



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Sua Excelência
A Ministra da Justiça
Praça do Comércio
1149-019 LISBOA

Sua referência **Sua comunicação** **Nossa referência**
Proc. R – 1751/11 (A4)

Assunto: *Adjuntos de conservador. Modalidade de vínculo de emprego público.*

RECOMENDAÇÃO N.º 4 /A e B/2012
[Artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril]

I - Introdução

1. Dirijo-me a Vossa Excelência na sequência da queixa formulada por um grupo de adjuntos de conservador relativamente à modalidade de vínculo de emprego público que o Instituto dos Registos e do Notariado, IP (IRN,IP) considerou ser-lhes aplicável.
2. Como certamente recordará, em 23.9.2011, através do ofício com o n.º 13098, solicitei a Vossa Excelência a ponderação dos fundamentos constantes de parecer sobre o assunto, que anexei à mesma comunicação, demandando ainda que me fosse transmitida a posição que sobre a questão Vossa Excelência viesse a tomar. Esclareci, na ocasião, que o mesmo parecer havia sido veiculado ao Instituto dos



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Registos e do Notariado, sem que este tivesse, até então, alterado a posição assumida.

3. O certo é que, até ao momento, apenas foi recebida comunicação do Gabinete de Vossa Excelência transmitindo, sem mais, aos serviços que dirijo, a apreciação que tal parecer havia merecido por parte do referido Instituto¹.
4. Não me foi, pois, dado a conhecer, até ao presente, a posição de Vossa Excelência sobre o assunto, conforme havia oportunamente solicitado. Por outro lado, a situação jurídico-funcional dos adjuntos de conservador que motivou a queixa mantém-se inalterada, pelo que, observado já o dever de audição prévia da entidade nela visada, resta-me dirigir a Vossa Excelência a presente recomendação, com vista a que pondere a posição que tomei. Desde logo porque a argumentação em que se estriba o parecer do Instituto dos Registos e do Notariado – que Vossa Excelência não secundou, mas também não contrariou – não merece a minha concordância e não justifica, por isso, a alteração do anterior enquadramento jurídico da questão.

II - Apreciação

5. Justifica-se, a título prévio, recordar sumariamente os contornos da questão:
 - 5.1. Os queixosos candidataram-se ao concurso de admissão à carreira de conservador dos registos e do notariado aberto por aviso publicado em 14.12.1999, tendo a lista de classificação final e de graduação sido publicada em 14.7.2005.
 - 5.2. Depois dessa data, e tanto quanto foi possível apurar², foram abertos 11 concursos de ingresso na carreira de conservador, o último dos quais divulgado por aviso publicado em 25.1.2008³.
 - 5.3. Após o termo do último concurso, ficaram por colocar 155 adjuntos. Destes, 153 ainda se mantinham, à data da queixa, nesta situação.

¹ Tal apreciação consta da Informação n.º 63/11-SAJRH, de 11.10.2011.

² Por consulta ao Diário da República.

³ O qual foi, porém, anulado por despacho do Presidente do IRN de 14.4.2009, conforme Aviso publicado no DR, II Série, de 29.4.2009.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

5.4. O Presidente do IRN, IP, determinou, por despacho de 21.7.2009, a transição destes adjuntos para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, mas em 1.6.2010, acolhendo parecer da Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP), revogou parcialmente as listas de transição a que se refere o art. 109.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR) e determinou a transição dos adjuntos de conservador para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas a termo incerto.

5.5. Por despachos de 1.7.2010 e 17.5.2011, o mesmo dirigente prorrogou, por períodos de um ano, o prazo de validade das provas finais dos referidos adjuntos, com efeitos, respetivamente, a partir de 15 de julho de 2010 e de igual data de 2011, com o fundamento de que aqueles se mantêm nessa situação por motivo que não lhes é imputável.

6. No parecer que remeti a Vossa Excelência, formularam-se as seguintes conclusões:

- a) Os adjuntos de conservador devem transitar para contrato de trabalho em funções públicas (CTFP) por tempo indeterminado, em período experimental e deve considerar-se, nessa mesma data, que o período experimental se encontra concluído com sucesso (uma vez que haviam sido aprovados nas respetivas provas finais);
- b) Operando-se a transição para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, são-lhes aplicáveis, por força do disposto nos arts. 91.º, n.º 3, e 88.º, n.º 4, da LVCR, os anteriores regimes de cessação da relação jurídica de emprego público próprios da nomeação definitiva, donde decorre que não pode ser dada por finda a relação de emprego público por se considerar expirado o prazo de prorrogação da validade das provas finais;
- c) Enquanto titulares de uma relação de emprego público por tempo indeterminado, os adjuntos ocupam postos de trabalho correspondentes à “categoria” de adjunto até virem a ser colocados, após concurso documental, em lugar de conservador;
- d) Aos adjuntos é aplicável o regime de mobilidade geral previsto nos arts. 58.º a 65.º da LVCR, devendo ter-se por revogados os arts. 34.º, n.º 1, e 36.º do Decreto-Lei n.º 206/97 (art. 116.º, da LVCR).



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

7. Tais conclusões ancoraram-se nos fundamentos que se sintetizam do seguinte modo:

7.1. A transição da modalidade de vinculação terá que respeitar os termos impostos pela LVCR, a qual prevalecerá sempre que colida com o regime *especial* do Decreto-Lei n.º 206/97 e de outros diplomas anteriores que regulem a situação jurídico-funcional dos adjuntos e, portanto, ainda que daí resultem modificações nesta situação – é o que resulta das regras de prevalência contidas no art. 81.º da LVCR. Este preceito, que assume a natureza de uma “meta-norma” (ao reger sobre a aplicação de outras normas), contém uma inversão do princípio da especialidade (segundo o qual a lei especial prevalece sobre lei geral): a LVCR passa a prevalecer sobre “*as leis especiais aplicáveis às correspondentes carreiras especiais*” [art. 81.º, n.º 1, alínea c)], as quais mantêm o seu âmbito de aplicação circunscrito aos espaços de abertura tolerados pela própria LVCR.

7.2. A prevalência do novo regime de vínculos e do RCTFP em matéria de constituição das relações de emprego público não permite manter integralmente intocada a situação jurídico-funcional dos adjuntos que se encontravam em contrato administrativo de provimento, nos exatos moldes em que está configurada no Decreto-Lei n.º 206/97, porquanto o atual regime, em especial na parte relativa ao período experimental e ao contrato a termo, não admite uma relação de emprego público cujo período experimental não ocorra no âmbito de uma relação previamente constituída, nem que, uma vez obtida aprovação no período probatório, o trabalhador continue a exercer funções, mas a aguardar a colocação em posto de trabalho, podendo ver a sua relação de emprego público cessar por não ter logrado a colocação e por ter “expirado” a validade da aprovação no período experimental. Pelo contrário, ou se trata do período probatório de uma relação por tempo determinado ou indeterminado, caso em que aquele período consistirá na primeira fase de tal relação de emprego (art. 12.º da LVCR e art. 73.º, n.º 1, do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas - RCTFP⁴), ou se trata da aquisição de formação ou título profissional exigível para o exercício de determinadas funções mediante a prestação de trabalho subordinado, situação em que a relação de emprego público subjacente

⁴ Aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

cessará uma vez concluída a formação ou obtido o título ou habilitações [art. 93.º, n.º 1, alínea j) do RCTFP], não se mantendo o trabalhador em funções após esse momento.

7.3. Com efeito, a questão da situação jurídico-funcional dos adjuntos após 1.1.2009 não respeita ao regime de carreiras, mas à modalidade de vinculação. Ora, se, por um lado, a LVCR só consente a intervenção de lei especial nesta matéria em aspetos muito particulares, e se, por outro lado, as Leis do Orçamento do Estado desde 2009 determinaram que a subsistência de regimes especiais de carreiras não revistos não prejudicava a transição dos trabalhadores no que se refere à modalidade de constituição da relação jurídica de emprego, impõe-se concluir que estamos perante matéria que, por definição, não se compreende no regime de carreiras e em que o Decreto-Lei n.º 206/97 terá que ceder perante o regime imperativo e preponderante da LVCR.

7.4. O art. 91.º da LVCR prevê, em razão da “*previsível duração do contrato*”, a transição dos trabalhadores com contrato administrativo de provimento para uma das seguintes situações: para CTFP por tempo indeterminado em período experimental ou para contrato a termo resolutivo. Desta forma, a Lei conferiu ao aplicador a escolha de uma destas modalidades de vinculação e condicionou-a através do critério da *duração previsível do contrato*. Haverá, por isso, que admitir que, para além dos estagiários, outros anteriores agentes administrativos, vinculados por contrato administrativo de provimento, poderão vir a transitar para um vínculo contratual sem termo, em período experimental⁵.

7.5. A densificação do critério da “*duração previsível do contrato*”, na esteira do que defende Paulo Veiga e Moura⁶, terá que partir do novo regime dos contratos a termo. A aplicação desta doutrina à situação dos adjuntos de conservador implica que:

a) As relações de emprego público de que os adjuntos são titulares apresentam vocação para uma duração indeterminada e não para uma vigência limitada, ou seja,

⁵ Foi o que sucedeu no caso dos contratos administrativos de provimento do Serviço Nacional de Saúde, cujos agentes transitaram, na totalidade, para CTFP por tempo indeterminado – cfr. Circular Informativa n.º 2/2010, de 24.3, da Autoridade Central do Sistema de Saúde, IP, disponível em www.acss.min-saude.pt

⁶ “Os Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública”, Coimbra Editora, 2008, pag. 178-179.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

não estão em causa relações jurídicas de duração pré-determinada. Pelo contrário, a aprovação no estágio, coloca os adjuntos numa situação de desempenho efetivo de funções correspondentes às de conservador (com exceção dos atos - minoritários - que são competência exclusiva destes), a aguardar a ocupação de um posto de trabalho correspondente à respetiva carreira; o regime está moldado por forma a que, assim o pretendam, os adjuntos venham a ingressar na carreira de conservador;

b) A duração “previsível” do contrato administrativo de provimento apontaria para um período superior ao limite máximo de 3 anos previsto no art. 103.º do RCTFP e, mais, para a possibilidade de o contrato ser prorrogado por período não limitado por lei (relembre-se que, nos termos do art. 37.º, ns. 2 e 5 do Decreto-Lei n.º 206/97, os adjuntos poderão manter-se nesta situação por 5 anos, prazo que pode ser prorrogado, sem limite máximo, pelo Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado “*sempre que o adjunto se mantenha nesta situação funcional por motivos que lhe não sejam imputáveis*” – no caso que nos ocupa, foi já proferido, como se referiu, o segundo despacho de prorrogação);

c) A figura do termo incerto não pode ser aplicada, no caso, porque:

c1) Implicaria o desrespeito pelo clausulado imperativo do RCTFP e, conseqüentemente, a nulidade do contrato⁷: do elenco fechado de fundamentos da oposição de termo resolutivo, previsto no art. 93.º, n.º 1, não consta a dilação correspondente ao tempo em que se aguarda a colocação em posto de trabalho relativo às funções para as quais o trabalhador já demonstrou, através de período probatório concluído com sucesso, possuir aptidão; e também não está em causa a situação prevista no art. 93.º, n.º 1, alínea j), pois, caso contrário, teria que ter-se por verificado o termo do contrato (questão que será retomada adiante, a propósito da análise da posição do IRN);

c2) Não se coadunaria com a atual configuração do período probatório das relações de emprego público por tempo indeterminado: enquanto na conformação

⁷ Note-se que o regime do art. 93.º do RCTFP não pode ser afastado por lei especial: é o que decorre da conjugação do disposto no art. 81.º, n.º 1, alínea c), da LVCR (as leis especiais prevalecem sobre o RCTFP nas matérias que, face ao disposto na lei, podem regular), art. 22.º da mesma Lei (que remete a definição dos pressupostos do recurso ao contrato a termo resolutivo para o RCTFP), art. 93.º, n.º 1, do RCTFP (que não admite outros fundamentos para a oposição de termo resolutivo para além dos ali contemplados) e art 92.º, n.º 3, do RCTFP (que considera nulos os contratos celebrados com violação do disposto naquele Regime).



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

normativa que antecedeu o novo regime de vínculos, o estágio constituía um período *prévio* à constituição de um vínculo definitivo (através de ato administrativo de nomeação), e titulado por vínculo diferente de natureza transitória (comissão de serviço extraordinária ou contrato administrativo de provimento, consoante o estagiário fosse ou não parte em prévia relação de emprego público), hoje o período experimental corresponde à fase probatória de uma relação de emprego público (contrato ou nomeação) já constituída. A relação de emprego por tempo indeterminado constitui-se por contrato ou nomeação e “*inicia-se com o decurso de um período experimental*” (art. 12.º, n.º 1, da LVCR), pelo que, concluído com sucesso o período experimental, deve considerar-se o trabalhador titular de um contrato ou vínculo de nomeação plenamente válido. Ora, se o período experimental corresponde ao período inicial de uma relação de emprego público por tempo indeterminado, naturalmente que não se coaduna com uma modalidade de vinculação sujeita a termo resolutivo após a aprovação no período probatório⁸.

c3) Não seria, do mesmo passo, respeitado o art. 107.º do referido Regime, nos termos do qual o contrato a termo incerto dura por todo o tempo necessário para a conclusão da tarefa ou serviço cuja execução justifica a celebração: esta norma não admite prorrogações anuais do termo do contrato, como as que têm sido determinadas pelo Presidente do IRN, IP, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 206/97.

7.6. Acresce que, tendo realizado o estágio com aproveitamento e passando a exercer funções correspondentes às da carreira para cujo exercício demonstraram possuir aptidão, os adjuntos encontram-se em situação que apresenta óbvias afinidades com a dos vinculados por contrato administrativo de provimento para a realização de estágio. Assim, aos adjuntos não pode ser reconhecido vínculo distinto, quanto à duração, do previsto para os estagiários com contrato administrativo de provimento: a transição para CTFP por tempo indeterminado em período experimental seria a solução a que o art. 91.º da LVCR indubitavelmente conduziria se, em 1.1.2009, os atuais adjuntos estivessem numa fase anterior do processo de formação e se encontrassem, ainda, a realizar o estágio de ingresso na carreira de conservador.

⁸ Não fará sentido aqui invocar o período experimental dos contratos sujeitos a termo resolutivo (previsto no RCTFP), porque o período probatório a que nos referimos respeita à carreira de conservador, função que é exercida através de vínculo por tempo indeterminado.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

8. A síntese traçada do essencial do parecer que oportunamente levei ao conhecimento de Vossa excelência é suficiente, creio, para revelar por que razões o entendimento que o IRN transmitiu a Vossa Excelência sobre a mesma questão não pode merecer a minha concordância. De todo o modo, justificam-se, a este propósito, algumas observações.

8.1. Em primeiro lugar, subjaz à posição daquele Instituto a ausência de uma distinção clara entre as matérias que respeitam ao regime de vínculos e as que se integram no regime de carreiras, designadamente as de natureza especial. E parece ignorar-se que, naquele domínio – o das modalidades de vinculação – a LVCR prevalece, como se disse, face a quaisquer regimes especiais, como será o do Decreto-Lei n.º 206/97. Não posso, por isso, secundar a afirmação de que “os *normativos em causa* [no caso, o art. 37.º, ns. 2, 4 e 6, do art. 37.º do Decreto-Lei n.º 206/97⁹] – *refletem aspetos de regime jurídico específicos deste universo de trabalhadores que não foram objeto de revogação expressa ou tácita e, nesta medida, a sua inobservância (reunidos que estejam os respetivos requisitos) conduz, no rigor jurídico, a uma violação legal*”. Para além das aludidas normas de prevalência sobre regimes especiais, não pode esquecer-se, igualmente, a revogação operada pelo art. 116.º da LVCR de todas as disposições legais contrárias ao que se dispõe naquela Lei¹⁰.

8.2. Em segundo lugar, a tese do IRN assenta numa compreensão inadequada do RCTFP em matéria de contratos a termo.

Desde logo porque não explica como é que a natureza incerta do termo se concilia com as renovações anuais a que os mesmos têm sido sujeitos nos últimos anos (embora sob a “forma” de prorrogação da validade das provas finais).

Por outro lado, afirmar que o título profissional se adquire com o ingresso na carreira de conservador¹¹ é não distinguir entre o título profissional – ou seja, o conjunto de

⁹ Preceitos que preveem a rescisão do vínculo com o IRN nos casos em que os adjuntos injustificadamente não concorram às vagas abertas no ano subsequente à realização das provas finais ou não tomem posse do lugar para que foram nomeados (ns 2 e 4) e que estabelecem o prazo de validade das provas finais: 5 anos que podem ser prorrogados por despacho (atualmente) do presidente do IRN (n.º 6).

¹⁰ Tendo em conta que o elenco que a mesma disposição normativa integra é apenas exemplificativo, como resulta sem margem para dúvidas do vocábulo “designadamente”.

¹¹ Nos pontos 31.1 e seguintes, o IRN invoca o art. 93.º, n.º 1, alínea j, como fundamento para o termo incerto e esclarece: “*não está em causa a formação dos Adjuntos já concluída, como*



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

condições e requisitos de que a lei faz depender o exercício de determinada profissão – e o início desse exercício. A previsão da celebração de um contrato a termo, certo ou incerto, nos casos em que a formação ou a obtenção de título profissional envolve a prestação de trabalho subordinado, constante do art. 93.º, n.º 1, alínea j), do RCTFP implica, desde logo que se esteja perante uma relação de emprego público dirigida apenas à obtenção de tal formação ou título profissional e que termina forçosamente com a aquisição destes. É, além disso, em absoluto autónoma de eventual relação de emprego público que os detentores de tal formação ou título profissional possam vir a celebrar, no futuro, com uma entidade empregadora pública.

Ora, defender, como faz o IRN, que a o título profissional se “adquire” com o ingresso na carreira de conservador traduzir-se-ia em admitir um contrato a termo incerto cujo termo coincida com a celebração de um contrato por tempo indeterminado. Seria, assim, consentir na conversão do contrato, no seu termo, em contrato por tempo indeterminado, o que, como certamente não se ignora, é expressamente proibido pelo art. 92.º, n.º 2, do citado Regime. E concordará seguramente Vossa Excelência que os atuais adjuntos há muito que dispõem de título profissional para o exercício das funções de conservador, as quais alguns, aliás, já exercem na sua totalidade em regime de substituição.

8.3. Os demais obstáculos que o IRN ergue à natureza indeterminada da relação de emprego público dos adjuntos – designadamente os que respeitam à localização dos postos de trabalho que os mesmos ocupam - nada têm a ver com a matéria da modalidade de vinculação e respeitam a problemas que deverão ser dirimidos em sede da revisão da carreira de conservador, enquanto carreira de regime especial, a qual, recorde-se, deveria ter sido concluída ainda durante o ano de 2008 (nos termos do art. 101.º da LVCR).

Senhora Ministra,

Estou seguro que aderirá à constatação de que a situação jurídico-funcional em que os adjuntos atualmente se encontram não é tolerável à luz de princípios basilares que

vem invocado, mas a obtenção por estes trabalhadores de um título profissional, título profissional esse que só será adquirido com o ingresso na carreira de conservador, precedendo concurso para o efeito”.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

regem as relações jurídico-laborais: estes trabalhadores candidataram-se ao concurso de admissão à carreira de conservador dos registos há cerca de 12 anos, cumpriram com sucesso todas as fases – provas de aptidão, curso de extensão universitária, estágio e provas finais – e há mais de 6 anos aguardam a oportunidade de ingressar na carreira a que se candidataram, oportunidade que, recorde-se, o Estado não lhes proporcionou nos últimos 4 anos. Neste período de 6 anos, encontram-se não só em situação precária quanto à estabilidade da sua relação laboral, como sujeitos, a todo o momento, a serem colocados em qualquer conservatória do país, por decisão do IRN. Embora motivado por razões de interesse público que não se questionam, o IRN tem vindo a operar a mobilidade dos adjuntos sem qualquer prévia auto-vinculação a critérios de escolha e decisão e sem adotar procedimento que garanta a igualdade de oportunidades.

Não ignoro que seja conveniente para o interesse público que preside à missão do IRN a possibilidade de determinar a mudança imediata de um adjunto de uma conservatória do Porto para Mogadouro ou Portalegre, de modo a suprir a necessidade repentina de substituição de um conservador ou para fazer face a acréscimos excepcionais de trabalho. No entanto, convirá, há muito que se tem por assente que, no âmbito das relações de emprego público, a prossecução dos fins coletivos tem que ser sopesada com garantias básicas de estabilidade para os trabalhadores, o que, nesta situação, não se verifica.

III - Recomendação

São estas as razões, Senhora Ministra, que, no exercício do poder que me é conferido pelas alíneas a) e b), do n.º 1, do art.º 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, me levam a **recomendar que:**

a) Vossa Excelência aprecie a situação jurídico-funcional dos adjuntos de conservador, considerando, para esse efeito, a posição que, em momento anterior, submeti à sua ponderação, com vista ao reconhecimento de que aqueles são titulares de contrato de trabalho em funções públicas por tempo



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

indeterminado, com efeitos desde a entrada em vigor do novo regime de vínculos, carreiras e remunerações;

b) caso assim não se entenda, e independentemente do processo legislativo dirigido à revisão da carreira especial de conservador, seja aprovada medida legal que faça cessar a situação de precaridade laboral em que os adjuntos de conservador se encontram e que preveja expressamente a titularidade de um vínculo público por tempo indeterminado, bem como a sujeição às regras de mobilidade aplicáveis aos demais trabalhadores em funções públicas.

Solicito, ainda, a Vossa Excelência que, em cumprimento do dever consagrado no art. 38.º, n.º 2, do mesmo Estatuto, se digne informar sobre a sequência que o assunto vier a merecer.

Queira aceitar, Senhora Ministra, os meus melhores cumprimentos.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA,

(Alfredo José de Sousa)