todos são importantes para todos, devendo o poder público incumbir-se de as materializar de acordo com os recursos que pode angariar, e que o Estado cabo-verdiano, malgrado ancorar-se no ideário da liberdade, também é composto por uma dimensão social incontornável. Portanto, do facto de haver certas tarefas fundamentais que são impostas ao Estado pela Constituição de forma perene não decorre automaticamente que elas só possam ser assumidas por pessoas que a ele se vinculam através de um regime de função pública.

8.1.3. Para que isso acontecesse seria necessário ou que a Constituição reconhece uma garantia institucional de função pública que comportando esse efeito estrutural tivesse sido acolhida pela Lei Fundamental ou que decorresse de forma perceptível das normas específicas que compõe o regime constitucional da função pública uma norma com tal teor.

8.2. Neste sentido, mais do que ancorar a sua posição no pressuposto de que existe um regime constitucional da função pública, a considerar os efeitos que infere das premissas arroladas, a Entidade Requerente parece estar a defender que da Constituição

da República emergem indicações de existência de uma garantia institucional de função pública com eventuais características próprias de caráter histórico e que remontariam ao período colonial portadora de certas características estáveis, que teria no seu núcleo uma forma de vinculação exclusiva a partir de um ato de nomeação promovido pelo Estado e inserido num regime estabelecido por lei onde perseguiria uma carreira. Disso decorrendo um impedimento de o legislador descaracterizá-las através da inserção de um paradigma laborista a ele incompatível.

8.2.1. Como o Tribunal já havia assentado através do *Acórdão 1/2017, de 12 de janeiro, referente à constitucionalidade do artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica que estabelece o regime de gestão, consignação e destinação das receitas arrecadadas*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 10, de 27 de fevereiro de 2017, pp. 218-260, 1, a configuração de uma garantia institucional que integre o ordenamento jurídico depende de, por um lado, haver uma realidade institucional ou social pré-constitucional, e, do outro, que seja reconhecida pela Lei Fundamental como imprescindível ao funcionamento da sociedade ou do Estado, considerando o legislador constituinte, ainda que implicitamente, a necessidade de se manter as suas configurações tradicionais. As limitações que delas resultariam para o legislador teriam de estar consagradas numa orientação normativa acolhida por esse regime, na medida em que tenha sido aceite como parte integrante do seu núcleo essencial, do que resultaria o dever de não descaracterizar essa instituição nessa dimensão específica.

8.2.2. O Tribunal Constitucional considera que das indicações constitucionais pode-se inferir o intuito dos pais fundadores de contarem com uma função pública profissional, estável e composta por pessoal que emprestaria os seus conhecimentos e experiência à Comunidade Política com a finalidade de auxiliar o Estado a realizar as suas missões constitucionais e legais. Na base de tal opção estaria a sua intenção de ter na máquina administrativa pessoas capacitadas e motivadas que garantissem prestações públicas eficazes e de qualidade, por um lado, e também de impedir a partidarização da função pública que poderia ser o resultado da adoção de um modelo alternativo, nos termos do qual as posições administrativas por serem precárias ficariam na integral disposição das maiorias do momento. O que até poderia, num Estado em que Administração é ainda fonte de muitas oportunidades laborais, ter efeitos sobre o próprio funcionamento do sistema democrático.

Por conseguinte, primeiro, dessa garantia institucional de função pública sempre resultaria que o modelo de vinculação através da nomeação por ato unilateral do Estado consentido pelo particular não poderia ser integralmente substituído por um modelo exclusivamente laborista; segundo, que as funções nucleares do Estado, nomeadamente as que remetam ao exercício de poderes soberanos, ressalvadas certas exceções muito pontuais e justificadas, teriam de estar associadas a esse modelo de vinculação.

8.2.3. Porém, se isso pode ser inferido da garantia institucional em causa, ao analisar-se a evolução dos regimes da função pública aplicados a Cabo Verde desde o período colonial até à adoção da Constituição de 1992 dificilmente se pode chegar à conclusão que sufragaria a orientação exposta pelo Requerente no sentido de que não só determinaria a existência de um regime específico de função pública, como igualmente impediria a inserção de elementos laboristas no regime geral da função pública, mesmo fora do quadro de contratações destinadas a satisfazer necessidades temporárias da administração pública. O que se pode inferir desse desenvolvimento é que o modelo era marcado tendencialmente por esse modelo de função pública. Porém, já de pronto, o seu acolhimento pela legislação colonial de um Estado de base corporativa ou por um Estado mais paternalista como o existente no período pós-colonial não legitimaria por si só que se sustentasse a sua adoção pelo Estado Liberal e Democrático que marca a atual ordem constitucional, no qual a dimensão social deve ser impreterivelmente conciliada com o ideário da liberdade e a conceção de que o Estado não é, para o bem e para o mal, pai dos indivíduos, mas mera estrutura de facilitação da realização pessoal. O que faz por meio de uma Administração Pública que se destina a prestar serviços com qualidade e eficiência, cuja existência está associada a missões e objetivos definidos pela Constituição e pela lei de resolver os problemas dos cidadãos e das empresas, e “não meramente para dar salários às pessoas” (*Atas da Reunião Plenária de 28 de maio de 2009*, p. 266), como muito a propósito se referiu o Senhor Secretário de Estado da Administração Pública que, em nome do proponente, apresentou a proposta de lei que deu origem ao diploma em apreciação.

8.2.4. Não havendo realidade histórico-institucional que produzisse tal efeito absolutista, também não há qualquer indício de que o legislador constituinte quis atribuir tal estatuto à conceção de uma administração pública cujas relações de emprego seriam constituídas exclusivamente por nomeação num regime de carreira. E muito menos

poderia ser concluído que fizesse parte da garantia institucional da função pública que, no caso concreto, limita-se por razões justificáveis, a determinar que, por motivos associados ao princípio republicano, o corpo de servidores do Estado não fique integralmente sujeitos às mutantes vontades dos que recebem poderes para governar em nome do povo, e para garantir a eficácia da administração que exista um elemento de continuidade, necessário à agregação da experiência e da memória institucional. Para tanto, não é absolutamente necessário que o único modelo de vinculação à função pública para o exercício de funções permanentes seja o de Direito Público, podendo o legislador fazê-lo de forma mais ampla ou de modo mais limitado, incidindo sobre determinadas funções, por exemplo, ligadas a esferas soberanas do Estado, e não noutras. Outrossim, visa-se essencialmente preservar o regime de função pública para certo tipo de atividades que sejam mais essenciais ao funcionamento do Estado ou que requeiram maior autonomia decisional em nome do interesse público e, por conseguinte, maiores garantias de estabilidade.

8.3. Afastada essa possibilidade, a desconformidade constitucional das normas desafiadas dependeria, alternativamente, de existir um regime constitucional da função pública que contivesse regras expressas impeditivas ou limitadoras desse efeito, o que depende de duas razões principais: primeiro, a existência de um regime constitucional da função pública, nos termos em que seja definido pelo legislador constituinte; segundo, caso a primeira premissa esteja correta, que este regime impeça a adoção do contrato individual de trabalho como forma de vinculação à função pública. Pois, se existe um regime constitucional de função pública e se ele implica necessariamente na adoção de modalidades de vinculação à função pública próprias, não se permitindo o recurso à adoção de modelos privados pelo menos em relação a funções correspondentes a necessidades permanentes do Estado, o problema constitucional colocado fica desde logo resolvido pela positiva e inevitavelmente conclusão de seria necessário declarar a inconstitucionalidade da norma desafiada, pois estaria levando a aplicar à função pública institutos de vinculação jurídica de emprego do direito privado.

8.3.1. De salientar, antes de se proceder à análise dessas ideias, que, embora o Requerente sustente a existência de um estatuto constitucional da função pública, o mesmo não defende a total impossibilidade de se recorrer ao contrato individual de trabalho para o exercício de determinadas tarefas na função pública, nomeadamente o

exercício de atividades temporárias e transitórias, devendo, segundo seu entendimento, haver “uma relação entre a justificação da transitoriedade e o termo estipulado”, o que não seria o caso. Logo, conforme advoga, tal recurso deve ter um caráter muito excepcional, destinando-se apenas a cobrir determinadas situações transitórias e temporárias, nunca podendo ser utilizado para funções permanentes e próprias da Administração Pública.

Por conseguinte, atendendo à primeira premissa, parece a este Tribunal que esse estatuto constitucional existe, pois é a própria *Magna Charta* que, no seu artigo, 241, cuja epígrafe é “Função Pública”, estabelece um conjunto de regras e princípios aplicáveis à função pública, portanto, regulando esta realidade através de regime constitucional próprio. Não sendo a única disposição constitucional que visa tal propósito, já que a função pública é ainda regulada pelos artigos 240 a 244 e pelos artigos 42 e 56 que reconhecem o direito de acesso à função pública. Pelo que é de considerar que existe um regime constitucional da função pública, com traços e especificidades próprios assente nessas normas, que lhe são especialmente aplicáveis. O que determina, entre outros efeitos, que o legislador ordinário não disponha a seu bel prazer de discricionariedade total de conformação do seu regime infraconstitucional, na medida em que terá que obedecer aos vetores constitucionais sobre a matéria determinados pelo legislador constituinte. Isso, sob pena de violação da Lei Fundamental, o que poderia inclusive comportar uma limitação expressa ou implícita de adoção por parte daquele legislador de modos de vinculação privada à função pública, questão a ser avaliada *infra*.

8.3.2. Por ora, importa recortar essas particularidades do regime constitucional da função pública com vista a posteriormente precisar se alguma delas teria algum impacto negativo sobre a possibilidade de se recorrer ao contrato individual de trabalho na função pública. Elas, como se pode ver, resultam das disposições constitucionais indicadas e estariam relacionadas, i) à subordinação do pessoal da administração pública e demais agentes do Estado ao interesse público, ao serviço do qual deverão funcionar; ii) em respeito a determinados princípios, mormente os de justiça, isenção e imparcialidade, de respeito pelos direitos dos cidadãos e de igualdade de tratamento de todos os utentes – número 1 do artigo 241 da CRCV ; iii) à proibição de acumulação de empregos e cargos públicos – número 5 da mesma disposição; iv) à responsabilidade civil por parte dos funcionários públicos – número 1 do artigo 243 da CRCV; v) à relação hierárquica na

função pública – número 2 do artigo 243; vi) ao princípio de acesso e desenvolvimento profissional com base no mérito e capacidade dos candidatos, através de mecanismos objetivos de aferição de conhecimentos; vii) à possibilidade legal de restrição de acesso a certas funções ou cargos políticos por parte de cidadãos que não sejam cabo-verdianos de origem – número 3 do artigo 23 da CRCV –, à vedação de exercício de funções públicas que não sejam predominantemente técnicas – número 2 do artigo 25 da CRCV. Pelo que é mister concluir que existe um regime constitucional da função pública que comporta especificidades próprias que o distinguem do regime de emprego privado.

8.3.3. Embora, verdade seja dita, tal não signifique necessariamente que não possa existir uma aproximação dos dois regimes, mormente no que diz respeito à questão que tem sido debatida no sentido de se averiguar se os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reservados aos trabalhadores seriam ou não extensíveis aos funcionários públicos. Questão esta que se relaciona com o conceito constitucional de trabalhador em confronto com o conceito tradicional de funcionário público que tinha uma conotação especial e que se não confundia com aquele.

Contudo, não deixa de ser relevante constatar que a Constituição utiliza várias expressões para designar aspetos relacionados à prestação de trabalho no setor público. Evidentemente refere-se a “função pública”, quando menciona, no artigo 42, parágrafo segundo, que todos teria direito à ela aceder, e a “funções públicas” no artigo 56, parágrafo primeiro, mas não parece que esteja a fazê-lo no sentido de fixar um significado específico de função pública, enquanto modelo específico de vinculação. Outrossim, presume-se conduzir simplesmente à ideia que o cidadão tem não só uma liberdade, portanto um direito negativo de não ser impedido, como também um direito político positivo de trabalhar para o Estado, colaborando com a gestão da República.

De resto, ao contrário de outras leis fundamentais, a nossa Constituição, apesar de usar ocasionalmente a expressão “funcionário público” (artigo 205, alínea c)), em norma especificamente dedicada a esta questão, recorre ao termo “pessoal da Administração Pública e demais agentes do Estado e de outras entidades públicas” ou expressões similares, o que dilui a exclusividade do regime de função pública, abrangendo não só os trabalhadores cujas relações são disciplinadas por um regime jurídico estabelecido pelo próprio Estado através de leis estatutárias, mas também outros que poderão remeter a

regimes parcial ou integralmente sujeitos a um regime jus-laborista. Por um lado, não utilizando o termo trabalhador, mas, do outro, obviamente não empregando a expressão “funcionário público”, seria de todo inconstitucional não considerar as pessoas ao serviço da Administração Pública trabalhadoras no sentido constitucional do termo – que englobaria essencialmente o conceito de trabalhador por conta de outrem – ou pelo menos não lhes reconhecer os direitos constitucionalmente consagrados aos trabalhadores. Neste momento, ter uma ligação profissional à administração pública não tem o efeito de submeter o indivíduo a um estatuto de sujeição especial ao poder público que não decorra expressamente da Constituição, ou o de neutralizar o seu estatuto de cidadania ou a natureza da relação que com ele se estabelece, a qual não deixa de ser a prestação de um serviço num quadro de subordinação hierárquica em troca de uma contraprestação pecuniária. Não sendo de se reconduzir integralmente a prestação de serviço público a uma relação de emprego privado, na medida em que marcada igualmente, como o Tribunal já havia reconhecido por uma dimensão republicana incontornável ao vínculo laboral entre a administração pública e o cidadão, considerando que este é também coproprietário do Estado (*Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na função pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal da carreira técnica ou equiparado fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei nº 117/VIII/2016, de 24 de março, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 5, 17 de janeiro de 2022, pp. 130-140, 6.1*). Neste sentido, haverá situações, até previstas pela Constituição – designadamente, no artigo 242 – em que os seus direitos poderão, pela natureza da atividade e características das suas funções, ser limitados desde que isso seja feito para se concretizar um interesse público e na medida em que isso seja proporcional, mas outras haverá em que, não se revelando tal necessidade, ele não deixa de usufruir dos direitos que são reservados a qualquer trabalhador. Nesta medida, os dois regimes são constitucionalmente lógicos e necessários.

8.3.4. Mas, do outro, a análise desses elementos permite que, de forma inequívoca, se conclua que, ao optar pela expressão pessoal da administração pública, o legislador constituinte visou integrar nesse rol não só os cidadãos que o fazem integrados a um regime de função pública, mas também aqueles que ficam sujeitos a um regime parcial ou integralmente disciplinado por normas juslaborais. Ainda que disso não decorra que

essa aproximação possa igualmente acontecer no sentido de se permitir, sem limites, a adoção de regimes infraconstitucionais de meios de vinculação de emprego privado à função pública, pois ter-se-á que ver se nenhuma daquelas particularidades do regime constitucional da função pública teria o condão de impedir que essa possibilidade se materialize. Na medida em que o princípio de prossecução do interesse público que os funcionários públicos estão adstritos e os vários deveres específicos que têm – nomeadamente as mais variadas incompatibilidades a que estão sujeitos – parecem conduzir a que pelo menos certas dimensões da função pública tenham de estar associadas a um regime que garanta uma estabilidade e durabilidade associadas a uma carreira e não a um modelo mais privatístico de prestação laboral. Assim, como já se disse, não parece que seria compatível com a Lei Fundamental uma privatização completa da função pública, no sentido de se sujeitar todo o seu regime única e exclusivamente ao regime laboral.

8.3.5. Entretanto, seria excessivo impor ao legislador ordinário o não recurso a nenhuma forma de vinculação privada à função pública, nomeadamente a meios mais precários de vinculação, sendo certo que boa parte das funções públicas podem ser privatizadas ou até terceirizadas por razões estratégicas e de eficácia na organização e funcionamento da administração pública, além de continuarem a existir funções temporárias, sazonais ou transitórias, pelo que não são atividades de natureza idêntica e, portanto, podem comportar formas de vinculação diferentes. Aliás, ao contrário do que sugere o Requerente, não parece que, em Cabo Verde, o regime-padrão de vinculação à função pública tenha passado a ser o de contrato de trabalho ao invés do regime de carreira, pois, com base no documento que ele mesmo indicou – o *Balanço Social do Capital Humano na Administração Pública*, Praia, DNAP, 2016, p. 32 – enquanto 24.5% dos funcionários públicos se encontram em regime de contrato, mais da metade, 52.8%, possuem um vínculo definitivo com a Administração Pública na medida em que são nomeados a título definitivo.

8.3.6. Por conseguinte, não parece que o facto de se adotar regimes de vinculação à função pública do direito privado viole por si só as especificidades do regime constitucional da função pública e muito menos a garantia institucional de função pública, desde que, como é evidente, seja devidamente considerada e ponderada a obrigação de prossecução do interesse público, de uma parte, e os deveres a que os funcionários

públicos estão adstritos, da outra, na perspectiva de se garantir estabilidade adequada a qualquer cidadão que integre o quadro de pessoal da administração pública, compatível com os deveres que tem e com as responsabilidades que assume.

8.4. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é incompatível com a garantia institucional da função pública ou com elementos do regime constitucional da função pública?

8.4.1. Não sendo a norma com aquela aceção mais ampla incompatível com a garantia institucional da função pública ou com elementos específicos do regime constitucional da função pública, em relação a outra aceção atribuída à norma no sentido de permitir que, mesmo em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, a vinculação através do regime de emprego seja feita através de um contrato de trabalho a termo certo, indefinidamente renovável por vontade das partes e sendo insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, a resposta não é neste particular diferente. Precisamente porque a garantia institucional em si ou qualquer elemento do regime constitucional da função pública não são atingidos por essa norma hipotética na medida em que se mantenha a existência da instituição de modo substancial e representativo ou se se mantiver um núcleo representativo de pessoas debaixo de um regime de função pública, sujeitos a sujeito a deveres especiais, mas também com maior estabilidade. Assim, parece a esta Corte que, sem embargo da sua compatibilidade com outros parâmetros aqui identificados e normas específicas, o facto é que essa norma hipotética desafiada pela ilustre entidade requerente, não parece por si só contrária ao regime constitucional da função pública autonomamente considerado.

8.4.2. Por conseguinte, a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função

pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, desconforme ao regime constitucional da função pública, precisamente porque não existe nenhuma imposição constitucional que obrigue o legislador ordinário a não recorrer a mecanismos jurídico-privados de vinculação ao emprego na função pública, mormente o contrato de trabalho a termo, mesmo com as características atribuídas à aceção normativa desafiada nesta dimensão.

9. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública?

9.1. Resulta de uma das argumentações do requerente o entendimento de que a adoção de meios precários do direito privado, nomeadamente o contrato de trabalho, como meio de vinculação à função pública para o desempenho de funções próprias e permanentes da Administração Pública é desconforme, por um lado, a posição jurídica fundamental de acesso à função pública e, do outro, a um direito ao lugar na função pública. Portanto, do seu ponto de vista existem dois direitos fundamentais, um de acesso à função pública e o outro ao lugar na função pública. Justifica-se, como forma de estruturação da decisão, o tratamento separado dessas duas questões, avaliando num primeiro momento o direito de acesso à função pública e, por último, o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública.

9.2. Que a posição jurídica de acesso à função pública decorre de um direito fundamental, mais concretamente um direito, liberdade e garantia, não restam dúvidas, pois é a própria Constituição que o prevê seu artigo 42, parágrafo segundo, constante do Título II relativo aos direitos, liberdades e garantias individuais, o mesmo acontecendo com o artigo 56, parágrafo primeiro, já numa perspetiva de o ter igualmente como um

direito, liberdade e garantia de participação política e de exercício da cidadania. O qual consagra um direito de titularidade de todos os nacionais, com uma outra restrição a que aqueles que não o sejam de origem podem ser sujeitos nos termos do artigo 23, parágrafo terceiro.

9.2.1. Pelo que o Estado e demais entidades públicas devem garantir condições de igualdade no acesso à função pública, através de um processo imparcial de escolha dos funcionários públicos, não podendo privilegiar nem discriminar ninguém nomeadamente em virtude de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas. Sendo que, em princípio, qualquer tratamento diferenciado ou discriminatório no acesso à função pública é vedado.

9.2.2. Todavia esta premissa encontra, por força do número 6 do artigo 241 da Lei Fundamental, uma limitação importante que condiciona o acesso em condições de igualdade ao mérito e à capacidade dos indivíduos. Assim, é perfeitamente possível – e o legislador constituinte o admite expressamente – que possa haver, na escolha de funcionários públicos, tratamento diferenciado com base no mérito e capacidade de cada pessoa, no sentido de se admitir aqueles que os consigam demonstrar através de mecanismos objetivos, idóneos e competitivos de recrutamento. Critérios perfeitamente entendíveis e necessários com vista à maior eficiência e eficácia da função pública, com legitimidade e validade constitucional, que não afeta ilegitimamente o direito de acesso à função pública em condições de igualdade.

9.2.3. Em princípio, embora a Constituição não o diga expressamente, o meio utilizado para a garantia de condições de igualdade e prova do mérito e capacidade de cada indivíduo que pretenda aceder às funções públicas, é, por regra, o concurso público (*Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente à norma revogatória da Lei de aprovação do estatuto dos magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 61, 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. II, Praia, INCV, 2017 (2016), pp. 17-82, 5.5.4; *Acórdão n.º 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente à a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado

no *Boletim Oficial*, I Série, nº 76, 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1857, 5.6.4), através do qual, por meio de mecanismos imparciais, se averigüe, comparativa e concorrencialmente, essas qualidades de cada candidato. O que não significa que determinadas funções ou cargos públicos não possam ser providos por intermédio de outros meios, como acontece, por exemplo, nas funções e cargos de confiança em que se nomeia funcionários em comissão de serviço.

9.2.4. Entretanto, a questão essencial neste quesito é averiguar se o facto de o legislador ordinário adotar modalidades de emprego privado para a vinculação à função pública viola o direito de acesso à função pública com base no mérito e capacidade dos candidatos. Relativamente a esta questão, embora seja possível que tal aconteça, caso o legislador entenda utilizar meios de contratação discricionários que não respeitam esses postulados constitucionais, é também perfeitamente possível conciliá-los ao regime de vinculação à função pública por via do contrato individual de trabalho, nomeadamente a termo certo e, por maioria de razão, aquele que tiver tempo indeterminado. Portanto, em si, o facto de uma norma permitir que se recorra a modalidades típicas de direito privado não a torna incompatível com o direito de acesso à função pública porque, em última instância, ele não é atingido porque permite-se que qualquer pessoa a ela aceda, ainda que algumas a ela se vinculem por meio de um regime de carreira e outros através do que se denomina de um regime de emprego, baseado num contrato de trabalho.

9.3. Quanto ao segundo quesito, o Tribunal tem dificuldades em considerar que exista um direito ao lugar na função pública autónomo e incondicional, na medida em que não se identifica nenhum preceito constitucional que reconheça posição jurídica com tal conteúdo, isto é, de que tendo a pessoa acedido a qualquer emprego público teria direito a um lugar permanente e estável na Função Pública. Na verdade, o que poderá haver é uma posição jurídica derivada do conteúdo assinalado da garantia institucional de função pública que poderá conferir alguma proteção aos funcionários públicos que ingressem numa posição funcional associada a uma carreira, as quais pressupõem a estabilidade e durabilidade do vínculo, salvaguardadas algumas situações, nomeadamente de carácter disciplinar. De resto, sendo certo que tradicionalmente algumas áreas da função pública sempre foram marcadas por essa ideia de vitaliciedade decorrente de ato de nomeação definitiva, ressalvados os casos supramencionados, decorrem de opções legislativas, as quais, desde que não atinjam o núcleo da garantia, podem ser moldadas pelo legislador.

Pelo que nada obsta, neste particular, que o legislador possa lançar mão de formas de vinculação públicas – como sucedia com o contrato administrativo de provimento, ou privadas, como acontece com o contrato de trabalho a termo certo – à função pública que possam revelar um grau de menor estabilidade, posto que, nos termos da lei laboral, os seus contratos poderão ser cessados – sem embargo de isso implicar num dever de indemnizar ou de provar justa causa caso se tenham convertido em contratos de trabalho por tempo indeterminado – ou até alguma precariedade, sobretudo enquanto se mantiver a natureza temporária dos seus vínculos, se for este o caso.

9.4. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional considera que a norma desafiada na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser por contrato de trabalho em funções públicas, não atinge o direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública.

9.5. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito de acesso à função pública e o eventual direito ao lugar permanente e estável na função pública?

9.5.1. A conclusão não muda substancialmente se considerarmos a segunda interpretação da norma desafiada, no sentido de conduzir a uma espécie de contrato de trabalho em funções públicas, marcado por uma precariedade ainda maior, porque, sendo a termo, poderia ser indefinidamente renovado, sendo, ademais, insuscetível de se converter com o decurso do tempo num contrato por tempo indeterminado.

9.5.2. Pela razão de que o direito de acesso à função pública não é afetado nesses casos, porque não se gera qualquer impedimento de acesso à função pública, na medida

que as pessoas sempre a ela poderiam aceder. O que se geraria seria um obstáculo a aceder a um determinado regime de função pública, o de carreira, o que não é, a rigor, a mesma coisa. Assim, por si só, a adoção do modelo contratual de vinculação à administração pública não é inconsistente com o direito de acesso à função pública.

9.5.3. E, no segundo caso, porque a posição jurídica individual que poderia garantir uma posição estável e duradoura na função pública, depende de a pessoa preencher as condições suscetíveis de as desencadear, nomeadamente integrar-se a uma carreira e ao próprio regime de função pública no sentido estrito; não se gerando uma posição jurídica que pode ser invocada para impor tais deveres ao Estado fora desse quadro.

9.5.4. Por conseguinte, a mesma conclusão aplica-se à norma hipotética formulada no sentido de que esse contrato, sendo a termo certo, não teria qualquer limitação temporal, nem seria passível de ser convertido num contrato de trabalho a tempo indeterminado nos termos da lei laboral em vigor, mesmo nos casos em que estivesse em caso necessidades permanentes do Estado

9.5.5. Assim, sendo de se concluir que a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, não é desconforme a um eventual “direito” ao lugar na função pública precisamente porque não existe nenhum direito fundamental com essa configuração.

10. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao eventual direito à

carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que haveria um direito dos funcionários públicos a promoção e progressão funcionais?

10.1. Estaria na base desta questão o argumento sustentado pelo requerente de que os funcionários públicos seriam titulares de posições jurídicas que lhes confeririam uma capacidade de promoção e progressão funcionais derivadas de um direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, que se imporia aos poderes públicos, nomeadamente ao legislativo, que o terá desconsiderado ao não prever mecanismos de desenvolvimento profissional dos funcionários em regime de emprego público, nos termos da norma desafiada, considerando que remeteria a um contrato de trabalho e não a uma carreira. O escrutínio dessa alegação depende: primeiro, de se confirmar a previsão a existência de uma posição jurídica que conferiria o direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública e, segundo, de determinar se a solução normativa ora desafiada é incompatível com a mesma.

10.2. Aqui, a primeira questão se revela mais difícil, pois, ao contrário do que sucede com o direito de acesso à função pública, inexistente uma norma constitucional que expressamente consagre um eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública. A norma sugerida pelo Requerente não é marcada por uma subjetividade muito evidente, no sentido de criar um direito fundamental oponível a poderes públicos. Como se vê claramente, o número 6 do artigo 241 contém uma formulação objetiva, pois nos seus termos, “[n]a Função Pública, o acesso e o desenvolvimento profissional baseiam-se no mérito e na capacidade dos candidatos ou agentes”. Em momento algum o preceito sugere que os todos os candidatos, agentes ou servidores têm um direito ao desenvolvimento profissional, mas sim que o desenvolvimento profissional, quando estiver previsto pela lei, deve operar com base no mérito e capacidade desses candidatos e agentes. Por conseguinte, sendo verdade que tal norma sugere a existência de mecanismos de desenvolvimento profissional na função pública, determinando certos critérios a que deverão estar sujeitos, não reconhece que eles tenham na sua base um direito fundamental, nem impõe que isso tenha necessariamente de abranger toda a função pública, no sentido de que todos os que sejam empregados pela administração pública tenham a prerrogativa de ter uma carreira e de nela se desenvolver.

Nesta conformidade, uma eventual posição jurídica no sentido de que haveria um direito à carreira e ao desenvolvimento profissional, no sentido de desenvolvimento na carreira na perspetiva de promoção e progressão, teria de decorrer das características da garantia institucional da função pública, nos limites que foram identificados. Dela não decorre uma imposição de o Estado ter de garantir carreiras e oportunidades de desenvolvimento profissional a todos que a ele se vinculam por motivos laborais, mas, antes, que aqueles que integrem carreiras enquadradas por um regime de função pública, que por tradição e pela natureza da instituição têm essas características, poderão reivindicar essa posição jurídica.

Aliás, nem o poderia fazer de forma generalizada, pois, se na função pública existem necessidades laborais que são temporárias e transitórias, não faz qualquer sentido prever mecanismos de desenvolvimento profissional para quem as fosse desempenhar. É de se deixar claro que nem parece que a norma obrigue a adoção desses mecanismos para outras funções que sejam mais duradouras, pois não existe um direito ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que o legislador ordinário estaria sempre obrigado a prevê-los relativamente a todas as funções que correspondam a necessidades permanentes do Estado. Pois, neste particular, dentro de certos limites, nomeadamente os identificados nos segmentos anteriores deste acórdão, ele dispõe de acentuada discricionariedade para moldar o regime infraconstitucional de acordo com a sua vontade, sem que ofenda os preceitos constitucionais aqui identificados.

10.3. Assim sendo, a aceção normativa desafiada em primeiro lugar, na medida em que ao prever um modelo de vinculação à administração pública através de contratos de trabalho que não conduziram a uma carreira e ao desenvolvimento nessa carreira não é inconstitucional por desconformidade com posições jurídicas individuais que garantiriam a possibilidade de o funcionário público ter direito à promoção e à progressão dependem de a pessoa estar num regime de carreira.

10.4. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades

permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao eventual direito à carreira e ao desenvolvimento profissional na função pública, no sentido de que haveria um direito dos funcionários públicos a promoção e progressão?

10.4.1. Se, complementarmente, se considerar a aceção hermenêutica no sentido de que esse contrato de trabalho em funções públicas, além de tudo, seria a termo certo, podendo ser renovável indefinidamente e sendo insuscetível de ser convertido pelo tempo num contrato de trabalho por tempo indeterminado, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, também chegar-se-á à mesma conclusão e pelos mesmos motivos determinantes. Nomeadamente, porque a posição jurídica em causa está associada ao ingresso de uma pessoa numa carreira da administração pública, não impondo externamente ao legislador que a garante a todos e em todas as circunstâncias. Portanto, o facto de poder haver essa aceção normativa de que o contrato de trabalho que constitui o vínculo com a administração pública ser a termo certo, passível de ser indefinidamente renovado e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho a tempo indeterminado a partir do decurso de um certo período de vigência, não altera substancialmente as conclusões tiradas no número anterior.

10.4.2. Assim, no caso concreto, ao não prever mecanismos de desenvolvimento profissional para os funcionários públicos em regime de emprego público assentes num contrato de trabalho a termo certo passível de ser indefinidamente renovado e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho a tempo indeterminado, mesmo quando estejam em causa necessidades permanentes do Estado, o legislador não aprovou norma incompatível com eventual posição jurídica associada ao “direito” à carreira e ao desenvolvimento profissional.

11. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em

causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos, considerando que estes seriam tratados de forma diferenciada consoante o seu nível de formação?

11.1. Na opinião do Requerente, há uma desigualdade entre cidadãos no que respeita ao acesso a uma carreira, ao desenvolvimento na mesma e à sua previsibilidade, a qual decorreria da disponibilidade de recursos para efeitos de acesso à formação superior, porque elas pressuporiam recursos para financiar o acesso, remetendo os cidadãos que não teriam tais recursos a vínculos precários e condenando-os a uma consequente instabilidade e estagnação profissionais.

11.2. Sendo assim, e apesar de não se o ter articulado do ponto de vista argumentativo ou oferecido ao Tribunal elementos empíricos que permitissem estabelecer essa conexão, aparentemente a ideia seria de que haveria uma relação entre recursos financeiros, acesso ao ensino superior e carreiras profissionais. Neste sentido, por motivos que se apresentará adiante, o fulcro da sua argumentação da entidade que lançou o desafio de constitucionalidade mais do que remeter a uma situação de discriminação direta, conduziria a uma alegação de discriminação indireta. Impondo, assim, que se verifique essas duas dimensões de forma autónoma, ficando, como o Tribunal já tinha considerado recentemente por meio do *Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na Função Pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal de carreira técnica ou equiparada fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei 42/VII/2009, de 27 de julho*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 5, 17 de janeiro de 2021, pp. 130-140, 5), a segunda condicionada à não materialização da primeira e a existência de condições materiais para se proceder ao juízo necessário.

11.3. O princípio da igualdade, o direito a não ser discriminado e os direitos especiais de igualdade já foram discutidos várias vezes por esta Corte, pelo que já se tem um entendimento sedimentado e consistente a respeito. Pelo que resta trazer à colação as orientações já acolhidas, aplicando-as posteriormente aos elementos que marcam os presentes autos.

11.3.1. O Tribunal Constitucional já tinha reservado a esta matéria extensas considerações através de um conjunto de decisões que têm, como é natural, guiado escrutínios subsequentes sobre a mesma matéria, nomeadamente o *Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 35, 10 de maio de 2016, pp. 1224-1251 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. I, Praia, INCV, 2016 (2015-2016), pp. 19-98, 2.1; o *Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente à Norma Revogatória da Lei de Aprovação do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 61, 2 de novembro de 2016, pp. 2033-2054 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. II, Praia, INCV, 2017 (2016), pp. 17-82, 2; o *Parecer n.º 1/2017, de 2 de maio, Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade referente ao Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça*, Rel: JP João Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 27, 16 de maio de 2017, pp. 672-682 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 19-53, 1 e 3; o *Acórdão n.º 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 21, de 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 3; o *Acórdão n.º 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-530, 11; o *Acórdão n.º 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade referente a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 76, 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1857, 2, o *Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro, Alexandre Borges v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 88, 28 de dezembro, pp. 2132-2157, 4; o *Acórdão n.º 10/2020, de 20 de março, Proferido nos autos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de normas constantes do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América respeitante ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde (SOFA)*, em que foram requerentes um grupo de 27 Deputados do Grupo Parlamentar do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) na Assembleia Nacional, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, 23 de julho de 2020, pp. 1731-1782, A.1; o *Acórdão n.º 17/2020, de 2 de junho, Rui e Flávio Alves v. STJ*, Rel: JC Aristides Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, 23 de julho de 2020, pp. 1813-1825, 2.6; o

Acórdão 39/2021, de 7 de setembro, Alex Saab v. STJ, Red. José Pina Delgado; Aristides R. Lima e João Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 100, 15 de outubro de 2021, pp. 2508-2570, 3.2.10, B; e o Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na função pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal da carreira técnica ou equiparado fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei nº 117/VIII/2016, de 24 de março, Rel: JC Pina Delgado, 3.

11.3.2. Desde o *Acórdão 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, II, o Pretório Constitucional vem considerando que a igualdade, além de ser um dos mais importantes valores em que se assenta a República de Cabo Verde e princípio do sistema de direitos fundamentais previsto pela Constituição, assume, também, em determinados casos, a natureza de direito subjetivo fundamental a não se ser discriminado e de direito especial a tratamento igualitário. Mas, também, que não é todo o tratamento diferenciado que é incompatível ao direito a não se ser discriminado previsto pelo artigo 24 da Constituição, pois esta valoração profundamente negativa em qualquer Estado de Direito Democrático baseado na dignidade da pessoa humana estaria reservada a situações especialmente graves e intoleráveis. Portanto, um dever de tratamento igual absoluto fora dessas circunstâncias, limitaria especialmente o legislador democrático, afetando a sua liberdade relativa de conformação do direito ordinário que se lhe deve reconhecer à luz do valor da soberania popular e do princípio do Estado Democrático, conforme, de resto, esta Corte já havia considerado no *Acórdão nº 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, 1).

Dessas premissas resulta a necessidade de o Tribunal aplicar “um escrutínio diferenciado e montado em cascata” assente em quatro categorias diferenciadas e ordenadas de forma decrescente que, por sua vez, justificariam controlos mais estritos ou mais laços por parte desta Corte Constitucional. Nomeadamente, as discriminações suspeitas, respeitantes às situações que se arrola no artigo 24 ou estruturalmente equivalentes a elas e que remetam “a características não voluntárias e imutáveis da pessoa ou que se associam ontologicamente ao seu ser em razão de opção legítima”; as

“diferenciações quase-suspeitas, baseadas em características transitórias da pessoa humana, mas de caráter identitário ou que tenham a ver com o livre desenvolvimento da sua personalidade, que vão sendo assumidas por um ser humano”; “as diferenciações ordinárias para contornar direitos ligados à igualdade, que acontecem com alguma frequência na vida social e económica (...)”, e, por fim, as “diferenciações simples, não relacionadas a discriminações, mas de tratamento diferenciado pela lei, (...) de mero efeito irradiador do princípio da igualdade pelo sistema (...)”.

11.3.3. Os dados do problema colocado ao Tribunal remetem, no tocante à formulação legal desafiada, a possíveis incompatibilidades com o valor constitucional da igualdade reconhecido pelo artigo 1º da Lei Fundamental e eventualmente ao direito de igualdade no acesso a funções públicas referido pelos artigos 42, parágrafo segundo, e 56, parágrafo primeiro, do mesmo instrumento fundacional.

11.3.4. Portanto, restaria definir o nível de escrutínio em que a situação *sub judice* se enquadra. Concretamente importa averiguar se o legislador, ao dividir o regime ordinário da função pública em regime de carreira e em regime de emprego em funções públicas, operou uma diferenciação entre os funcionários públicos que consiste numa eventual discriminação, portanto podendo ser uma diferenciação suspeita ou quase-suspeita, que reconduziria a situações de inconstitucionalidade presumida, ou numa mera diferenciação podendo ser ordinária ou simples em que a inconstitucionalidade pode ser afastada pela invocação de interesse público relevante ou simples.

11.4. No caso concreto, conforme alega o Requerente, teria havido uma desigualdade entre os funcionários públicos pela consagração de mecanismos precários de vinculação à função pública que não preveem a possibilidade de desenvolvimento na carreira, concretamente, pela possibilidade de recurso ao contrato de trabalho que não dispõe de qualquer mecanismo de desenvolvimento profissional. E a diferença radica exatamente na questão que elenca de que apenas as atividades públicas permanentes e que exigem um alto grau de formação académica é que podem ser exercidas em regime de carreira, sendo que as outras atividades que não exigem alto grau de formação académica, mesmo que sejam permanentes, ou então que o exigindo, não sejam permanentes à Administração Pública, não podem ser exercidas em regime de carreira, mas sim em regime de emprego em funções públicas. 10.4.1. Portanto, o relevante para

efeitos de avaliação da possibilidade de haver discriminação direta é que o critério subjacente ao regime remeteria a uma desigualdade decorrente do nível de educação e de formação profissional. Esse tipo de diferenciação não consta do rol do artigo 24 da Lei Fundamental, pelo que, *prima facie*, não faria parte nem do primeiro, nem do segundo nível de escrutínio, na medida em que não constituiria violação ao direito a não ser discriminado. Todavia, tal não significa que ela não consista em diferenciação análoga que imporá o mesmo tipo de proteção, uma vez que, como é evidente e já determinado pelo Tribunal (*Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, 3*), este dispositivo legal não é taxativo e permite que outras desigualdades que, por fazerem parte de características próprias e permanentes da pessoa humana ou então por consistirem em escolhas legítimas do indivíduo, seriam materialmente similares àquelas previstas pelo artigo 24, pelo que teriam que ter a proteção conferida pelo direito a não ser discriminado superior à proteção que resultaria das situações marcadas por mero tratamento diferenciado. Entretanto, neste particular, não parece que a desigualdade operada contenha tais especificidades no sentido de que o escrutínio teria de ser o aplicado às situações protegidas pelo direito a não ser discriminado, considerando que não se trata de característica permanente ou opção legítima dos indivíduos, nem de escolha que passa a integrar a identidade da pessoa ou uma opção legítima tomada no quadro do direito ao desenvolvimento da personalidade de cada pessoa.

11.4.1. Assim, tratar pessoas de forma diferenciada com base no nível da sua escolaridade e da permanência ou não do serviço a desempenhar no acesso e no desenvolvimento profissional estaria enquadrado no terceiro nível de diferenciação que exigiria a existência de um interesse público relevante ou a defesa de um direito fundamental concreto. Esses não são difíceis de se identificar. Desde logo, primeiro, o princípio de prossecução do interesse público ao qual a Administração Pública está adstrito. Considerando que ela é composta por diversas funções, cada qual com as suas especificidades e exigências, as mesmas exigências não se aplicam a todas elas. Sendo perfeitamente normal que elas mais intensas em setores mais vitais da função pública, nomeadamente aquelas que exijam um alto nível de formação académica, o exercício de funções soberanas ou de alta responsabilidade, essencial para que ela cumpra as tarefas que lhe sejam impostas pela Constituição e pelas leis da República. O que legitima a relativização do tratamento igualitário ideal, assim condicionando, quer o acesso, quer o desenvolvimento na carreira.

11.4.2. Segundo, o princípio do acesso e desenvolvimento profissional na função pública com base no mérito e capacidade de cada um dos candidatos ditaria este afastamento, de tal modo que, ligado à ideia de eficiência e eficácia na função pública, os servidores públicos mais bem formados, com maior especialização e experiência, mérito e capacidade intelectual, estamina e empenho, consoante a situação, ocupem os lugares mais exigentes da função pública e que se lhes garanta, por esse motivo, certos privilégios, nomeadamente ligados à permanência e desenvolvimento na carreira profissional.

11.5. Sendo assim, e não se configurando causa de discriminação direta por esses motivos, o Tribunal deve verificar se haveria base para se considerar a existência de discriminação indireta neste caso concreto. Esta radicaria no facto de a norma em causa projetar efeitos discriminatórios sobre os cidadãos com menor capacidade financeira, remetendo para uma vedação de tratamento desigual por razões sociais e económicas.

11.5.1. Não haverá dúvidas que o artigo 24 estabelece de forma inequívoca que são vedados tratamentos desiguais, dentre outros, por motivos sociais e económicos.

11.5.2. Na medida em que o Tribunal Constitucional não descarta a possibilidade de escrutinar situações geradoras de discriminação indireta, em abstrato, nada impediria que avaliasse a compatibilidade constitucional da medida legislativa desafiada com o direito a não se ser discriminado (*Acórdão 60/2021, de 6 de dezembro, referente à constitucionalidade de norma que limita o ingresso na função pública de cidadãos com idade igual ou superior a trinta e cinco anos para provimento de lugares correspondentes a categoria inferior ao de pessoal da carreira técnica ou equiparado fora das exceções mencionadas pelo número 1 do artigo 28 da Lei nº 117/VIII/2016, de 24 de março, Rel: JC Pina Delgado, 5; 5.4.2.*). Contudo, no presente contexto, a aferição correta da existência de uma situação de discriminação indireta coloca problemas práticos e de legitimidade. Problemas práticos de base porque não há dados suficientes para corroborar empiricamente a ideia que pessoas que não tenham recursos financeiros não conseguem aceder a formação superior que lhes habilitaria a aceder a carreiras que proporcionariam um vínculo estável com a administração pública, mas também porque um escrutínio estrito por discriminação indireta por motivos sociais e económicos numa área em que a própria Constituição impõe critérios meritocráticos de escolha é sempre mais difícil de justificar à luz do princípio democrático. Sobretudo em contexto no qual existem outras

medidas de políticas públicas sociais em prática para permitir que as pessoas com menores condições económicas possam aceder ao ensino primário, secundário e superior.

11.5.3. Em relação à primeira dimensão, os elementos disponíveis não permitem estabelecer com alguma certeza empírica que pessoas com menos condições socioeconómicas são desproporcionalmente afetadas pela norma em causa, na medida em que, podendo contar com menor disponibilidade de recursos financeiros, não teriam condições para aceder a um curso superior e logo a uma carreira técnica ou equiparada na administração pública baseada num vínculo estável e com oportunidades de desenvolvimento profissional.

11.5.4. Sobretudo, porque as oportunidades de acesso ao ensino superior em Cabo Verde não foram historicamente impeditivas de pessoas com menor capacidade financeira ingressarem no ensino superior, seja por via de instituições religiosas de ensino, seja pelo acesso a bolsas de estudo no exterior em vários países em contexto no qual, aparentemente, indivíduos provenientes de diversos extratos sociais se beneficiaram. Ou ainda porque, mais recentemente, tem havido maior facilidade de acesso a instituições de ensino superior com a sua disseminação pelo país, desenvolvimento que veio acompanhado por políticas de acesso ao ensino secundário e universitário que proporcionam oportunidades de formação aos estudantes de famílias que tenham maiores dificuldades económicas ancoradas em regimes de acesso ao ensino que gravitam em torno da Fundação Cabo-Verdiana de Ação Social Escolar (FICASE).

11.5.5. Ademais, mesmo que fosse possível atestar empiricamente a existência de uma situação de tratamento desigual vedado, a matéria em causa não daria muita margem de atuação ao Tribunal Constitucional, a menos que se constatasse uma disparidade gritante de tratamento por motivos sociais e económicos. Precisamente porque, de uma parte, confrontada com a imposição constitucional de a Administração perseguir o interesse público, sendo estruturada de modo a prestar aos cidadãos um serviço eficiente e de qualidade, e, da outra, intervindo o princípio democrático, o legislador, tendo competência para conformar genericamente as formas de organização e as formas de vinculação laboral ao Estado, poderá fazê-lo do modo como entender mais adequado para garantir as finalidades que a administração pública deve perseguir com eficácia e qualidade, como determina o artigo 240, parágrafo segundo, da Constituição da

República. Neste sentido, o critério do mérito coloca entraves naturais ao surgimento de eventuais determinações de efeitos indiretos discriminatório por motivos sociais e económicos, até porque se isso fosse levado às últimas consequências todo o modelo de organização da administração pública seria passível de ser questionada num sentido distinto do que é determinado pela Lei Fundamental.

11.6. Considerando tudo o que se expôs, a mera existência de um regime de emprego ancorada num contrato de trabalho em funções públicas não seria incompatível com o direito a não ser discriminado por motivos sociais e económicos, com o direito de igual acesso à função pública ou com o princípio da igualdade.

11.7. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao princípio/direito de igualdade entre os funcionários públicos, considerando que estes seriam tratados de forma diferenciada consoante o seu nível de formação?

11.7.1. Nesta aceção, aplica-se a mesma argumentação, porque, em si, a particularidade de o regime de vinculação depender hipoteticamente de um contrato de trabalho a termo certo indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, não é incompatível com o princípio da igualdade, com o direito a não se ser discriminado ou com o direito de igualdade de acesso à função pública.

11.7.2. Isso, porque o critério do mérito e a correlação entre natureza das funções e privilégios, imposto pela Constituição, não só permite, como impõe, uma diferenciação entre as pessoas que pretendam aceder à função pública, e porque a constatação de uma eventual discriminação indireta não ser possível neste caso, dada a ausência de elementos

quantitativos disponíveis, e conduzir a alguma dificuldade em função da margem de discricionariedade muito ampla que o legislador tem nessa matéria.

11.7.3. Sendo assim, o Tribunal Constitucional não pode considerar que a norma hipotética desafiada segundo a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, seja incompatível com a regra constitucional que proíbe o tratamento discriminatório por motivos sociais e económicos ou com o princípio objetivo da igualdade.

12. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que as relações se constituam tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego, inclusivamente em situações em que estejam em causa necessidades permanentes do Estado, é desconforme ao direito à segurança no emprego?

12.1. A questão da igualdade não deixaria, de igual modo, de suscitar algumas dúvidas quanto à diferenciação operada relativamente a um conjunto de profissionais que estariam adstritos ao cumprimento de funções próprias, essenciais e permanentes da função pública, pese embora não exijam um alto nível de formação técnica ou académica. Neste sentido, não teriam qualquer possibilidade de eles se beneficiarem de um vínculo mais estável e numa situação em que objetivamente estariam adstritos a um regime mais desfavorável. Não somente em relação ao previsto para os funcionários públicos, mas também aquele reservado para os trabalhadores sujeitos, por definição, ao Código Laboral, os quais, pelo menos, se beneficiam da estabilidade relativa que resulta da proteção contra o despedimento sem justa causa e do consequente dever de indemnizar em tais casos.

Não na perspectiva de a medida legislativa ser desconforme ao princípio da igualdade no tratamento entre funcionários públicos que foi invocado – ainda que se pudesse discutir na perspectiva de se reservar um tratamento diferenciado entre trabalhadores sujeitos ao regime do Código Laboral contratados por entidades públicas e aqueles contratados por entidades privadas, aspeto que, apesar da sua importância, o Tribunal considera desnecessário analisar no âmbito deste processo –, mas, sobretudo, na perspectiva de se verificar o impacto de tal medida em relação a um eventual direito à segurança no emprego.

12.2. Embora a violação do direito à segurança no emprego não tenha sido sugerida pela entidade Requerente, tendo em conta o poder do Tribunal já utilizado algumas vezes de decidir com base em parâmetros constitucionais não indicadas no requerimento protocolado pela Alta Entidade que promoveu o presente desafio de inconstitucionalidade, a análise de possível incompatibilidade entre esse direito e o primeiro sentido constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei que estabelece as bases da função pública desafiado pela Alta Entidade Requerente é de extrema importância, precisamente porque atingiria diretamente a possibilidade de o legislador promover regimes que não sejam de carreira na administração pública, pelo menos em relação às funções permanentes do Estado.

12.3. É a primeira vez que a Corte Constitucional discute esse direito fundamental e desde logo se depara com uma questão de base. Resulta do facto de a Constituição da República não consagrar expressamente a garantia de segurança no emprego, não obstante reconhecer alguns de seus corolários como as proibições de despedimentos sem justa causa e por motivos políticos ou ideológicos. O direito em causa engloba essas duas categorias, mas é mais amplo do que elas, pelo que a questão automática que surge é de se saber se o legislador não terá pretendido reconhecer apenas essas dimensões, deixando sem proteção outras vertentes suas como a proibição do recurso ao contrato a termo generalizado e arbitrário, ao período experimental por tempo indefinido, à suspensão arbitrária do contrato de trabalho e à mudança arbitrária e contra a vontade do trabalhador do seu posto e lugar de trabalho.

12.3.1. É pacífico que a Constituição não consagra explicitamente todos os direitos que integram a Carta, mas o reconhecimento de normas constitucionais não

expressamente consagradas merece uma atenção e fundamentação especiais, mediante a combinação de várias normas e princípios. Nomeadamente, por um lado, porque as cláusulas de abertura normativa que integram o sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais permitem a incorporação de direitos, liberdades e garantias, não-enumerados, nos termos do artigo 17, parágrafo primeiro, em termos já densificados pelo Tribunal Constitucional (*Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, 2.11.5); do outro, na medida em que o texto constitucional escrito contém princípios gerais que eventualmente podem integrar princípios e direitos subjetivos não expressamente consagrados pela Constituição, como, de resto, a Corte Constitucional sublinhou quando se debruçou pela primeira vez sobre a existência de um princípio constitucional da proteção da confiança (*Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, 5), ou quando se pronunciou sobre o direito de acesso a cargos públicos não-eletivos (*Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, 2.11.4).

12.3.2. Neste particular, a primeira coisa a se fazer é verificar se a norma positiva cuja fundamentalidade se pretende averiguar, concretamente a garantia da segurança no emprego, não faz parte da Carta de Direitos que integra a Constituição. A possibilidade de tal direito decorrer de algum tratado que vincula a República para efeitos de incorporação através do número 1 do artigo 17 também não se coloca. Desde logo porque não parece haver qualquer preceito jurídico-internacional decorrente do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou do Direito Internacional do Trabalho, que contenha normas com tal teor. Nem sequer as Convenções 158 e 166 da Organização Internacional do Trabalho que impõe certas obrigações ou fazem determinadas recomendações relacionadas à cessação da relação de emprego, contém referências à determinação de um modelo específico aplicável à administração pública. Em todo o caso, nenhuma delas vincula Cabo Verde. Por conseguinte, ainda que, por hipótese, se pudesse atribuir uma natureza de direito, liberdade e garantia a um tal direito – o que não é líquido –, por esse motivo não podia conduzir à incorporação de eventuais direitos nele previstos por ausência de cumprimentos das exigências do artigo 12, parágrafo segundo, da Constituição (por último, *Acórdão 39/2021, de 7 de setembro, Alex Saab v. STJ*, Red.

José Pina Delgado; Aristides R. Lima e João Pinto Semedo, 6.6.1, com referências aos entendimentos anteriores no mesmo sentido).

Por sua vez, os principais instrumentos internacionais de direitos internacionais da pessoa humana que vinculam Cabo Verde, nomeadamente a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, não fazem qualquer menção a esta garantia fundamental, limitando-se a Carta Africana a consagrar o direito de trabalhar no seu artigo 15. Os demais instrumentos da Organização Internacional do Trabalho que vinculam o Estado de Cabo Verde, e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos Sociais e Culturais (artigos 6-8), também não contém uma disposição expressa nesse sentido, e deles sempre decorreria a necessidade de se avaliar se se estaria perante um direito, liberdade e garantia para efeitos do número 1 do artigo 17 da Constituição.

12.3.3. A outra opção é verificar se a segurança no emprego não seria decorrência de alguma norma ou orientação constitucional geral que pressuporia ou incluiria tal direito fundamental. Não haverá grandes dúvidas de que o legislador constituinte não ficou indiferente em relação à proteção do trabalhador. Pelo contrário, apesar de integrar um grupo vulnerável clássico, optou por organizar as posições jurídicas que lhe resolveu atribuir num segmento próprio integrado não no capítulo de direitos económicos, sociais e culturais. Inseriu-os, antes, entre os direitos, liberdades e garantias, ainda que muitos dos que ali são arrolados não tenham essa natureza.

Desde logo, o próprio direito ao trabalho consagrado no artigo 61 da Lei Fundamental, o qual, claramente, exige uma prestação positiva por parte do Estado, pelo que se aproxima como é óbvio da categoria dos direitos económicos, sociais e culturais. Mas, o ‘direito ao trabalho’ no modo como foi recebido pelo texto constitucional a partir de uma fórmula segundo a qual “todos os cidadãos têm direito ao trabalho, incumbindo aos poderes públicos promover as condições para o seu exercício efetivo” parece refletir primordialmente um direito prestacional de natureza social relativamente fluído e dirigido ao poder público no sentido de promover políticas públicas de promoção do emprego, mas concedendo grande liberdade de meios para o fazer, de acordo com opções macroeconómicas dos que recebam um mandato popular e tenham confiança parlamentar para governar. Porém, não é de descartar que produza igualmente o efeito de garantir

estabilidade no emprego para aqueles que conseguem obter um trabalho, limitando as situações em que eles poderão ser privados dele por ato unilateral do empregador.

A garantia contra o despedimento sem justa causa e o correlato dever de ressarcimento nestes casos não deixa igualmente de pressupor certos níveis de segurança no emprego, no sentido de o poder público dever intervir nas relações sociais para dificultar a cessação de vínculos laborais, impondo ao empregador um ónus caso opte por promover a desvinculação laboral de quem já tinha um vínculo estável, do que decorre que a partir de certo momento qualquer vínculo deverá resultar numa estabilidade no emprego a qual somente poderá ser ultrapassada se o empregador tiver justa causa ou pagar uma indemnização que deve ser legalmente definida de forma a ser suficientemente dissuasora de despedimentos frívolos ou sem razão económica suficiente.

Não há segurança no emprego e por conseguinte o direito de trabalhar ficará prejudicado se o empregador puder arbitrariamente e sem qualquer limitação recorrer ao contrato a termo como forma de vinculação ao emprego. E não faz qualquer sentido, por um lado, impedir o despedimento sem justa causa e por outro lado permitir o uso arbitrário do contrato a termo, pois, não custa ao empregador, com o intuito de fugir à proibição de despedimento sem justa causa, recorrer exclusivamente ao contrato de trabalho a termo certo ou indeterminado, dando por finda a relação de trabalho uma vez decorrido o prazo. A regra constitucional de proibição do despedimento sem justa causa seria nesses casos desprovida de conteúdo, pelo que a necessidade constitucional de reconhecimento de outras dimensões da garantia de segurança no emprego é de extrema importância e necessidade. Por essas razões, por motivos lógicos e dogmáticos, havendo essas garantias, é necessário pressupor que existe um direito substantivo ao qual estão associadas, o direito à segurança no emprego.

Naturalmente, não seria propriamente um direito absoluto, designadamente porque o mesmo deverá ser ponderado com outras orientações constitucionais igualmente importantes, nomeadamente a liberdade de o próprio empregador de escolher os seus colaboradores e, em certa medida, de os manter a seu serviço se assim o entender, a responsabilidade disciplinar e criminal dos funcionários, bem como certas especificidades do próprio trabalho, nomeadamente a existência de trabalhos temporários e transitórios,

o aumento temporário de atividades económicas dos operadores de determinados setores e de atividades tradicionalmente sazonais, etc.

12.4. Assim, nestes termos, quanto ao seu conteúdo, a segurança no emprego garantiria além da já constitucionalmente consagrada proibição de despedimento sem justa causa e por motivos políticos e ideológicos, a proibição de adoção arbitrária e indefinida de contratos a termo, a suspensão arbitrária do contrato de trabalho, o recurso ao período experimental por tempo indefinido e a mudança caprichosa do trabalhador do seu posto ou local de trabalho.

12.5. Partindo-se da premissa de que existe um direito fundamental à segurança do emprego de titularidade do trabalhador e que esta se estende também ao funcionário ou agente público, a questão a determinar é se a norma desafiada na exata aceção que lhe foi atribuída de que permitiria a configuração de vínculos por meio da utilização de um regime de emprego baseado em contratos de trabalho que não permitiria que as pessoas fossem integradas a uma carreira na administração pública, seria incompatível com as posições jurídicas geradas por esse direito.

12.5.1. A resposta a esta questão constata que, por motivos naturais, a estabilidade do emprego que um funcionário público nomeado usufrui não será igual ao que um trabalhador sujeito ao regime do Código Laboral gozará. Na medida em que a desvinculação do primeiro por ato unilateral do empregador – neste caso, a administração – dependerá da aplicação de uma sanção disciplinar por violação grave de deveres, no segundo caso haverá uma maior permissibilidade desde que ausente justa causa esteja disposto a pagar uma indemnização compatível. Porém, não é isto que está em causa, mas antes de saber a ausência de garantias mais intensas equivalentes às que o funcionário público nomeado goza, seria um desvio desproporcional em relação ao que a Constituição impõe.

12.5.2. No entendimento do Tribunal Constitucional, apesar da aceção normativa em causa afetar o direito à segurança no emprego, não o faz de modo desproporcional. Logo não sendo ilegítima se garantir um vínculo estável com a administração pública. Pelo menos a partir de certa altura por tempo indeterminado. O qual só poderia ser quebrado se a administração tiver justa causa para promover o despedimento ou esteja

disposta a pagar uma justa indemnização ao trabalhador, de tal maneira que fique dissuadida de o fazer sem que tenha razões suficientes para tal.

12.5.3. Aplicando-se o teste tradicional de proporcionalidade utilizado por este Tribunal desde o *Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, Fiscalização Abstrata Sucessiva do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, Rel: JC Pina Delgado, 4.3.2, considerando que existiria um interesse público relevante de se ter um regime um pouco mais flexível do que o de carreira para o desempenho de certas funções não-soberanas ou de elevado grau de tecnicidade, a medida legislativa de se criar um outro regime chamado de emprego e baseado num contrato de trabalho em funções públicas seria adequada considerando que permitiria atingir essa finalidade. Além disso, pode-se considerar que seria uma medida necessária, não aparentando haver outra medida mais benigna que atacando um pouco menos a garantia, permitisse a concretização da finalidade. E, finalmente, proporcional num sentido restrito, posto que devidamente calibrada no sentido de não impor um sacrifício excessivo ao direito, nomeadamente porque em razão do exposto no parágrafo anterior, o servidor público ainda teria alguma estabilidade e proteção contra a cessação do vínculo por vontade unilateral do empregador.

12.6. Portanto, a norma com o sentido que lhe foi atribuído no sentido de prever um regime, o de emprego, que não garantiria estabilidade ao pessoal da administração pública que se vinculasse através de um contrato de trabalho em funções públicas, por si só não é desconforme à garantia à segurança no emprego, pois no seu bojo poderia comportar um nível aceitável de proteção nos termos supramencionados.

12.7. A norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser, inclusive em situações em que não estejam em causa necessidades permanentes do Estado, por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito à segurança no emprego, no sentido de que a previsão de

modalidade de vínculos precários à função pública levaria à insegurança e instabilidade do emprego público?

12.7.1. O mesmo não se pode dizer se se associar esse contrato às características marcadamente precárias que resultam da outra interpretação feita pela ilustre entidade Requerente, isto é, que esse contrato de trabalho em funções públicas estaria associado a um contrato de trabalho a termo que seria utilizado mesmo para o preenchimento de funções permanentes da função pública, poderia ser renovado indefinidamente e seria insuscetível de se converter num contrato garantidor de maior estabilidade com o tempo.

12.7.2. E aqui coloca-se um problema porque poderia ir de encontro à ideia de que o direito à garantia no emprego conduziria, como regra, à proibição arbitrária do recurso ao contrato de trabalho a termo, das orientações constitucionais resultariam, no mínimo, que a sua utilização deve ser excecional e proporcional e suficientemente justificada e fundamentada, não podendo conduzir a um quadro de permanência, no sentido de que podem ser indefinidamente renovados pela vontade das partes e sendo insuscetível de se converter num contrato de trabalho por tempo indeterminado, mantendo o trabalhador numa situação de precariedade, de tal sorte que a sua única proteção seria o prazo de vigência previsto pelo contrato. Na medida em que é líquido que a garantia da segurança no emprego se aplica também aos funcionários públicos que são também trabalhadores, pelo que o Estado não pode criar soluções normativas infraconstitucionais que desconsiderem de forma desarrazoada essa garantia nas relações de emprego público, da mesma forma como entidades particulares não o podem fazer quando é parte de relações laborais.

12.7.3. Pelo que a questão que resta equacionar é se a solução normativa no quesito *sub judice* atinge de forma ilegítima a garantia de segurança no emprego. A questão aqui não é se o legislador poderia escolher modelos privados de vinculação à função pública, mormente o contrato de trabalho, pois como respondido em outros pontos podia perfeitamente fazê-lo. A questão é se o regime concreto por ele escolhido viola a garantia de segurança no emprego, nomeadamente por ter elaborado norma permissiva de entendimento, que, como salientado pelo Requerente, poderia ser interpretado como determinante de um regime-regra de vinculação à função pública o contrato de trabalho

a termo não sujeito às razões e limitações temporais previstas pela própria legislação laboral.

12.7.4. Neste particular, a resposta do Tribunal Constitucional deve ser necessariamente positiva, no sentido de a norma adquirindo esse sentido ser inconstitucional, nomeadamente por se afastar desproporcionalmente da garantia à segurança no emprego. Precisamente porque se o contrato de trabalho em funções públicas for necessariamente a termo certo para qualquer função, permanente ou temporária, e, concomitantemente, for passível de ser indefinidamente renovável e insuscetível de se converter num contrato de trabalho por tempo indeterminado a partir de certa altura, no limite poderia não ultrapassar nem o teste de necessidade, nem o teste de justa medida que integram o princípio da proporcionalidade.

12.7.5. Porque, por um lado, não parece que seria necessário promover-se solução tão extrema para se concretizar a finalidade que legitima a afetação do direito, portanto poderia haver meio mais benigno, nomeadamente um contrato que garantiria maior proteção e estabilidade ao trabalhador da administração pública, e, do outro, e aqui com muito maior intensidade, o sacrifício que se imporia ao direito à segurança do emprego embora não fosse total, porque ainda subsistiria o prazo do contrato, seria quase total e conduziria ao esvaziamento da garantia.

12.7.6. Assim sendo de se concluir que a norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da *Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho*, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual, as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem ser por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme à garantia à segurança no emprego, ao se prever a figura do contrato a termo certo como forma de vincular à função pública para o desempenho de funções próprias e permanentes do serviço.

13. A norma constante do número 4 do artigo 101 da Lei n.º 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de

acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, é desconforme ao princípio da proteção da confiança, no sentido de que desconsideraria as expetativas legítimas desses funcionários públicos?

13.1. O que importa solucionar no presente ponto tem a ver com a conversão dos antigos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo, do ponto de vista do princípio da proteção da confiança, no sentido de que tal atingiria expetativas legítimas dos agentes administrativos que aquele regime se aplicava.

O legislador, no novo regime de função pública aprovado pelo diploma ora desafiado aboliu a figura do contrato administrativo de provimento, consagrando dois regimes de vinculação à função pública – o regime de carreira e o regime de emprego – além de salvaguardar a nomeação nos casos de comissão de serviço. A solução que encontrou para os casos em que se aplicava o regime previsto pela legislação anterior de contrato administrativo de provimento foi o de converter esses contratos em contratos de trabalho a termo certo previsto pelo atual regime. É exatamente esta conversão que o requerente impugna argumentando que a mesma viola o princípio da proteção da confiança.

A partir da constatação de que “[a] possibilidade que o indivíduo tem de ajustar a sua conduta, de se guiar pelo permitido e pelo proibido, de ter uma resposta a pergunta sobre o lícito e o ilícito, a respeito do punível e do não punível, do grau sancionatório a que está sujeito numa comunidade política, é essencial. Sem ela, não há qualquer vislumbre de Estado de Direito, porque não há segurança jurídica, não há previsibilidade, não há livre desenvolvimento da personalidade, não há determinação da conduta, e geram-se as condições que favorecem o arbítrio e outras mazelas provenientes do poder não controlado das autoridades políticas, policiais e judiciárias” (*Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, 7 de julho de 2016, 2.9.7, publicado no *Boletim Oficial da República*, I Série, nº 43, 27 de julho de 2013, pp. 1421-1479, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2016, pp. 99-266, 2.9.7), considerou-se que “(...). o princípio da proteção de

confiança, pelo qual se protegem as expectativas de conduta das pessoas em relação aos poderes públicos em razão de indicações suficientes que transmitem, não deixa de estar abrangidos pelo princípio do Estado de Direito”, o Tribunal Constitucional inferiu esse princípio do princípio do Estado de Direito e aplicou-o em diversas decisões (*Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1), reiterando-se essa posição por meio do *Parecer n.º 1/2017, de 2 de maio, Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade referente ao Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça*, Rel: JP João Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 27, 16 de maio de 2017, pp.672-682 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 19-53, 2.1 e no *Acórdão n.º 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade, tendo por objeto a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 76, de 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1858, 5.1; *Acórdão n.º 38/2019, de 19 de novembro, Autos de Recurso de Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE n.º 6/2017, BASTA Vs. CNE, sobre aplicação de coima em processo de contraordenação por não prestação das contas eleitorais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 88-106, 4.6.1; *Acórdão 41/2019, de 17 de dezembro, Pedro Centeio v. CNE*, Rel: Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Serie, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, 2.3; *Acórdão n.º 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 86, 23 de julho de 2020, pp. 1710-1716, 3.3; *Acórdão n.º 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE, sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e de máscaras faciais de proteção respiratória individual*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2182-2172, 6.

Considerando a relevância protetiva do princípio, posto que nos termos do *Acórdão n.º 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.2, “[a] pesar da conduta pública, no geral, não ter que ser uniforme no tempo, ela deve manter alguma estabilidade e alguma coerência, sob pena de se atingir a segurança jurídica, um valor objetivo, esvaziar a liberdade de desenvolvimento da personalidade e deixar as pessoas à mercê

dos cambiantes humores dos detentores do poder público, assim impedindo-as de organizar a sua existência e as suas relações humanas, sociais e económicas com alguma consistência”, a dimensão protetiva e da sua natureza de princípio os seus efeitos protetivos dos direitos individuais é indiscutível.

13.2. O Tribunal tem ponderado e aceitado que o princípio possa ser aplicado relativamente a qualquer poder público: o administrativo, o legislativo e o judicial. Assim, o próprio legislador, através de alterações normativas, pode defraudar a confiança legítima dos indivíduos. E se essa violação não for justificável ela é constitucionalmente inaceitável, sendo de se declarar a sua incompatibilidade com a Constituição.

13.3. Na primeira decisão indicada, o Tribunal clarificou o teste a utilizar com vista a averiguar se o princípio numa dada situação concreta foi descumprido pelo Estado, intensificando o teste consoante se se tratasse de situação de retroatividade autêntica, retroatividade inautêntica ou de mera expectativa remota, respetivamente. Reservando o tradicional mecanismo de aferição tripartido de verificação de base da confiança, investimento na confiança/ausência de interesse público prevalente para a primeira situação, a qual envolve relações jurídicas consolidadas e formulando um teste mais laço para as que ainda não estejam plenamente sedimentadas. Assentando na avaliação da alimentação da base de confiança pelo legislador, na análise da imprevisibilidade da alteração ou incapacidade de reação dos destinatários, na mudança radical nos planos existenciais das pessoas e na ausência de interesse público suficiente para justificar a alteração do quadro normativo.

Entretanto, no que toca ao poder legislativo, está na base do princípio da proteção da confiança a existência de duas situações temporais marcadas por normas materialmente distintas. A primeira que cria uma expectativa legítima nos indivíduos e a segunda que vem destruir essa expectativa de modo constitucionalmente insuportável. Assim sendo, a alteração legislativa, primeiro, não pode ter os mesmos efeitos práticos, mantendo o sentido das soluções normativas; os seus efeitos, outrossim, devem resultar em soluções comparativamente desfavoráveis em relação a um regime anterior.

No caso concreto, o Requerente entende que a expectativa residia no facto de o regime em relação ao contrato administrativo de provimento prever o direito de

desenvolvimento na carreira enquanto o atual regime de emprego, por meio do contrato de trabalho a termo certo, não disporia de qualquer mecanismo de desenvolvimento profissional. De acordo com o seu entendimento, é nisso que residiria a base da confiança legítima dos funcionários públicos em regime de contrato administrativo de provimento. Por terem visto a sua situação contratual ser alterada para o regime de contrato de trabalho a termo certo sem que se acautelasse a possibilidade de continuarem a poder se desenvolver profissionalmente, tiveram a confiança que legitimamente depositaram na manutenção do regime anterior defraudada.

13.4. Todavia, não parece que assim seja. Quer o regime anterior quer o atual apenas permitem o desenvolvimento profissional para o pessoal em regime de carreira, portanto os nomeados definitivamente, pelo que o pessoal em regime de emprego, regime no qual se integrava o anterior contrato administrativo de provimento, não podiam se desenvolver profissionalmente na carreira, sendo que não tinham nenhuma expectativa de continuar a fazê-lo. Não havendo expectativa, não há confiança legítima a ser protegida, pelo que o princípio da proteção da confiança não terá aplicação e, nestes termos, não pode ser violado.

13.5. Poder-se-ia aventar ainda a possibilidade de o contrato de trabalho a termo certo ter deixado os funcionários anteriormente no regime de contrato administrativo de provimento em posição precária diferente da posição em se encontravam em virtude do contrato que regulava o seu vínculo à Função Pública. Que o contrato de trabalho a termo certo quanto interpretado no sentido de que é renovável indefinidamente por vontade das partes e insuscetível de conversão num contrato de trabalho por tempo indeterminado deixa vários servidores públicos, onde se enquadram seguramente vários agentes administrativos anteriormente no regime de contrato administrativo de provimento, em posição precária constitucionalmente insuportável é facto e o Tribunal já o considerou inconstitucional como se depreende da análise do ponto anterior.

Mas não se pode dizer, entretanto, que o vínculo a que esses funcionários se encontravam ligados à função pública era menos precário, pois como resulta da legislação então aplicada o contrato administrativo de provimento, embora sob o regime jurídico de emprego na Administração Pública, era um contrato a termo, concretamente por um período de um ano, sendo, entretanto, sempre renovado sucessivamente por igual período

caso não fosse denunciado, nos termos do número 2 do artigo 22 da Lei nº 102/IV/93, de 31 de dezembro. Contudo, o seu caráter temporário parece decorrer claramente da lei e das circunstâncias que permitiriam a sua utilização à luz do artigo 21 do mesmo diploma. Pelo que, independentemente da prática desenvolvida a partir de outros diplomas subordinados e da interpretação da própria administração, de um ponto de vista meramente legal a posição era igualmente precária e, neste aspeto, não existe nenhuma confiança legítima que mereça proteção, porque, pelo menos do ponto de vista legal, o regime seria insuscetível de gerar qualquer expectativa legítima de integração ou de desenvolvimento numa carreira. Isso não significando que essa mesma prática não poderá gerar situações concretas de desconsideração das expectativas legítimas de agentes da administração, mas estas, pela sua natureza, devem ser impugnadas por via de recursos constitucionais e não através de desafios abstratos de fiscalização da constitucionalidade.

13.6. Assim, a norma constante do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, não é desconforme ao princípio da proteção da confiança.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, acordam em Plenário,

- a) Não declarar a inconstitucionalidade da norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de que determinaria que, inclusivamente em situações em que não estejam em causa necessidades permanentes do Estado, as relações se constituem tanto por nomeação, no regime de carreira, como por contrato de trabalho em funções públicas, no regime de emprego;
- b) Declarar, com força obrigatória geral, sem redução de texto, a inconstitucionalidade da norma constante dos números 1 e 3 do artigo 25 da Lei

nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, na exata aceção de acordo com a qual as relações jurídicas de vinculação à Função Pública, além de se constituírem por nomeação, no regime de carreira, também o podem, inclusivamente em situações em que não estejam em causa necessidades permanentes do Estado, ser por contrato de trabalho em funções públicas a termo certo no regime de emprego, indefinidamente renovável por vontade das partes e insuscetível de ser convertido num contrato de trabalho por tempo indeterminado, é desconforme ao direito à segurança no emprego;

- c) Não declarar a inconstitucionalidade do número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, que estabelece as bases em que assenta o regime da função pública, de acordo com a qual os agentes que à data da sua entrada em vigor se encontravam no regime de contrato administrativo de provimento transitaram para o novo regime de contrato a termo certo, é desconforme ao princípio da proteção da confiança, no sentido de que desconsideraria as expetativas legítimas desses funcionários públicos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 24 de junho de 2022

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 24 de junho de 2022.

O Secretário,

João Borges