

Informação n.º	DAJ 57/21
Data	22 de fevereiro de 2021
Autor	Cristina Braga da Cruz

Temáticas abordadas	Procedimentos concursais
----------------------------	--------------------------

Notas

Através do ofício que deu entrada nesta CCDR, no dia 18 de janeiro de 2021, veio o Município da ..., solicitar um parecer jurídico sobre as seguintes questões:

“Por deliberação da Câmara Municipal de 5 de março de 2020, estão a decorrer neste município dois procedimentos concursais comuns, na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, tendo em vista o preenchimento de oito postos de trabalho da carreira e categoria de Assistente Operacional e um posto de trabalho da carreira e categoria de Técnico Superior, para o qual é exigível a nível habilitacional, a Licenciatura em Engenharia Civil e a inscrição válida como membro efetivo, na Ordem dos Engenheiros ou na Ordem dos Engenheiros Técnicos, ambos em conformidade com o estabelecido no mapa de pessoal aprovado.

No decorrer destes procedimentos concursais os respetivos júris deparam-se com situações semelhantes que colocam dúvidas sobre o procedimento mais indicado a aplicar a alguns candidatos, pelo que, e por forma a garantir a integridade e legalidade dos respetivos procedimentos concursais, bem como a conformidade das decisões dos júris com as normas legais em vigor, entendem estes que devem ser colocadas à entidade competente, para a emissão de parecer jurídico no âmbito do tema epigrafado (no caso a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro), as seguintes questões:

1- Os candidatos que sejam detentores de Contrato de Trabalho a Termo com a Administração Pública, que se encontrem a executar a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, podem ser sujeitos aos métodos de seleção previstos no artigo 36º, nº 2 da LTFP, ou pelo contrário devem estar sujeitos aos métodos de seleção previstos para os restantes candidatos?

2 - Para efeitos de aplicação do artigo 36º, nº 2 o que se entende por trabalhador “a executar atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa com o posto de trabalho para o qual se está a recrutar? A mesma cinge-se apenas à carreira/categoria profissional, bastando deter o conteúdo funcional descrito no anexo à LTFP, no caso em apreço, assistente operacional ou técnico superior ou se efetivamente é estritamente necessário que o candidato em questão, para deter

a chamada “identidade funcional” com a função e conseqüentemente estar sujeito aos métodos de seleção previstos no artigo 36º, nº 2, esteja a executar todas as funções que constam do aviso de abertura e que caracterizam o posto de trabalho?

3 - De igual modo, relativamente ao benefício da prerrogativa prevista no artigo 66º, nº 1 da LTFP, o que se considera “posto de trabalho com características idênticas”? É o equiparado à identidade funcional atrás descrita? Isto é, se para beneficiar do disposto neste normativo legal, é necessário estar a executar todas as funções inerentes ao cargo para o qual se está a recrutar, conforme o auido de abertura, ou basta apenas deter o conteúdo funcional tipificado na legislação inerente à categoria/carreira profissional?

4 - Quando a determinação do posicionamento remuneratório seja objeto de negociação, no âmbito de um procedimento concursal, se o candidato posicionado em posição que lhe garanta o direito ao posto de trabalho, for já detentor de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado na mesma carreira/categoria objeto de concurso, poderá o mesmo ser posicionado em posição remuneratória inferior à que detinha na relação jurídica anterior (v.g. um candidato a um posto de trabalho na carreira/categoria de Técnico Superior, detentor de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado na mesma carreira/categoria, colocado na 27ª posição (1824,84 €) da tabela remuneratória única, ser colocado, depois da negociação, na 15ª posição (1205,08 €) da tabela remuneratória única?”

Sobre as questões colocadas pelo Município da ... cumpre tecer as seguintes considerações:

No que diz respeito à **questão nº 1**, estabelece o artigo 36º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas que (Lei nº 35/2014, de 20 de junho na sua versão atualizada):

“1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, são métodos de seleção obrigatórios os seguintes:

- a) Provas de conhecimentos, destinadas a avaliar as competências técnicas necessárias ao exercício da função;*
- b) Avaliação psicológica, destinada a avaliar as restantes competências exigíveis ao exercício da função.*

2 - No recrutamento de candidatos que estejam a cumprir ou a executar a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, bem como no recrutamento de candidatos em situação de requalificação que, imediatamente antes, tenham desempenhado aquela atribuição, competência ou atividade, os métodos de seleção são os seguintes:

- a) Avaliação curricular, incidente especialmente sobre as funções desempenhadas na categoria e no cumprimento ou execução da atribuição, competência ou atividade em causa e o nível de desempenho nelas alcançado;*
- b) Entrevista de avaliação das competências exigíveis ao exercício da função.*

3 - Os métodos referidos no número anterior podem ser afastados pelos candidatos através de declaração escrita, aplicando-se-lhes, nesse caso, os métodos previstos para os restantes candidatos.

4 - Podem ainda ser adotados, facultativamente, outros métodos de seleção, designadamente o estágio profissional ou outros métodos legalmente previstos.

5 - Sem prejuízo do disposto em lei especial, o empregador público pode limitar-se a utilizar os métodos de seleção referidos na alínea a) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2, nos procedimentos concursais para constituição de vínculo de emprego público por tempo indeterminado, cujos candidatos sejam exclusivamente trabalhadores com vínculo de emprego público por tempo indeterminado previamente constituído.

6 - O empregador público pode limitar-se a utilizar o método de seleção avaliação curricular nos procedimentos concursais para constituição de vínculos de emprego público a termo.”

Por seu turno a Direção Geral da Administração e Emprego Público (DGAEP) na lista de perguntas frequentes no âmbito dos Procedimentos Concurais, vem esclarecer o seguinte:

“4. Quais são os métodos de seleção obrigatórios a aplicar nos procedimentos concursais destinados à constituição de vínculos de emprego público por tempo indeterminado?”

Os métodos de seleção são aplicados tendo em atenção as características dos candidatos e a abrangência do procedimento concursal. Assim:

Quando se trate de procedimento **aberto a candidatos não detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado**, são aplicáveis, obrigatoriamente, os métodos de seleção *Provas de conhecimentos e Avaliação psicológica*.

Caso existam candidatos que estejam a cumprir ou a executar (ou o tenham feito imediatamente antes da situação de valorização profissional) a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, são-lhes aplicáveis os métodos Avaliação Curricular e a Entrevista de Avaliação das Competências;

Quando se trate de procedimento aberto apenas a candidatos detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado, caso não haja lei especial em contrário, é aplicável, obrigatoriamente, o método de seleção *provas de conhecimentos*, exceto se existirem candidatos que estejam a cumprir ou a executar (ou o tenham feito imediatamente antes da situação de valorização profissional) a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, caso em que a estes é aplicável o método de seleção *Avaliação Curricular*.

Os métodos de seleção *Avaliação Curricular e Entrevista de Avaliação das Competências* podem ser afastados pelos candidatos aos quais são aplicáveis, mediante declaração escrita, caso em que ficam sujeitos aos métodos aplicáveis aos restantes candidatos.”

Ora, nos Avisos de Abertura dos procedimentos concursais sobre os quais nos pronunciamos, a saber “*Procedimento concursal comum para constituição de relação jurídica de emprego em contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado para preenchimento de oito postos de trabalho na carreira e categoria de Assistente Operacional*” e “*Procedimento concursal comum para constituição de relação jurídica de emprego em contrato de trabalho em funções públicas por tempo*

indeterminado para preenchimento de um posto de trabalho na carreira e categoria de técnico superior – engenharia civil”, encontramos duas fases distintas.

Efectivamente, nos dois procedimentos, numa primeira fase serão recrutados os candidatos detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado.

Assim, nesta fase, se existirem candidatos que estejam a cumprir ou a executar (ou o tenham feito imediatamente antes da situação de valorização profissional) a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, caso em que a estes é aplicável o método de seleção Avaliação Curricular.

Existindo uma segunda fase na qual, tendo em conta os princípios de racionalização e eficiência, que devem presidir à atividade municipal, no caso de impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho por candidatos detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado, proceder-se-á ao recrutamento dos trabalhadores com ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

Nesta segunda fase, atendendo a que o procedimento está aberto a **candidatos não detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado**, são aplicáveis, obrigatoriamente, os métodos de seleção Provas de conhecimentos e Avaliação psicológica.

Não obstante, poderão ser aplicáveis os métodos Avaliação Curricular e a Entrevista de Avaliação das Competências quando cumulativamente:

- Se trate de um procedimento aberto a candidatos não detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado;
- Quando os referidos métodos de seleção (Avaliação Curricular e a Entrevista de Avaliação das Competências) estejam previstos no Aviso de abertura do procedimento;
- Quando existam candidatos que estejam a cumprir ou a executar a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa.

O que acontece nos procedimentos concursais do Município da ... sobre os quais nos pronunciamos.

Efetivamente, tanto o *“Procedimento concursal comum para constituição de relação jurídica de emprego em contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado para preenchimento de oito postos de trabalho na carreira e categoria de Assistente Operacional”* como o *“Procedimento concursal comum para constituição de relação jurídica de emprego em contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado para preenchimento de um posto de trabalho na carreira e categoria de técnico superior – engenharia civil”*, na fase em que os mesmos estão abertos a candidatos não detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado está previsto, nos respetivos Avisos de abertura, a utilização da Avaliação Curricular e da Entrevista de Avaliação das Competências como métodos de selecção.

Sendo assim de concluir que, no caso concreto, na fase em que os procedimentos concursais estão abertos a candidatos não detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado, os candidatos que sejam detentores de Contrato de Trabalho a Termo com a Administração Pública, que se encontrem a executar a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, podem ser sujeitos aos métodos de seleção previstos no artigo 36º, nº 2 da LTFP, ou seja, Avaliação curricular, incidente especialmente sobre as funções desempenhadas na categoria e no cumprimento ou execução da atribuição, competência ou atividade em causa e o nível de desempenho nelas alcançado e entrevista de avaliação das competências exigíveis ao exercício da função.

No que concerne à **questão nº 2** cumpre dizer o seguinte:

Atendendo à especificidade de funções descritas nos Avisos de abertura do *“Procedimento concursal comum para constituição de relação jurídica de emprego em contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado para preenchimento de oito postos de trabalho na carreira e categoria de Assistente Operacional”* e do *“Procedimento concursal comum para constituição de relação jurídica de emprego em contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado para preenchimento de um posto de trabalho na carreira e categoria de técnico superior – engenharia civil”*, não se afigura suficiente que os candidatos estejam a cumprir ou a executar a atribuição, competência ou atividade

caracterizadoras do posto de trabalho em causa, ou seja, próprias da categoria ou carreira posta a concurso.

Com efeito, não basta que o trabalhador tenha estado a desempenhar as funções definidas na LTFP como caracterizadoras da categoria ou carreira posta a concurso, mas sim que tenha, efetivamente, exercido em parte considerável as funções previstas nos Avisos de abertura dos procedimentos concursais.

Ou seja, tendo em conta a particularidade das funções descritas nos Avisos de abertura dos procedimentos concursais, consideramos não ser suficiente para obter a chamada **“identidade funcional”** que o candidato apresente uma declaração comprovativa da qual conste que, relativamente às funções pelo mesmo desempenhadas são as *“definidas no anexo à LTFP, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, tendo presente a formação académica/base de Engenharia Civil”* ou, no caso em que um candidato detentor de relação jurídica de emprego público por tempo determinado, seja descrito no contrato de trabalho que a trabalhadora em questão foi contratada para *“desempenhar funções correspondentes à categoria de assistente operacional, da carreira de assistente operacional, cujo conteúdo funcional se encontra descrito no Anexo referido no n.º 2 do artigo 88.º da LTFP.”*

Em conclusão, apenas consideramos existir semelhança de funções quando os candidatos exerciam, em parte substancial, as funções específicas descritas nos Avisos de abertura dos procedimentos concursais a que se candidatam.

Já no que diz respeito à **questão n.º 3** vejamos o que dispõe o n.º 1 do artigo 66.º da LTFP sob a epígrafe “Preferência na admissão”:

“O trabalhador contratado a termo que se candidate, nos termos legais, a procedimento concursal de recrutamento publicitado durante a execução do contrato ou até 90 dias após a cessação do mesmo, para ocupação de posto de trabalho com características idênticas às daquele para que foi contratado, na modalidade de contrato por tempo indeterminado, tem preferência, na lista de ordenação final dos candidatos, em caso de igualdade de classificação”.

Consagra-se no presente artigo uma preferência em matéria de recrutamento por parte de quem seja detentor de um vínculo de natureza precária, a qual, no entanto, só existe se o procedimento concursal se destinar a uma carreira ou categoria correspondente ao posto de trabalho para que se verificou a contratação precária, o que é o mesmo que dizer que a preferência só subsiste se o posto de trabalho que foi ocupado durante o contrato a termo for idêntico em termos funcionais ao da carreira ou categoria para que é aberto o procedimento concursal .

Do que decorre que só podem beneficiar do privilégio estatuído no nº 1 do artigo 66º da LTFP, os candidatos contratados a termo se o posto de trabalho que foi ocupado durante o referido contrato for idêntico em termos funcionais ao da carreira ou categoria para que é aberto o procedimento concursal, não sendo, no entanto necessário que estejam a exercer todas as funções que constam do aviso de abertura e que caracterizam o posto de trabalho.

Relativamente à **questão nº 4** determina o nº 3 do artigo 36º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas que (Lei nº 35/2014, de 20 de junho na sua versão atualizada) sob a epígrafe Determinação do posicionamento remuneratório:

“A negociação entre o empregador público e cada um dos candidatos efetua-se por escrito, pela ordem em que figurem na ordenação final, devendo os trabalhadores com vínculo de emprego público informar previamente o empregador da carreira, da categoria e da posição remuneratória que detêm nessa data.” (sublinhado nosso)

Dispondo a mesma disposição legal no seu nº 5 que *“o acordo ou a proposta de adesão são objeto de fundamentação escrita pelo empregador público”*.

E determinando no seu nº 6 que *“a falta de acordo com um candidato determina a negociação com o que se lhe siga na ordenação final dos candidatos, não podendo ser proposto ao candidato subsequente na ordenação posicionamento remuneratório superior ao máximo proposto e não aceite por qualquer dos candidatos que o antecedam naquela ordenação”*.

Ora, refere a lei que a negociação se efetuará por escrito e que, antes da mesma se iniciar, os candidatos com vínculo de emprego público devem informar o posicionamento remuneratório pelo qual vêm sendo remunerados.

“(...) julgamos que compete à entidade empregadora impulsionar a negociação, sem que isso necessariamente signifique que tem que ser ela a propor determinado posicionamento remuneratório, podendo limitar-se tal impulso à solicitação da apresentação de uma proposta por parte do trabalhador.

(...) temos, contudo, por seguro que a entidade empregadora terá que fundamentar não só a obtenção de acordo (como resulta do nº 5) mas também que justificar as razões pelas quais não aceitou o posicionamento pretendido pelo trabalhador e que legitimam que a negociação se passe a efetuar com o trabalhador que o segue na lista de ordenação final dos candidatos.

Embora esta última exigência de fundamentação não resulte diretamente da presente norma, ela sempre se impõe por se estar a decidir em sentido contrário à pretensão formulada pelo trabalhador e a lesar o seu direito e interesse legalmente protegido no acesso à Função Pública, pelo que sempre o fracasso da negociação terá que ser fundamentado, em cumprimento do CPA. ”

Assim, num procedimento concursal em que o posicionamento remuneratório é sujeito a negociação, se o candidato for já detentor de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado na mesma carreira/categoria objeto de concurso, poderá o mesmo ser posicionado em posição remuneratória inferior à que detinha na relação jurídica anterior.

Em face do exposto, somos de concluir o seguinte:

- 1 - No caso concreto, na segunda fase do procedimento concursal em que o mesmo está aberto a candidatos não detentores de prévio vínculo de emprego público por tempo indeterminado, os candidatos que sejam detentores de Contrato de Trabalho a Termo com a Administração Pública, que se encontrem a executar a atribuição, competência ou atividade caracterizadoras do posto de trabalho em causa, podem ser sujeitos aos métodos de seleção previstos no artigo 36º, nº 2 da LTFP.
- 2 - Para que exista “identidade funcional” é necessário que os candidatos exercessem, em parte substancial, as funções específicas descritas nos Avisos de abertura dos procedimentos concursais a que se candidatam.

3 - Só podem beneficiar do privilégio estatuído no nº 1 do artigo 66º da LTFP, os candidatos contratados a termo se o posto de trabalho que foi ocupado durante o referido contrato for idêntico em termos funcionais ao da carreira ou categoria para que é aberto o procedimento concursal, não sendo, no entanto necessário que estejam a exercer todas as funções que constam do aviso de abertura e que caracterizam o posto de trabalho.

4 - Num procedimento concursal em que o posicionamento remuneratório é sujeito a negociação, se o candidato for já detentor de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado na mesma carreira/categoria objeto de concurso, poderá o mesmo ser posicionado em posição remuneratória inferior à que detinha na relação jurídica anterior.