

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito
Exame de Direito das Relações de Emprego Público
21.06.2022
Tópicos de correção

I

A) Afirmação tal como enunciada é verdadeira - aspetos a considerar:

- a) Enquadrar o objetivo e alcance das medidas elencadas no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 1999/70/CE centradas em prevenir “os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo” (1.ª parte da norma).
- b) A renovação de contratos a termo enquanto se aguarda a conclusão de procedimentos de seleção destinados a preencher definitivamente postos de trabalhos vagos no sector público não é admissível se: *i)* não for indicado um prazo preciso para a conclusão desses procedimentos; *ii)* não existir nenhuma outra medida para prevenir e punir os abusos eventualmente verificados relativamente aos trabalhadores do setor público que seja efetiva (como seja a concessão de uma indemnização equivalente a um despedimento ilícito).
- c) No caso português, não há uma duração limite efetiva para os procedimentos de seleção; há, no entanto, normas que suportam o pagamento de uma tal indemnização (*i)* artigo 63.º, n.º 1, 1.ª parte, conciliado com os artigos 54.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 300.º, n.º 1, alínea b), e 301.º, n.º 1 e n.º 2, aplicável *mutatis mutandis*, da LTFP); e (*ii)* uma indemnização a título de responsabilidade civil por facto ilícito (artigo 63.º, n.º 1, 2.ª parte; e artigo 300.º, n.º 1, alínea a), da LTFP), medida que, no conjunto das várias medidas existentes na LTFP pode ser mais efetiva.

B) Aspetos a considerar:

A nacionalidade portuguesa não é, em regra, um requisito para o exercício de funções públicas:

- a) seja à luz da Constituição nacional [AcTC n.º 345/2002, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida na alínea a) do n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei 139-A/90, de 28 de abril, por violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º da Constituição da República],
- b) seja à luz do Direito [constitucional e legal] da União Europeia [princípio da livre circulação de trabalhadores – de acordo com o qual só em relação a funções específicas exercidas de forma regular e predominante é que a nacionalidade pode ser exigida, sem que tenha que o ser - e princípio da não discriminação em razão da nacionalidade] (*v.g.*, artigo 45.º do TJUE, cujo n.º 4 é interpretado de forma restritiva de acordo com jurisprudência vasta e consolidada) do TFUE; artigo 15.º e artigo 21.º, n.º 2, da CDFUE).

Também o artigo 17.º, n.º, e n.º 2 - apesar da redação infeliz, pois refere-se a uma situação de dispensa, quando na verdade não pode (a vários títulos) ser juridicamente exigida - não permite a previsão da nacionalidade como requisito para o exercício das funções públicas em geral.

Estas normas têm carácter secundário face não apenas ao disposto na Constituição, mas igualmente face às normas do DUE assinaladas.

Note-se, em particular, que, no caso dos nacionais de outros Estados-Membros da União Europeia não pode ser exigida qualquer condição de residência ou que se encontrem em Portugal para acederem aos empregos públicos em geral (ao invés do que enuncia o artigo 15.º, n.º 1, da CRP).

Note-se igualmente que o conceito de funções que não tenham carácter predominantemente técnico (n.º 2 do mesmo artigo 15.º) tem de ser interpretado de forma restritiva face ao que resulta da jurisprudência do TJUE.

Considerar ainda o disposto no artigo 24.º, n.º 1, do Código do Trabalho (direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, com proibição da discriminação em razão da nacionalidade) *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da LTFP.

C) A afirmação é falsa. Aspetos a considerar:

Identificar as normas constitucionais (aplicáveis sem distinção aos trabalhadores da Administração Pública e trabalhadores do setor privado) e legais (LTFP) que reconhecem ou suportam o direito dos trabalhadores públicos à negociação coletiva e, em particular, quanto aos trabalhadores com contrato de trabalho (funções públicas ou regulado pelo Código do Trabalho) à contratação coletiva (v.g., artigos 13.º e 347.º da LTFP).

Contextualizar o regime português aplicado aos trabalhadores nomeados no artigo 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, lido à luz do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 12.11.2008, Demir e Baykara c. Turquia, queixa n.º 34503/97.

II

1.ª parte da resposta à alínea a)

A)

A idade como um requisito para o exercício de funções públicas constitui uma restrição ao direito de acesso à função pública ou a emprego público.

Como tal, a exigência de uma idade mínima ou máxima só pode fundar-se em razões capacitárias e/ou no interesse coletivo e passar nos testes da proporcionalidade. Tal corresponde à aplicação do artigo 47.º, n.º 1, e n.º 2, conciliado com o artigo 18.º da CRP. E corresponde, no âmbito da Diretiva 2000/78/CE - que “tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão [nomeadamente] da idade ... , no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento” (artigo 1.º) e “é aplicável a todas as pessoas, tanto no sector público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito”, designadamente “[à]s condições de acesso ao emprego” – ao disposto, respetivamente, no artigo 4.º, n.º 1, e no artigo 6.º da mesma.

B)

A exigência de uma idade mínima de 18 anos (artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da LTFP) é, neste plano, em regra, justificada e proporcionada, sendo, de resto, uma decorrência do requisito das habilitações para o exercício de quaisquer funções públicas.

Mais problemático, é a fixação de uma idade máxima para o exercício de funções públicas, a qual só pode ser exigida em casos específicos, nos limites das normas assinaladas.

C)

No caso, não está em causa a exclusão com base na idade, mas a exclusão com base na não indicação da idade no formulário de candidatura. Tal redundaria numa discriminação indireta, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78/CE.

A exclusão com base na mera não indicação da idade está, de todo o modo, prejudicada. Por um lado, porque sendo admissível em regra apenas uma idade mínima essa demonstração decorre das habilitações académicas; e porque pode ser feita de forma objetiva em qualquer momento. A exclusão com base na não inserção de um dado num formulário de candidatura viola, por si, os parâmetros da proporcionalidade, pois tem carácter meramente instrumental. Não se pode confundir os requisitos para o exercício de funções públicas com a indicação (ou a prova) do seu preenchimento.

2.ª parte da resposta à alínea a)

Um dos princípios estruturantes do regime geral de proteção de dados pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais) é o princípio da finalidade e o da minimização dos dados (artigo 5.º, n.º 1, alíneas b) e c)). Tal significa, respetivamente, que a finalidade do tratamento (recolha do dado) da idade tem de ser explícita e legítima e que o dado idade tem de ser adequado, pertinente e necessário no contexto concreto.

Ora, no caso, seja no quadro do artigo 17.º da LTFP, seja dos artigos acima mencionados, a indicação da idade não é relevante para o exercício das funções ou da atividade de técnico superior (em qualquer caso, sempre seria bastante a indicação do preenchimento do requisito da idade, sem a indicação da mesma).

Um dos potenciais riscos que tem de ser considerado aquando do tratamento do dado idade (artigo 4, 2)) é o efeito **discriminatório**. (considerandos 71, § 2, 75 e 85; e artigo 88.º) O risco de a idade interferir na seleção (e não apenas na admissão) é um risco real. A proibição da discriminação em razão da idade é um princípio de direito social europeu.

1.ª parte da resposta à pergunta da alínea b – alegação sob a alínea i).

A situação está abrangida pela Diretiva 2019/1937, pois está em causa, na alegação¹, a violação de legislação em matéria de contratação pública (**artigo 2.º, n.º 1, alínea a), e Anexo, Parte I, A, 1. ii)**), que se aplica à celebração de contratos de prestação de serviços *ex vi* **artigo 32º, n.º 1, alínea b)**, da LTFP.

De acordo com a Diretiva, “o denunciante deverá poder escolher o canal de denúncia mais adequado, em função das circunstâncias específicas do caso” (considerando 33 do preâmbulo). Com efeito, como dispõe o artigo 10.º, n.º 1, “Sem prejuízo do artigo 15.º, n.º 1, alínea b) [denúncia pública], os denunciantes comunicam informações sobre violações utilizando os canais e procedimentos a que se referem os artigos 11.º e 12.º, após terem inicialmente apresentado uma denúncia através dos canais de denúncia interna, **ou** apresentando denúncias **diretamente** através de canais de denúncia externa”. Ver também artigo 6.º, n.º 1, alínea b).

A denúncia por trabalhador público feita no contexto do exercício da respetiva atividade

¹ “que o contrato de prestação de serviços celebrado com Adérito não respeitou o regime legal da contratação pública”.

profissional está – **independentemente daquela diretiva** -, protegida pela liberdade de expressão (v.g., artigo 10.º da CEDH) na vertente da transmissão de informação (Acórdão do TEDH Guja, de 2008). De acordo com a correspondente jurisprudência, a credibilidade e efetividade dos canais internos da denúncia “para pôr termo à situação” reputada ilegal pelo denunciante é importante.

No caso concreto, a denúncia do António põe em causa a legalidade da atuação do júri e do presidente da câmara municipal (artigo 27.º, n.º 2, alínea a), da LTFP). Não lhe pode ser exigido que faça uma denúncia interna.

A exigência de denúncia interna contraria, **no caso**, o artigo 72.º, n.º 1, alínea a), da LTFP, isto é, constitui um obstáculo “a que o trabalhador exerça os seus direitos” (liberdade de expressão na vertente de transmissão de informação). É essencial ter presente o risco de retaliação (v.g., considerando 1, 3 e 36 da Diretiva citada) e o facto de a medida desfavorável (no caso a instauração de procedimento disciplinar) constituir uma forma indiciária de retaliação – v.g., artigo 19.º, n.º 1, parte inicial da Diretiva citada).

Nota complementar: A apresentação de denúncia a um serviço de inspeção ou outro órgão de controlo corresponde ao exercício do direito constitucional de petição (artigo 52.º, n.º 1, da CRP), o qual não pode restringido ou condicionado quando está em causa a razão de ser do próprio direito de petição, como é o caso da defesa de direitos, da legalidade e do interesse geral. Ou seja, tornar a apresentação de denúncia a um órgão de controlo dependente de denúncia interna é pírico. Não se pode condicionar ou impedir as pessoas (sejam ou não funcionárias ou trabalhadores públicos) de denunciar ilegalidade a órgãos de controlo da aplicação da lei.

2.ª parte da resposta à pergunta da alínea b – alegação sob a alínea ii).

A alegação de “que o recrutamento do Adérito ficou a dever-se ao facto de ter sido especialmente valorizado o prévio exercício de funções no Município” situa-se no plano já assinalado da liberdade de expressão. Com efeito, a valorização de uma experiência profissional específica num contexto institucional determinado favorece injustificadamente o candidato que tenha previamente exercido, a qualquer título, tais funções e suprime ou diminui as possibilidades dos outros candidatos (artigo 47.º, n.º 2, da CRP). De acordo com o DUE, “os períodos prévios de emprego comparável adquiridos noutra Estado-Membro pelos trabalhadores migrantes devem ser tidos em conta pelas administrações dos Estados-Membros para efeitos de acesso ao seu próprio sector público” (COM/2002/0694 final). Toda a experiência profissional relevante, comparável, deve ser considerada, e não uma experiência subjetiva, irrepetível, que afeiçoe o resultado do concurso.

A alegação pelo empregador de assédio moral (artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2000/78/CE) não só é manifestamente infundada como constitui um indício de retaliação pelo exercício do direito de denúncia (v.g., artigo 72.º, n.º 1, alínea a), da LTFP).

Quanto à alegação de que o recrutamento se ficou a dever ao “facto de ser filiado na secção local do partido que ganhou as eleições e de ser grande amigo do Presidente da Câmara” inscreve-se na primeira vertente da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão só pode ser restringida com fins (fundamentos) específicos e desde que, em concreto, a restrição seja necessária, numa sociedade democrática para atender a tais fins (artigo 10.º, n.º 2, da CRP). A abrangência *prima facie* no âmbito da liberdade de expressão de medida desfavorável ou negativa contemporânea ou contextualmente associada a alguma de tais dimensões referidas implica sempre que se convoque um dos fins legítimos enunciado no artigo 10.º, n.º 2, da CEDH. Concretizar no caso (invocado direito à honra e consideração do PCM). Do outro lado da balança, há que ter presente a garantia da separação entre o poder

político e o exercício da função administrativa (artigos 266.º e 269.º, n.º 2, da CRP) e o direito à igualdade no acesso aos empregos públicos (artigos 13.º e 47.º, n.º 2, da CRP).

Quando está em causa a expressão de opiniões, ideias ou pensamentos sobre uma dada realidade, não é exigível uma base factual ou crença de uma base factual quanto aos aspetos sobre que versa². Inclui a possibilidade de crítica desagradável, incómoda, perturbadora, crua e agressivas.

A instauração de procedimento disciplinar pressupõe a existência de indícios da prática de infração disciplinar. Para além destes indícios não existirem, releva sobretudo o facto de não passar no crivo da aplicação do artigo 10.º, n.º 2, da CEDH.

² “...as opiniões ou juízos de valor, pela sua própria natureza, não se prestam a uma demonstração de exatidão, e isto significa que a pessoa que exerce a liberdade de expressão não é obrigada a provar a verdade ou diligência na sua verificação” (Sentencia do TC espanhol 146/2019 - slide 28 da apresentação PowerPoint n.º 1).