

ASSUNTO:	Administração local: necessidade do acordo do órgão ou serviço de origem para a mobilidade.	
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_8258/2018	
Data:	21-09-2018	

Solicita o Ex.mo Senhor Presidente da Junta de Freguesia consulente o seguinte esclarecimento jurídico:

«Esta Junta de Freguesia tem, no seu quadro de Pessoal, para além dos Assistentes Operacionais, 1 (um) Técnico Superior e 5 (cinco) Assistentes Técnicos.

Em 2016, a colaboradora que ocupava a categoria de Técnico Superior solicitou Mobilidade Interna para o Instituto (...).

Neste processo, que implicou um acordo tripartido entre o trabalhador e os órgãos ou serviços de origem e destino, o pedido foi autorizado por esta Junta de Freguesia, nomeadamente, por questões de racionalização de despesas e equilíbrio financeiro, pelo que, desde dezembro de 2016, a colaboradora presta o seu serviço no (...) [Instituto] e, segundo a própria, findo o prazo previsto na lei, irá vincular-se em definitivo a essa entidade.

Já no decurso do corrente ano de 2018, recebemos, por parte das colaboradoras com a categoria de Assistente Técnico, 3 (três) pedidos de Mobilidade Interna (para outro organismo público, neste caso na área da saúde).

Ora, tendo em conta que, a breve prazo, muita coisa promete mudar com a transferência de competências do Poder Central para as Juntas de Freguesia, no âmbito do Quadro de Transferência de Competências que se vislumbra na Proposta de Lei em debate na Assembleia da República, em resposta, o executivo de Junta de Freguesia, ponderando o atrás exposto, declarou, de momento, não ser possível deferir os pedidos de mobilidade solicitados.

Acrescenta-se a esta razão o facto de esta Junta de Freguesia ter em funcionamento permanente, de segunda a sexta-feira das 9h00 às 12h30 e das 14h00 às 17h30, os dois Pólos que resultaram da agregação de Freguesias, pelo que ficaríamos com insuficientes recursos humanos para a prestação digna das nossas competências.

Considerando que a Lei parece dizer que o 2º pedido de mobilidade, passados 180 dias, não pode ser recusado e aproximando-se esse prazo em relação aos primeiros pedidos, as nossas questões são:

- a) É esta Junta obrigada a autorizar tacitamente este 2º pedido?*
- b) Existe alguma forma de oposição por resultar flagrante prejuízo na prestação dos serviços desta autarquia, nomeadamente os resultantes da falta de recursos humanos para cumprir as competências que nos são cometidas por força legal?*
- c) Sendo impossível a oposição à saída dos colaboradores, tem esta autarquia possibilidade de colmatar estas lacunas? Qual ou quais são as tipologias de contratos admissíveis nestas circunstâncias?*
- d) Em resumo, antecipando e focando no problema, pedimos estes esclarecimentos pelo seguinte:*

– Admitindo-se que, ao fim de 180 dias, as colaboradoras confirmem o pedido de mobilidade, ficaremos com o grave problema

entre mãos pois, mesmo admitindo a possibilidade de novas contratações, todo o processo de abertura de concurso, prazos, seleção de candidatos e, não menos despiciente, formação dos mesmos levam-nos para prazos, a correr bem, de outros 180 dias.

Acrescente-se, para Vossa Excelência melhor entender esta nossa forte preocupação, que esta Junta de Freguesia gere e administra uma Feira Semanal, tem Protocolo estabelecido de Delegação de Competências com o Município da (...) e que o mesmo nos incumbe, para além de outras obrigações, do fornecimento de materiais, bem como da prestação de serviços a (...) escolas do tipo JI/EBI, além de, nesta freguesia, estarem recenseados mais de 18.600 eleitores (cerca de 24.000 habitantes) e, como atrás se refere, nos obriga, em virtude do muito trabalho que há a fazer, assim como as muitas pessoas que servimos, a ter dois pólos permanentemente abertos.

Ora, no limite, se nos restarem apenas duas colaboradoras Assistentes Técnicas, seremos forçados a encerrar serviços prejudicando-se gravemente toda uma população, o que de todo e de forma alguma queremos que aconteça, daí decorrendo o presente pedido de parecer».

Neste sentido, cumpre-nos informar:

I – Enquadramento Jurídico

Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito (cfr. *princípio da legalidade* – artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo^{1/2}). A propósito deste *princípio*, diz Carlos José Batalhão³:

«(...) os órgãos e agentes da Administração Pública só podem agir no exercício das suas funções com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos. Quer isto dizer que a Administração Pública está proibida de contrariar o direito vigente (sob pena de a sua atuação ser ilegal – *preferência de lei*) e a sua atuação, mesmo que não contrária à lei, tem de ter fundamento numa norma jurídica, à qual está reservada a definição primária das atuações administrativas possíveis (mesmo quando estamos perante uma atuação discricionária administrativa – *reserva de lei*).

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7.01.

² Dispõe o n.º 1 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo:

«Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

I- As disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo.

(...))».

³ "Novo Código de Procedimento Administrativo - Notas práticas e Jurisprudência", Porto Editora, Porto, 2015, pp. 53 e 54.

Assim, o princípio da legalidade encontra-se atualmente definido pela *positiva*, pois é a lei que diz o que a Administração Pública deve ou pode fazer (...).

A lei é, pois, um limite à atuação da Administração, mas também o fundamento ou o pressuposto dessa ação administrativa (...).

(...)

Os órgãos da Administração Pública só podem agir no exercício das suas funções com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos; lei no sentido amplo do termo, conforme decorre do artigo 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa: os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (o denominado “bloco de legalidade”) (...).

(...)

A legalidade aqui prevista implica, portanto, uma dupla vertente:

- a) **Princípio da prevalência da lei**, de acordo com o qual a atuação administrativa deve conformar-se com o bloco de legalidade, sob pena de vício de violação de lei (ilegalidade).
- b) **Princípio da precedência de lei**, que significa que a Administração só pode atuar com base na lei ou mediante autorização da lei (...).

Ora, o artigo 96.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)⁴ dispõe:

«Artigo 96.º

Dispensa do acordo do órgão ou serviço de origem para a mobilidade

1- No âmbito da administração direta e indireta do Estado, é dispensado o acordo do órgão ou serviço de origem do trabalhador, para efeitos de mobilidade, quando:

(...)

b) Tiverem decorrido seis meses sobre recusa de acordo do órgão ou serviço de origem, numa situação de mobilidade relativa ao mesmo trabalhador, ainda que para outro serviço de destino.

2- Operada a mobilidade nos termos previstos na alínea b) do número anterior, não pode o trabalhador voltar a beneficiar da dispensa de acordo do órgão ou serviço de origem nos três anos subsequentes» (realce acrescentado).

⁴ Aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20.06, alterada pelas Leis n.º 82-B/2014, de 31.12, n.º 84/2015, de 7.08, n.º 18/2016, de 20.06, n.º 42/2016, de 28.12, n.º 25/2017, de 30.05, n.º 70/2017, de 14.08, n.º 73/2017, de 16.08, e n.º 49/2018, de 14.08.

Assim, acompanhamos Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁵ quando, em anotação a este artigo, referem:

«I. O serviço de origem é aquele a cujo mapa de pessoal o trabalhador pertence, pelo que só excepcionalmente é que se poderá admitir que o serviço que nomeou ou contratou um dado trabalhador possa ter de “abrir mão” do mesmo sem dar o seu consentimento nesse sentido.

O presente artigo não deixa de realçar a excepcionalidade da dispensa do acordo do serviço de origem, fazendo-o desde logo no segmento em que só a admite quando em causa esteja um serviço que integre a administração directa ou indirecta do Estado, o que significa que na administração local é sempre obrigatório o consentimento do serviço de origem para que a mobilidade se possa constituir.

(...)).».

II – Conclusão

As dispensas do acordo previstas no n.º I do artigo 96.º da LTFP aplicam-se apenas no âmbito da administração direta e indirecta do Estado, pelo que, pertencendo a Junta de Freguesia consulente à administração autónoma^{6/7}, é sempre obrigatório o seu consentimento (enquanto serviço de origem das

⁵ “Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”, I.º Volume | Artigos 1.º a 240.º, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 357.

⁶ Para compreensão da distinção entre as três grandes modalidades de administração pública existentes no direito administrativo português, transcreve-se Diogo Freitas do Amaral, “Curso de Direito Administrativo”, Volume I, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016 [retiraram-se as Notas]:

– **Administração estadual directa**

«Cumprir destacar (...) os principais caracteres específicos do Estado e da sua administração directa. São os seguintes:

a) *Unicidade*: o Estado é a única espécie deste género. Enquanto ao conceito de autarquia local correspondem alguns milhares de entes autárquicos, ao conceito de Estado pertence apenas um ente – o próprio Estado;

b) *Carácter originário*: todas as outras pessoas colectivas públicas são sempre criadas ou reconhecidas por lei ou nos termos da lei. O Estado não: a pessoa colectiva Estado não é criada pelo poder constituído. Tem natureza originária, não derivada. Por isso mesmo vários dos seus órgãos – designadamente, o Governo – são órgãos de soberania;

c) *Territorialidade*: o Estado é uma pessoa colectiva de cuja natureza faz parte um certo território, o território nacional. O Estado é a primeira, e a mais importante, das chamadas «pessoas colectivas de população e território». Todas as parcelas territoriais, mesmo que afectas a outras entidades – como regiões, autarquias locais, administrações territoriais diversas – estão sujeitas ao poder do Estado. Todos os indivíduos residentes no território nacional, mesmo que estrangeiros ou apátridas, estão submetidos aos poderes do Estado-administração;

d) *Multiplicidade de atribuições*: o Estado é uma pessoa colectiva de fins múltiplos, podendo e devendo prosseguir diversas e variadas atribuições. Nisto se distingue de algumas outras pessoas colectivas públicas, que só podem prosseguir fins singulares;

e) *Pluralismo de órgãos e serviços*: são numerosos os órgãos do Estado, bem como os serviços públicos que auxiliam esses órgãos. O Governo, os membros do Governo individualmente considerados, os directores-gerais, os directores de finanças – e tantos outros – são órgãos do Estado. Os ministérios, as secretarias de Estado, as direcções-gerais, (...), as repartições de finanças – e tantas outras – são serviços públicos do Estado;

f) *Organização em ministérios*: os órgãos e serviços do Estado-administração, a nível central, estão estruturados em departamentos, organizados por assuntos ou matérias, os quais se denominam *ministérios*. O mesmo não sucede nas autarquias locais ou nos institutos públicos, onde a estruturação é mais solta e desligada, podendo cada vereador ou membro da gerência dirigir hoje certos serviços e amanhã outros, sem mudança de lugar;

g) *Personalidade jurídica una*: apesar da multiplicidade das atribuições, do pluralismo dos órgãos e serviços, e da divisão em ministérios, o Estado mantém sempre uma personalidade jurídica una. Todos os ministérios pertencem ao mesmo sujeito de direito, não são sujeitos de direito distintos: *os ministérios e as direcções-gerais não têm personalidade jurídica*. Cada órgão do Estado – cada Ministro, cada director-geral, cada director de serviços – vincula o Estado no seu todo, e não apenas o seu ministério ou o seu serviço. Consequentemente, o património do Estado é só um: por isso, a compra, a venda, o arrendamento de bens do Estado ou para o Estado estão centralizados num único serviço administrativo – a Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, do Ministério das Finanças;

h) *Instrumentalidade*: a administração do Estado é subordinada, não é independente nem autónoma (salvo casos excepcionais). Constitui um instrumento para o desempenho dos fins do Estado. É por isso que a Constituição submete a administração directa do Estado, civil e militar, ao poder de direcção do Governo (art. 199.º, alínea d)). Já a administração indirecta fica sujeita apenas à superintendência e tutela do Governo, e a administração autónoma é controlada por um simples poder de tutela (mesma disposição da CRP). Esta instrumentalidade da administração directa do Estado explica a subordinação da administração à política; explica o dever de obediência dos funcionários em relação aos governantes; e explica a livre amovibilidade dos altos funcionários do Estado, por mera decisão discricionária do Governo, em contraste com o direito ao cargo de outros órgãos e agentes administrativos, com a inamovibilidade dos magistrados judiciais, e com a irrelevância das mutações políticas na composição dos órgãos dirigentes da Universidades ou das autarquias locais, por exemplo;

i) *Estrutura hierárquica*: a administração directa do Estado acha-se estruturada em termos hierárquicos, isto é, de acordo com um modelo de organização administrativa constituído por um conjunto de órgãos e agentes ligados por um vínculo jurídico que confere ao superior o poder de direcção e ao subalterno o dever de obediência. A estruturação hierárquica justifica-se não apenas por considerações de eficiência, dado o elevado número de funcionários e agentes que trabalham no Estado, mas também por razões de coerência com o princípio da instrumentalidade, exposto na alínea anterior: se os subalternos não se achassem vinculados a um dever de obediência, claro e preciso, face às ordens e instruções dos seus superiores, a administração do Estado deixava de ser subordinada e passava a ser autónoma ou independente. Como poderia então o Governo responder politicamente por ela perante a Assembleia da República?

j) *Supremacia*: o Estado-administração, dado o seu carácter único, originário e instrumental em relação aos fins do Estado, exerce poderes de supremacia não apenas em relação aos sujeitos de direito privado, mas também sobre as outras entidades públicas. O grau ou a intensidade desses poderes varia conforme a maior ou menor autonomia que a ordem jurídica pretende conceder às várias pessoas colectivas públicas: os institutos públicos e as empresas públicas estão sujeitos à superintendência do Governo, as autarquias locais à tutela administrativa do Estado, as regiões autónomas a uma limitada fiscalização dos órgãos de soberania e do Tribunal Constitucional. Mas em todos os casos o Estado afirma, nos termos da lei, a sua supremacia: por isso se lhe chama *ente público máximo*, ou *supremo*, enquanto às demais pessoas colectivas públicas se dá por vezes a designação de *entes públicos menores*, a que por nossa parte preferimos a de *entes públicos subordinados*».

– Administração estadual indirecta

«(...)

De um ponto de vista objectivo ou material, a «administração estadual indirecta» é uma *actividade administrativa do Estado, realizada, para a prossecução dos fins deste, por entidades públicas dotadas de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa e financeira*.

De um ponto de vista subjectivo ou orgânico, a «administração estadual indirecta» define-se como o *conjunto das entidades públicas que desenvolvem, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, ou administrativa e financeira, uma actividade administrativa destinada à realização de fins do Estado*.

(...)

No direito português, há várias espécies de organismos ou entidades que desenvolvem uma administração estadual indirecta, ou que pertencem à administração estadual indirecta: trata-se fundamentalmente dos *institutos públicos* e das *empresas públicas*».

– Administração autónoma

«Segundo pensamos, a administração autónoma é *aquela que prossegue interesses públicos próprios das pessoas que a constituem e por isso se dirige a si mesma, definindo com independência a orientação das suas actividades, sem sujeição a hierarquia ou a superintendência do Governo*.

Em primeiro lugar, a administração autónoma prossegue interesses públicos *próprios* das pessoas que a constituem, ao contrário da administração indirecta que, como vimos, prossegue atribuições do Estado, ou seja, prossegue fins *alheios*.

Em segundo lugar, e em consequência disso, a administração autónoma dirige-se a si mesma, apresentando-se como um fenómeno de *auto-administração*: quer dizer, são os seus próprios órgãos que definem com independência a orientação das suas actividades, sem estarem sujeitos a ordens ou instruções, nem a directivas ou orientações do Governo.

Trabalhadoras em referência) para que a mobilidade se possa constituir.

(...)

No direito português, há várias espécies de entidades públicas que desenvolvem uma administração autónoma ou, se se preferir, que pertencem à Administração autónoma:

– As *associações públicas*;

– As **autarquias locais**;

– E, embora numa posição especial, as *regiões autónomas* dos Açores e da Madeira» (realce acrescentado).

⁷ Conclui-se com o mesmo Autor [Freitas do Amaral], ob. cit., pp. 359 a 361:

«A alínea d) do artigo 199.º da Constituição estabelece que compete ao Governo, no exercício das suas funções administrativas, «*dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil ou militar, superintender na administração indirecta e exercer tutela sobre esta e sobre a administração autónoma*». Podem divisar-se aí, portanto, as três grandes modalidades de administração pública existentes entre nós:

– A administração *directa* do Estado;

– A administração *indirecta* do Estado;

– E a administração *autónoma*.

(...)

A administração directa do Estado, central ou periférica, depende sempre hierarquicamente do Governo; a administração estadual indirecta está sujeita em princípio à superintendência do Governo – em alguns casos, porém, em função das particularidades de algumas das entidades pertencentes à administração indirecta, o legislador considera preferível ou vê-se mesmo forçado a sujeitá-las a simples poderes de tutela –, sendo de qualquer modo o Governo que, com maior ou menor intensidade, traça a orientação e define os objectivos fundamentais a prosseguir. Diferentemente se passam as coisas com a administração autónoma, uma vez que esta se administra a si própria e não deve obediência a ordens ou instruções do Governo, nem tão-pouco a quaisquer directivas ou orientações dele emanadas.

O único poder que constitucionalmente o Governo pode exercer sobre a administração autónoma é o *poder de tutela* (alínea d) do artigo 199.º, n.º 4 do artigo 229.º e artigo 242.º da Constituição), que (...) é um mero poder de fiscalização ou controlo, que não permite *dirigir* nem *orientar* as entidades a ele submetidas».