

<p>Despacho:</p> <p>Concordo. À Sr.^a Directora dos Recursos Humanos, Dr.^a Emília Galego</p> <p>Manuela Gomes Directora do Departamento Municipal Jurídico e de Contencioso 2011.02.22</p>	<p>Despacho:</p>
<p>Despacho:</p> <p>Concordo. Proponho o envio da presente Informação à Sr.^a Directora da DMRH, Dr.^a Emília Galego. À consideração da Sr.^a Directora do DMJC,</p> <p>Anabela Monteiro Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica 2011.02.22</p>	

N/Ref.^a: (...)

S/Ref.^a: (...)

Porto, 11/02/2010

Autor: Maria Ana Ferraz

Assunto: Pedido de Parecer jurídico sobre a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (LOE 2011)

1 – Enquadramento Factual

Em ofício datado de 25/01/2010 com a referência (...) a DMRH veio expor a seguinte situação:
“(…) De acordo com o disposto no artigo 10.º, n.º 2 da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, o recrutamento excepcional por parte de órgão executivo de trabalhadores sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado depende da verificação dos requisitos cumulativos aí previstos onde se inclui o seguinte:

«b) Impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa nos termos previstos nos n.ºs 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, ou por recurso a pessoal colocado em situação de mobilidade especial ou a outros instrumentos de mobilidade.»(...)"

De acordo com a referida exposição em face deste enquadramento aquela Direcção Municipal coloca a questão de saber se no âmbito do recrutamento excepcional supra referido se poderia, "(...) em cumprimento dos princípios da celeridade e eficácia jurídica, autorizar ab initio um só procedimento concursal, ao qual poderiam ser opositores candidatos sem relação jurídica de emprego público (RJEP) por tempo indeterminado (...)" e desde que fossem observadas no recrutamento "(...) as injunções jurídico-funcionais previstas nos artigos 6.º, n.º4 e 55.º, n.º1, alínea d) da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro;(...)" ou se, pelo contrário, se torna necessário lançar, em primeiro lugar, um procedimento concursal destinado a candidatos com RJEP por tempo indeterminado e só no caso deste ficar deserto ou sem candidatos se pode proceder à abertura de novo procedimento concursal, destinado a quem não tenha RJEP por tempo indeterminado.

2- Enquadramento e Análise Jurídica

Em face do solicitado cumpre começar por referir que as imposições legalmente estabelecidas pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro¹ (com as subsequentes alterações) ao recrutamento de trabalhadores, entre as quais se contam especificamente as previstas nos seus artigos 6.º, n.º4 e 54.º, n.º1, alínea d)² já impendiam sobre o procedimento concursal antes da entrada em vigor da Lei 12-A/2010, de 30 de Junho, determinando respectivamente:

- O n.º 4, do artigo 6.º, que: "(...) **O recrutamento para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado nas modalidades previstas no n.º 1 do artigo 9.º inicia-se sempre de entre trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida.**(...)" (negrito nosso), e

- A alínea d), do n.º 1, do artigo 54.º, que: "(...) 1 - O procedimento concursal é simplificado e urgente, obedecendo aos seguintes princípios: (...) d) **O recrutamento efectua-se pela ordem**

¹ Doravante designada de L.V.C.R.

²² Pois pensamos que será essa a disposição que se pretende invocar, ao invés da referida no Ofício, uma vez que o artigo 55.º Não tem nenhuma alínea d) no seu n.º1, e o artigo 54.º a tem e se refere à tramitação do procedimento concursal, e especificamente aos princípios a observar no recrutamento.

decrecente da ordenação final dos candidatos colocados em situação de mobilidade especial e, esgotados estes, dos restantes candidatos. (...).(negrito nosso).

Ora, a estes requisitos, estabelecidos pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que se prendiam essencialmente, e salvo melhor opinião, com a determinação de uma ordem de preferência no recrutamento³ e graduação dos candidatos em sede de procedimento concursal⁴, veio a Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, acrescentar novos requisitos vos a serem observados no recrutamento, designadamente nos seus artigos 9.º e 10.º.

O artigo 9.º da referida Lei prevê pois, nos seus n.ºs 1 e 2, que:

“(..) 1- Os órgãos e os serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação objectivo definido no artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, **não podem proceder à abertura de procedimentos concursais com vista à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, determinado ou determinável, para carreira geral ou especial e carreiras que ainda não tenham sido objecto de extinção, de revisão ou de decisão de subsistência, destinados a candidatos que não possuam uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, sem prejuízo do disposto no número seguinte.**

2 - Em situações excepcionais, devidamente fundamentadas, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública podem, ao abrigo e nos termos do disposto nos n.os 6 e 7 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, autorizar a abertura de procedimentos concursais a que se refere o número anterior, fixando, caso a caso, o número máximo de trabalhadores a recrutar.(...)” (negrito nosso).

Em face da redacção dos artigos e lançando mão aos elementos gerais interpretativos das normas jurídicas⁵, parece, salvo melhor opinião que os imperativos impostos neste artigo vão bem mais longe do que os inicialmente impostos pela L.V.C.R..

³ Definido na alínea a) do artigo 2.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, como: “(...) o conjunto de procedimentos que visa atrair candidatos potencialmente qualificados, capazes de satisfazer as necessidades de pessoal de uma entidade empregadora pública ou de constituir reservas para satisfação de necessidades futuras;(...)”

⁴ Definido na alínea b) do artigo 2.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, como: “(...) o conjunto de operações que visa a ocupação de postos de trabalho necessários ao desenvolvimento das actividades e à prossecução dos objectivos de órgãos ou serviços; (...)”

⁵ Como sejam os elementos hermenêuticos: “o elemento gramatical (texto ou “letra da lei)”, “o elemento racional ou teleológico”, “o elemento sistemático (contexto da lei e lugares paralelos)”, “o elemento histórico” – Cf. J. Baptista Machado “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador” – Almedina, Coimbra, 1995 – págs. 181 a 185.

De facto, este último diploma previa uma ordem de preferência no recrutamento de candidatos estabelecendo o n.º 4 do artigo 6.º da L.V.C.R., que este se “*iniciava*” por pessoas com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, dando prevalência na “*ordenação final*” a quem se encontrasse em situação de mobilidade especial, nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 54.º da mesma Lei.

No entanto, e contrariamente ao que sucede na Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, a L.V.C.R. não plasmava o princípio da proibição expressa de abertura de procedimentos concursais com vista à constituição de relações jurídicas de emprego público destinados a pessoas sem relação jurídica de emprego público, como agora se prevê no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho.

Ora, o n.º 1 do artigo 10.º da mesma Lei sob a epígrafe “*Controlo do recrutamento de trabalhadores nas administrações regionais e autárquicas*” estende às autarquias locais, ainda que com as necessárias adaptações, esse mesmo princípio de proibição previsto no n.º 1 do artigo 9.º, só sendo assim o mesmo possível a título de excepção.

Acresce que, o supra referido artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, prevê especificamente no seu n.º 2 que:

“(…) No caso das autarquias locais, o recrutamento excepcional⁶ depende da verificação dos seguintes requisitos cumulativos:

a) *Fundamentação na existência de relevante interesse público no recrutamento, ponderada a eventual carência dos recursos humanos no sector de actividade a que se destina o recrutamento bem como a evolução global dos recursos humanos do município ou freguesia em que o serviço se integra;*

b) *Impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa nos termos previstos nos n.os 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro⁷, ou por recurso a pessoal colocado em*

⁶ Destinados a candidatos que não possuam uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho.

⁷ Atendendo a que o n.º 4, deste artigo já foi sobejamente tratado atrás cumpre aqui referir quer os números 1 a 3 e 5 estabelecem que: “(…) 1 - *Face aos mapas de pessoal, o órgão ou serviço verifica se se encontram em funções trabalhadores em número suficiente, insuficiente ou excessivo.*

2 - *Sendo insuficiente o número de trabalhadores em funções, o órgão ou serviço, sem prejuízo do disposto na alínea b) do n.º 1 e nos n.os 3 e 4 do artigo seguinte, pode promover o recrutamento dos necessários à ocupação dos postos de trabalho em causa.*

3 - *O recrutamento referido no número anterior, para ocupação dos postos de trabalho necessários à execução das actividades, opera-se com recurso à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, excepto quando tais*

situação de mobilidade especial ou a outros instrumentos de mobilidade.” (negrito e nota de rodapé nossos).

Ora, da conjugação do disposto no n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 12-A /2010, de 30 de Junho, com o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da mesma Lei, resulta que, estando em princípio proibida a abertura pelas autarquias locais de procedimento concursal para o recrutamento de pessoas sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, esta poderá ser admitida a título de excepção mas na dependência da “*verificação*” (comprovação) do preenchimento dos requisitos cumulativos previstos no referido n.º 2 do mesmo artigo 10.º.

Assim, parece, salvo melhor opinião que quer da teleologia dos referidos normativos, quer do ponto de vista sistemático e mesmo dos elementos interpretativos da norma de índole histórica parece resultar inequivocamente que o legislador pretendeu impor restrições mais profundas e específicas ao recrutamento de pessoas sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituídas do que as que eram impostas pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, pois caso apenas pretendesse clarificar a referida Lei, bastaria para tanto tê-lo feito através de introduções de clarificação do texto da mesma, como posteriormente efectuou em sede de regime de acumulação de funções⁸.

Tal entendimento sai também reforçado da análise específica do requisito previsto na alínea b), desse n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 12-A /2010, de 30 de Junho, relativamente ao qual é colocada a questão concreta aqui em apreço, na medida em que o mesmo prevê como requisito da abertura do procedimento concursal para recrutamento excepcional que se verifique, além da impossibilidade de ocupação do posto de trabalho por recurso a pessoas em situação de mobilidade especial, ou do recrutamento de pessoas com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, a necessidade de se comprovar a impossibilidade de preencher o posto por recurso a “*outros instrumentos de mobilidade*”.

actividades sejam de natureza temporária, caso em que o recrutamento é efectuado com recurso à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável.

5 - O recrutamento para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável nas modalidades previstas no n.º 1 do artigo 9.º inicia-se sempre de entre trabalhadores que:

a) Não pretendam conservar a qualidade de sujeitos de relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo indeterminado; ou

b) Se encontrem colocados em situação de mobilidade especial. (...)”

Escalpelizando a referida alínea, da mesma parece decorrer, salvo melhor opinião, que a possibilidade de se proceder à abertura de procedimento concursal para recrutamento excepcional depende da “verificação” (comprovação) prévia da impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho por alguma das seguintes formas:

- Nos termos previstos nos n.ºs 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro - ou seja, de não ser possível o recrutamento de pessoas com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, através do procedimento concursal efectuado nos termos dessas disposições, seja por falta de candidatos opositores a concurso, seja por falta de candidatos aprovados⁸;
- Por recurso a pessoal colocado em situação de mobilidade especial – ou seja, quando se verifique não existirem efectivos nesta situação de mobilidade especial passíveis de ocupar o lugar.
- Por recurso a outros instrumentos de mobilidade¹⁰ – ou seja, quando não seja possível preencher o posto de trabalho por recurso aos instrumentos de mobilidade, sejam eles mobilidade interna por recurso a efectivos com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída a exercerem funções dentro ou fora da autarquia¹¹ ou por cedência de interesse público¹².

Cumpra ainda referir que o recrutamento excepcional a efectuar nestes termos depende também de autorização, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, que estabelece expressamente que:

“2 - Em situações excepcionais, devidamente fundamentadas, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública podem, ao abrigo e nos termos do disposto nos n.os 6 e 7 do artigo 6.º¹³ da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, autorizar a abertura de procedimentos

⁸ Cf. Lei n.º 34/2010, de 2 de Setembro.

⁹ Como aliás era, salvo melhor opinião, entendimento pacífico relativamente ao tratamento deste procedimento concursal ao abrigo da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

¹⁰ Sendo que o legislador não restringiu este recurso aos instrumentos de mobilidade interna abrindo, salvo melhor opinião o leque de recursos, a todos os instrumentos de mobilidade.

¹¹ Cf. artigo 61.º e ss. da L.V.C.R.

¹² Cf. artigos 58.º e 72.º da L.V.C.R..

¹³ Que estabelecem que: “(...)6 - Em caso de impossibilidade de ocupação de todos ou de alguns postos de trabalho por aplicação do disposto nos números anteriores, o órgão ou serviço, precedendo parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública, pode proceder ao recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

concurtais a que se refere o número anterior, fixando, caso a caso, o número máximo de trabalhadores a recrutar.(...)" (nota de rodapé nossa).

Sendo certo que, no caso das autarquias locais o n.º 3 do artigo 10.º da mesma Lei que prevê que:

"(...)³ - A autorização prevista no n.º 2 do artigo anterior compete, nas autarquias locais, sob proposta do presidente da câmara, ao órgão executivo.(...)"

3 - Conclusões

Em face do exposto, e no que respeita ao concretamente solicitado, parece pois, salvo melhor opinião, não ser possível autorizar *ab initio* um só procedimento concursal, ao qual se possam simultaneamente ser opositores candidatos com e sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, pois mesmo que no recrutamento se observassem *"(...) as injunções jurídico-funcionais previstas nos artigos 6.º, n.º4 e 55.º, n.º1, alínea d) da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro;(..."*, a simples observância destas injunções não se afigura suficiente para preencher os requisitos que têm de ser verificados ao abrigo da alínea b), do n.º 2, do artigo 10.º, da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, conjugado com o n.º 1 do artigo 9.º da mesma Lei.

Assim, e sem prejuízo da verificação de todos os demais imperativos legalmente exigíveis para o efeito nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, nas suas demais alíneas e na própria alínea b), parece, salvo melhor opinião, que no que respeita especificamente ao cumprimento do requisito de verificação da impossibilidade do preenchimento do posto de trabalho nos termos previstos nos n.ºs 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, para tal será necessário lançar, em primeiro lugar, um procedimento concursal destinado a candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, sendo que só no caso de não ser possível por essa via proceder ao recrutamento, quer por falta de opositores ao concurso, quer por falta de candidatos aprovados, é que se poderá proceder à abertura de novo procedimento concursal para recrutamento de quem não tenha relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado.

7 - O sentido e a data do parecer referido no número anterior é expressamente mencionado no procedimento de recrutamento ali em causa.(...)"

Não obstante o supra referido, parece, salvo melhor opinião que, em cumprimento dos princípios da celeridade e eficácia jurídica, poderá o órgão executivo, sob proposta do presidente da câmara, na mesma deliberação em que autorize a abertura do procedimento concursal, destinado a candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, deliberar autorizar a possibilidade de recurso ao recrutamento excepcional, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, devendo para o efeito a respectiva proposta:

- Fundamentar a existência de relevante interesse público no recrutamento, ponderada a eventual carência dos recursos humanos no sector de actividade a que se destina o recrutamento bem como a evolução global dos recursos humanos do município em que o serviço se integra;
- Fazer depender a autorização da verificação da impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa nos termos previstos nos n.os 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, ou por recurso a pessoal colocado em situação de mobilidade especial ou a outros instrumentos de mobilidade.

À consideração superior,

A Técnica Superior

(Maria Ana Ferraz)