

ASSUNTO:	Constituição de reservas de recrutamento - PREVPAP	
Parecer n.º:	Inf_DSAJAL_TR_7636/2018	
Data:	31/08/2018	

Pela câmara municipal é solicitado que se esclareçam duas questões acerca de reservas de recrutamento, referindo o seguinte:

«No decurso do ano transato, foram abertos procedimentos concursais para admissão de assistentes operacionais em diferentes áreas funcionais, ficando concluídos antes do final do ano, salvo 2 deles que apenas no decurso deste ano ficaram concluídos.

Em sede de programa de regularização extraordinária de vínculos precários, foram abertos procedimentos concursais de regularização que abrangeram também assistentes operacionais em diferentes áreas funcionais, algumas delas coincidentes com as dos procedimentos concursais abertos em 2017.

Alguns dos procedimentos concursais abertos no ano de 2017, têm candidatos aprovados em número superior ao dos postos de trabalho a ocupar, ficando constituída uma reserva de recrutamento interna, conforme n.º 1 do artigo 40.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro na redação atual.

Na sequência da aplicação da Lei n.º 112/2017, de 29/12, da abertura dos procedimentos concursais de regularização extraordinária de vínculos precários, no que concerne ao exercício de funções desempenhadas por recurso a contratos de emprego inserção ou inserção+, o número de candidatos aprovados em assistente operacional em sede de algumas das áreas funcionais (coincidentes com as de concursos abertos no ano de 2017) é também superior ao número de postos de trabalho a concurso, reconhecidos como exercício de funções correspondentes a necessidades permanentes e que o vínculo jurídico era inadequado. Do que antecede, questiona-se:

1 - No âmbito dos procedimentos concursais abertos nos termos da Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, em caso de o número de candidatos aprovados ser superior aos dos postos de trabalho a ocupar, há lugar à constituição de reserva de recrutamento?

2 - Caso haja lugar a constituição de reserva de recrutamento em sede de procedimentos concursais de regularização, (abertos ao abrigo da Lei n.º 112/2017), vagando / surgindo um posto de trabalho, em que está constituída reserva de recrutamento no âmbito de concurso aberto em 2017 e concurso aberto no âmbito do PREVPAP, qual o procedimento concursal que prevalece? Isto é, qual o concurso que fornece o candidato a ocupar esse posto de trabalho?»

Cumpre, pois, informar:

Conforme consta da Exposição de Motivos da Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, “O programa de regularização extraordinária, visou abranger todas as situações em que a prestação de trabalho que contribui para

satisfazer necessidades permanentes da Administração Pública, das autarquias locais e do setor público empresarial se baseia em vínculos contratuais precários que não são adequados precisamente porque estão em causa necessidades permanentes. Ou seja, situações de trabalho que não respeitam a legislação própria dos diversos vínculos contratuais, com a finalidade de regularizar essas situações.”

Com efeito, o art.º 1.º do referido normativo determina que *“A presente lei estabelece os termos da regularização prevista no programa de regularização extraordinária dos vínculos precários de pessoas que exerçam ou tenham exercido funções que correspondam a necessidades permanentes da Administração Pública, de autarquias locais e de entidades do setor empresarial do Estado ou do setor empresarial local, sem vínculo jurídico adequado, a que se referem o artigo 25.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2017, de 28 de fevereiro.”*

A regularização das situações passa pela abertura de um procedimento concursal específico sendo que o número de postos de trabalho a tempo completo a incluir nesses procedimentos corresponde ao número de pessoas abrangidas. Acresce que, é considerado um posto de trabalho a incluir nos procedimentos concursais por cada uma das seguintes situações:

“a) Quando as mesmas funções tenham sido exercidas por mais de uma pessoa no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017;

b) Quando as mesmas funções tenham sido exercidas a tempo parcial, os respetivos períodos normais de trabalho são adicionados para perfazer um posto de trabalho;

c) Quando as mesmas funções tenham sido exercidas ao abrigo de contratos emprego-inserção, contratos emprego-inserção+ ou contratos de estágio, ainda que por mais de uma pessoa nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal.”

Nesta conformidade, poderão ser opositores aos procedimentos concursais, para o mesmo posto de trabalho, várias pessoas que se enquadrem nas mencionadas situações. – cf. art.º 5.º.”

A DGAEP em FAQ sobre esta matéria esclarece:

“10. Quais as situações em que mais do que um trabalhador pode ser candidato ao mesmo posto de trabalho?

Pode existir mais que um candidato ao mesmo posto de trabalho quando:

- mais de um trabalhador tenha exercido as mesmas funções no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017 (e durante pelo menos um ano à data do início do procedimento concursal de regularização);*
- mais de um trabalhador tenha exercido as mesmas funções a tempo parcial;*
- mais de um trabalhador tenha exercido as mesmas funções entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017 e durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento, ao abrigo de contratos emprego-inserção, contratos emprego-inserção+;*
- mais de um estagiário tenha exercido as mesmas funções durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal e com a exclusiva finalidade de suprir necessidades essenciais e permanentes do serviço.*

- (...)“

Quanto à tramitação do procedimento concursal de regularização extraordinária, no Guião para a Administração Local divulgado no Portal Autárquico, informa-se:

“FAQ.V.4. Como decorre o procedimento concursal?

O procedimento concursal segue, com as devidas adaptações, o disposto na Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 145-A/2011 de 6 de abril. (...)”.

Em FAQ da DGAEP acrescenta-se ainda o seguinte:

“14. Quais as especificidades do procedimento concursal de regularização?

O procedimento concursal de regularização tem as seguintes especificidades:

- *a publicação do concurso é feita apenas na Bolsa de Emprego Público (BEP) e na página eletrónica do órgão ou serviço;*
- *há a obrigatoriedade de notificação de todos os trabalhadores reconhecidos com vínculo precário, através de notificação pessoal ou correio eletrónico. Os trabalhadores reconhecidos com vínculo precário que se encontrem numa situação legal de ausência ou que tenham cessado funções são obrigatoriamente notificados por correio postal registado.*
- *o prazo de candidatura é de 10 (dez) dias úteis;*
- *o método de seleção é a avaliação curricular, exceto se houver mais do que um trabalhador a concorrer ao mesmo posto de trabalho situação em que serão aplicados dois métodos de seleção - a avaliação curricular e a entrevista profissional de seleção; “*

Por outro lado, o artigo 40.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro (alterada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril) determina:

“Reservas de recrutamento em órgão ou serviço

1 - Sempre que, em resultado de procedimento concursal comum, publicitado por um órgão ou serviço, a lista de ordenação final, devidamente homologada, contenha um número de candidatos aprovados superior ao dos postos de trabalho a ocupar, é sempre constituída uma reserva de recrutamento interna.

2 - A reserva de recrutamento é utilizada sempre que, no prazo máximo de 18 meses contados da data da homologação da lista de ordenação final, haja necessidade de ocupação de idênticos postos de trabalho, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 37.º e 38.º

3 - No caso referido no n.º 1, o procedimento concursal cessa, o mais tardar, findo o prazo mencionado no número anterior. (...)”

Assim, existindo ainda candidatos em reserva que correspondam a necessidades de posto de trabalho que se pretenda preencher, deve proceder-se à convocação dos mesmos.

O procedimento concursal a que se reporta a Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, é um procedimento especial, que segue o disposto na Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, com as adaptações que a mencionada Lei consagra.

Ora essas particularidades advêm do facto do procedimento ter um destinatário e um objetivo específicos, já que se dirige a determinado grupo em particular, com vista à regularização do respetivo vínculo de emprego. Resulta do art.º 30.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que o preenchimento dos postos de trabalho dos mapas de pessoal é feito mediante procedimento concursal, restrito aos trabalhadores detentores de um vínculo de emprego público por tempo indeterminado sendo que “o órgão ou serviço pode ainda recrutar trabalhadores com vínculo de emprego público a termo ou sem vínculo de emprego público, mediante procedimento concursal a que possam concorrer os trabalhadores com e sem vínculo de emprego público”.

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar em anotação a esta norma in *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, referem que “por imperativos constitucionais, o preenchimento de tais postos de trabalho será feito através da realização de concurso público, uma vez que o n.º 2 do art.º 47.º da Constituição resulta serem princípios estruturantes do emprego público os princípios do mérito e da igualdade (...), dos quais decorre o direito a um procedimento justo de recrutamento (...), onde as “regras do jogo” estejam previamente definidas (...) e que assegure uma efetiva igualdade de oportunidades no acesso aos empregos públicos, o que pressupõe que o concurso seja a regra normal do preenchimento dos postos de trabalho públicos (...).

O artigo 47º da Constituição da República Portuguesa consagra, sob a epígrafe *Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública*, o seguinte:

“(...

2. Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.”

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 53/88, publicado no DR, I.ª série de 28/3/88, a propósito desta norma, refere-se:

“Como decorre do seu próprio enunciado, este preceito compreende três elementos:

- a) O direito à função pública, não podendo nenhum cidadão ser excluído da possibilidade de acesso, seja à função pública em geral, seja a uma determinada função em particular, por outros motivos que não sejam a falta dos requisitos adequados à função (V.G. idade, habilitações académicas e profissionais).
- b) A regra da igualdade e da liberdade, não podendo haver discriminações nem diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes, nem por outro lado, regimes de constrição atentatórios da liberdade;
- c) Regra do concurso como forma normal de provimento de lugares, desde logo dos de ingresso, devendo ser devidamente justificados os casos de provimento de lugares sem concurso.”

Refere a entidade consulente que relativamente aos procedimentos concursais de regularização extraordinária de vínculos precários, no que concerne ao exercício de funções desempenhadas por recurso a contratos de emprego inserção ou inserção+, o número de candidatos aprovados em assistente operacional em sede de algumas das áreas funcionais é superior ao número de postos de trabalho a concurso, reconhecidos como exercício de funções correspondentes a necessidades permanentes.

Assim, a primeira questão que se coloca é se a lista de classificação final homologada constitui reserva de recrutamento.

Conforme atrás mencionámos, resulta da *Exposição de Motivos* da Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, que este diploma se insere no âmbito de um programa de regularização extraordinária dos vínculos precários que abrange as situações do pessoal da Administração Pública e do sector empresarial do Estado que desempenhem funções correspondentes a necessidades permanentes, com sujeição ao poder hierárquico, de disciplina ou direção, e horário completo, sem o adequado vínculo jurídico.

E, pelo facto de ter como objeto a regularização destas particulares situações, o procedimento concursal é restrito, e dirigido a um determinado grupo de indivíduos, esgotando-se com o preenchimento dos postos de trabalho que foram identificados e enquadrados neste normativo especial.

Com efeito, se assim não entendêssemos e se se constituíssem reservas de recrutamento, iríamos proceder ao preenchimento de postos de trabalho não enquadrados nem sujeitos a este regime excecional apenas por candidatos que a ele acederam, ficando vedada a possibilidade dos demais cidadãos se candidatarem a procedimento concursal para ocupação dos mesmos.

Acresce, conforme se menciona no Acórdão do TC atrás citado que *«A igualdade no acesso à função pública não pode consistir em todos terem uma preferência em relação às vagas de determinado serviço mas sim na possibilidade de concorrer em pé de igualdade às vagas de todos os serviços para os quais se possuam os necessários requisitos»*.

Nesta conformidade, em face do que antecede, estamos em crer que não há lugar à constituição de reserva de recrutamento no âmbito dos procedimentos concursais enquadrados na Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro.

Em conclusão:

1 - No âmbito dos procedimentos concursais abertos nos termos da Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, em caso de o número de candidatos aprovados ser superior aos dos postos de trabalho a ocupar, há lugar à constituição de reserva de recrutamento?

No âmbito dos procedimentos concursais abertos nos termos da Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro não há lugar à constituição de reservas de recrutamento.

2 - Caso haja lugar a constituição de reserva de recrutamento em sede de procedimentos concursais de regularização, (abertos ao abrigo da Lei n.º 112/2017), vagando / surgindo um posto de trabalho, em que está constituída reserva de recrutamento no âmbito de concurso aberto em 2017 e concurso aberto no âmbito do PREVAP, qual o procedimento concursal que prevalece? Isto é, qual o concurso que fornece o candidato a ocupar esse posto de trabalho?

O preenchimento de um novo posto de trabalho (não incluído no processo de regularização de vínculos precários) deverá ser feito mediante recurso à reserva de recrutamento resultante de procedimento concursal aberto em 2017 (não enquadrado no PREVPAP) que se encontra válida.