

ASSUNTO:	PREVPAP – transferência de competências
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TR_6119/2023
Data:	24-05-2023

Pela Senhora Vice-Presidente da câmara municipal foi solicitado que se esclareça a seguinte situação:

«Em 2018, cumprindo as normas exigidas, este município abriu um procedimento concursal para regularização de precários.

Àquela data incorporámos 32 postos de trabalho.

Neste momento, e no âmbito das transferências de competências da saúde e da educação, vimo-nos confrontados com a necessidade de novas colocações de elementos que continuam nesse estado de precariedade.

Por tal, abrimos procedimento concursal, ao abrigo do mesmo Dec. Lei nº 112/2017, de 29 de dezembro, no passado mês de Dezembro de 2022.

Gostaríamos de saber:

- este procedimento é legal? Podemos contratar exatamente pelo mesmo regime e com os mesmos requisitos?

- a data de seleção dos opositores a este concurso “Nos casos de exercício de funções no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, ao abrigo de contratos emprego-inserção, contratos emprego-inserção+, as que te[1]nham exercido as mesmas funções nas condições referidas no proémio, durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal de regularização;” art.º 3º alínea 1 b), refere-se ao período de 3 anos anteriores à data de 2017, ou será 3 anos anteriores à data em que estamos a efetuar o novo procedimento?»

Cumpre, pois, informar:

I

No Programa do XXI Governo Constitucional, estabeleceu-se como prioridade a promoção do emprego e o combate à precariedade laboral.

Nesse contexto, delineou-se um programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na Administração Pública, (PREVPAP) abrangendo os trabalhadores e colaboradores que correspondessem a necessidades permanentes dos serviços da administração direta, central ou desconcentrada, e da administração indireta do Estado, bem como da administração local, e do setor empresarial do Estado e local, sem o adequado vínculo jurídico e desde que se verificassem alguns dos indícios de laboralidade.

Assim, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2017, de 28 de fevereiro, a Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, veio estabelecer os termos da regularização extraordinária dos vínculos precários de pessoas que exerciam funções que correspondiam a necessidades permanentes da Administração Pública e fossem reconhecidas como tal.

Nos termos do art.º 2.º da Lei n.º 112/2017, de 29 de dezembro, estão abrangidos pelo ali disposto as pessoas que exercessem ou tivessem exercido funções que correspondessem ao conteúdo funcional de carreiras gerais ou especiais e que satisfizessem necessidades permanentes dos órgãos ou serviços abrangidos pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), com sujeição ao poder hierárquico, à disciplina ou direção desses órgãos, serviços ou entidades, sem vínculo jurídico adequado, sendo que o art.º 3.º estabelece o âmbito de regularização extraordinária referindo, designadamente, o seguinte:

“1 — A presente lei abrange as pessoas a que se refere o n.º 1 do artigo 2.º que exerçam ou tenham exercido as funções em causa:

a) No período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, ou parte dele, e durante pelo menos um ano à data do início do procedimento concursal de regularização;

b) Nos casos de exercício de funções no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, ao abrigo de contratos emprego -inserção, contratos emprego -inserção+, as que tenham exercido as mesmas funções nas condições referidas no proémio, durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal de regularização;

c) Nos casos de exercício de funções ao abrigo de contratos de estágio celebrados com a exclusiva finalidade de suprir a carência de recursos humanos essenciais para a satisfação de necessidades

permanentes, durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal de regularização.

2 – Na administração direta, central ou desconcentrada, e administração indireta do Estado, bem como nas autarquias locais, nos procedimentos concursais que sejam abertos no respetivo órgão, serviço ou autarquia, podem ser opositores as pessoas que tenham exercido funções nas condições referidas nas alíneas a) ou b) do número anterior, reconhecidas como satisfazendo necessidades permanentes, sem vínculo adequado, em parecer da CAB da correspondente área governamental, homologado pelos membros do Governo competentes, e nas autarquias locais, reconhecidas pelo respetivo executivo. (...)”

Acompanhando o Guião para a Administração Local, documento que visou esclarecer dúvidas suscitadas acerca da interpretação da referida Lei, pode ler-se acerca do conceito de *necessidade permanente*:

«FAQ.III.1. O que é uma necessidade permanente?

A legislação não define o que seja uma necessidade permanente. Tem, porém, elementos que definem o que são necessidades temporárias para o efeito de permitir o recrutamento de trabalhadores com vínculos precários. Assim, corresponde à satisfação de necessidades temporárias o exercício de funções em situações em que é possível:

- A celebração de contratos de trabalho a termo resolutivo, seja ao abrigo da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas no caso de órgãos ou serviços da Administração Pública, ou do Código do Trabalho no caso de entidades do setor empresarial do Estado.

- A celebração de contratos de utilização de trabalho temporário, ao abrigo do Código do Trabalho.»

Nesta conformidade, desde que o trabalhador exercesse uma função com sujeição ao poder hierárquico, à disciplina ou direção das entidades em causa e, ao cumprimento de horário, sem vínculo jurídico adequado, não enquadrável nas situações acima mencionadas estaríamos, em princípio, perante a satisfação de necessidades permanentes de serviço.

Deveriam ainda verificar-se as condições estabelecidas no art.º 3.º, que nas FAQ da DGAEP se clarificam:

“2. Quais os trabalhadores abrangidos pelo PREVPAP?”

Todos os trabalhadores que tenham exercido funções correspondentes a necessidades permanentes dos órgãos ou serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei PREVPAP, sem vínculo jurídico adequado, nas seguintes condições:

- no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017 e durante pelo menos um ano à data da abertura do procedimento concursal de regularização;*
- no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, e durante algum tempo nos três anos anteriores à data da abertura do procedimento, no caso dos contratos de emprego inserção e dos contratos de emprego inserção+;*
- durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento, no caso dos contratos de estágio celebrados com a exclusiva finalidade de suprir carência de recursos humanos essenciais para a satisfação de necessidades permanentes;*
- no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017 e durante pelo menos um ano a tempo completo (1000h anuais) nos anos de 2015 a 2017, à data da abertura do procedimento concursal de regularização, no caso dos formadores do IEFP.*

(Cfr. n.º 1 do artigo 2.º, n.º 1 do artigo 3.º, n.º 3 e 4 do artigo 4.º e n.º 3 do artigo 5.º da Lei PREVPAP)»

II

Decorre de imperativo constitucional que o vínculo de emprego público é constituído, em regra, por via de concurso¹ – cf. n.º 2 do art.º 47.º, da Constituição da República Portuguesa,

Em comentário a esta norma Jorge Miranda e Rui Medeiros in Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª edição, pág. 978 e segs. esclarecem que «[o] n.º 2 do art.º 47.º para além de vedar regimes de constrição atentatórios da liberdade, realça a relevância do princípio da igualdade neste âmbito.»

Como a própria designação do programa indica, o PREVPAP é regime excecional, abrangendo as situações existentes num determinado intervalo temporal, sendo que a constituição de situações de vinculação em detrimento das normas gerais de acesso à função pública, designadamente as previstas na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, não abrangidas pelo regime especial ali previsto, são ilegais.

¹ Cf. LTFP art.º 37.º e segs. e Portaria n.º 233/2022, de 9 de setembro.

Tal como se refere no Acórdão n.º 987/19.0T8BRR.L2.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, "*O Programa de Regularização Extraordinária de Vínculos Precários na Administração Pública e setor empresarial do Estado (PREVPAP) não cria vínculos laborais, antes regulariza situações (precárias) preexistentes.*

Acresce que o PREVPAP tem caráter imperativo e tendo os órgãos das autarquias locais o dever de lhe dar execução, excecionalmente, se tem admitido ser possível regularizar situações que não foram sinalizadas em devido tempo.

Importa ainda salientar tal como se refere no parecer já emitido por esta Divisão de Apoio Jurídico – INF_DSAJAL_CG_6151/2022 – que "*a inexistência de recursos humanos apenas legítima a criação de postos de trabalho no mapa de pessoal e a abertura de procedimentos concursais comuns para recrutamento com vista à ocupação dos mesmos, de acordo com o estabelecido na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e demais legislação aplicável.*"

III

Face ao exposto, podemos responder às questões que nos são colocadas:

Nos casos de exercício de funções ao abrigo dos contratos de emprego inserção e dos contratos de emprego inserção+ realça-se que nos termos da alínea b) do art.º 3.º são abrangidos, os que exerceram funções no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, e durante algum tempo nos três anos anteriores à data da abertura do procedimento.

Refere a entidade consulente "*a necessidade de novas colocações de elementos que continuam nesse estado de precariedade*", sendo que esta necessidade advém do facto de se ter procedido à *transferência de competências da saúde e da educação*" pelo que se veem *confrontados com a necessidade de novas colocações de elementos que continuam nesse estado de precariedade*".

Determinava a Portaria n.º 150/2017, de 3 de maio, a propósito dos contratos-inserção, (só aplicável à administração central), que "*No prazo de 30 dias após a entrada em vigor da presente portaria, os dirigentes máximos dos órgãos, serviços ou entidades submetem, para efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º, à apreciação da respetiva CAB, a identificação de todas as funções que estejam a ser desempenhadas por desempregados vinculados por contrato emprego-inserção ou contrato emprego-inserção+, bem como a respetiva duração, incluindo as interrupções não superiores a 60 dias decorrentes da sucessão de contratos para o desempenho das mesmas funções.*" (destacado acrescentado).

Por outro lado, recorda-se que as medidas 'Contrato emprego-inserção' e 'Contrato emprego-inserção+', visam realização de trabalho socialmente necessário por parte de desempregados beneficiários de subsídio de desemprego ou de subsídio social de desemprego, sendo que se considera trabalho socialmente necessário a realização, por desempregados inscritos no Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I. P. (IEFP, I. P.), de atividades que satisfaçam necessidades sociais ou coletivas temporárias.

Com efeito, o art.º 5.º da Portaria n.º 128/2009, de 30 de janeiro, determina que as candidaturas às medidas 'Contrato emprego-inserção' e 'Contrato emprego-inserção+' devem ser fundamentadas de forma a comprovar, designadamente, que as atividades a desenvolver no âmbito dos projetos: *"a) São relevantes para a satisfação de necessidades sociais ou coletivas temporárias a nível local ou regional; b) Não visam a ocupação de postos de trabalho."*

Acresce, conforme refere a entidade consulente, que a questão coloca-se no âmbito de serviços nos domínios da saúde e da educação cujas competências foram transferidas.

Assim, se estamos no âmbito de competências entretanto transferidas, importa recordar que o art.º 12.º da Portaria n.º 150/2017, de 3 de maio², impunha aos dirigentes máximos dos órgãos, serviços ou entidades a obrigação de submeter, para efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º, [da Lei n.º 112/2017, de 29/12], no prazo de 30 dias contados após a sua entrada em vigor, à apreciação da respetiva CAB, a identificação de todas as funções que estivessem a ser desempenhadas por desempregados vinculados por contrato emprego-inserção ou contrato emprego'-inserção+, bem como a respetiva duração, incluindo as interrupções não superiores a 60 dias decorrentes da sucessão de contratos para o desempenho das mesmas funções.

Assim, a entidade empregadora pública, que à data não era a entidade consulente, deverá ter identificado as situações enquadráveis nesta norma no que concerne aos contratos em causa.

Admitindo que, em data posterior, tenham sido apresentadas novas candidaturas ao IEFP, já que passaram cinco anos sobre a data da entrada em vigor da Lei n.º 112/2017, presumimos, tendo em atenção o disposto no art.º 5.º da Portaria n.º 128/2009, a que atrás fizemos referência, que as atividades a desenvolver são relevantes para a satisfação de necessidades sociais ou coletivas temporárias e, não visam a ocupação de postos de trabalho, pelo que estes trabalhadores não devem ser enquadrados no âmbito do processo de regularização de vínculos precários.

Nesta conformidade, caso a autarquia careça de recursos humanos e tenha procedido à criação dos respetivos postos de trabalho, deverá proceder à abertura de procedimentos concursais comuns para recrutamento com vista à ocupação dos mesmos, de acordo com o estabelecido na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

² Diploma que não é aplicável à administração local.