

Sua Excelência
A Ministra da Modernização do
Estado e da Administração Pública
Rua Rosa Araújo n.º 43, 2.º
1250-194 LISBOA

- Por protocolo -

Lisboa, 10 de novembro de 2021

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2021/32405

Q/2068/2020

Assunto: Regras em matéria de acesso ao emprego no setor público. Fixação de limites etários máximos. Proibição da discriminação em razão da idade.

Recomendação n.º 1/B/2021

(alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril)

1. A questão da discriminação em razão da idade, no âmbito do emprego e da atividade profissional, vem ocupando de há muito a atenção do Provedor de Justiça, também por impulso de cidadãos que, perfilando-se como potenciais interessados (senão mesmo candidatos excluídos) em concursos abertos no contexto da administração pública, contestam as normas ordenadoras do recrutamento relativas à fixação de idade máxima de ingresso em determinados corpos profissionais.



Iniciativas anteriores junto dos diversos Governos tinham por objeto, nomeadamente, a previsão de limites máximos de idade para o ingresso na carreira de investigação criminal da Polícia Judiciária (PJ)¹, bem como nas carreiras de oficial de polícia e de agente de polícia no quadro da Polícia de Segurança Pública (PSP)². O objetivo dessas iniciativas tem-se sempre centrado na necessidade de uma ponderação distinta das soluções legais em causa, as quais, todavia, permanecem no essencial inalteradas.

A par das carreiras já mencionadas, outras vêm sendo sinalizadas, por o respetivo regime jurídico incorporar similar limite etário máximo de recrutamento, como sucede, nomeadamente, no tocante ao exercício de funções enquadradas pelas carreiras/categorias seguintes:

- Categoria de guardas da Guarda Nacional Republicana (GNR) e carreira de guarda-florestal do quadro do pessoal civil da GNR³;
- Carreira de segurança no âmbito da PJ⁴;
- Carreira de polícia municipal⁵;
- Carreira de vigilante da natureza⁶;

¹ Nos termos do estatuto profissional do pessoal da Polícia Judiciária atualmente vigente, em matéria de recrutamento na carreira de investigação criminal (e assim também na de segurança), mantém-se o requisito específico da idade até 30 anos à data da abertura do procedimento concursal, sendo esse limite fixado nos 35 anos no caso dos trabalhadores já com vínculo jurídico de emprego público por tempo indeterminado, nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas ou de nomeação (artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 138/2019, de 13 de setembro).

² No primeiro caso, é condição geral de admissão ao Curso de Formação de Oficiais de Polícia (CFOP) ter menos de 21 anos em 31 de dezembro do ano em que se realiza o concurso de acesso (veja-se a Portaria n.º 230/2010, de 26 de abril). Podem igualmente candidatar-se à frequência do CFOP os polícias que, entre outras condições, completem 35 anos até 31 de dezembro do ano do concurso, nos termos do atualmente disposto no artigo 122.º do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, que aprova o estatuto profissional do pessoal com funções policiais da PSP. No tocante à carreira de agente de polícia, exige-se que o candidato não tenha completado 27 anos de idade até ao prazo limite para apresentação das candidaturas ao respetivo concurso de recrutamento (veja-se a Portaria n.º 236-A/2010, de 28 de abril, que regula, por seu turno, as condições de acesso ao Curso de Formação de Agentes).

³ Nos termos do artigo 240.º do Estatuto dos Militares da GNR (Decreto-Lei n.º 30/2017 de 22 de março) exige-se que o candidato não tenha completado 27 anos de idade em 31 de dezembro do ano de publicação do aviso de abertura do concurso, em vista do recrutamento para a categoria de guardas. Idêntico limite de idade vigora no acesso à carreira de guarda-florestal do quadro do pessoal civil da GNR (artigo 25.º-B do Decreto-Lei n.º 247/2015, de 23 de outubro, na sua redação vigente).

⁴ Veja-se, *supra*, nota 1.

⁵ Artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 39/2000, de 17 de março (idade inferior a 28 anos como condição de admissão ao estágio para ingresso na carreira de polícia municipal).

- Atividade de controlador de tráfego aéreo⁷;
- Carreiras do pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF)⁸;
- Carreiras na esfera do Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP)⁹.

Não se tendo feito investigação exaustiva, admito que outros casos semelhantes ocorrerão no atual ordenamento, todos se devendo considerar incluídos nas preocupações que ditam a presente iniciativa junto de Vossa Excelência.

2. É hoje pacificamente aceite que a idade pode constituir um motivo ilegítimo de discriminação, à semelhança de outros fatores explícitos de discriminação proibidos por força do ordenamento jurídico-constitucional que nos rege, incluindo pela via da abertura às normas internacionais de proteção dos direitos humanos que a nossa Constituição igualmente evidencia.

Também no quadro da União Europeia (UE) sobressaem os compromissos assumidos pelo Estado português em vista do processo de construção europeia e dos Tratados fundadores que o alicerçam (vejam-se os artigos 10.º e 19.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE), com destaque, hoje, para a consagração explícita da proibição da discriminação em razão da idade no artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

⁶ O ingresso na carreira de vigilante da natureza exige que não se tenha idade superior a 30 anos (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 470/99, de 6 de novembro).

⁷ Artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 503/75, de 13 de setembro (idade não superior a 30 anos para ingresso na atividade de controlador de tráfego aéreo), estando em causa matéria que, em todo o caso, no plano das exigências da formação inicial, recebe igualmente enquadramento da legislação europeia.

⁸ Veja-se o estatuto do pessoal do SEF (Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de novembro, na redação vigente), nomeadamente, o artigo 24.º (fixação de limites etários para a admissão ao estágio para provimento nas categorias de inspetor e inspetor-adjunto da carreira de investigação e fiscalização, limites esses distintos consoante o concurso seja externo – idade não superior a 30 anos – ou interno – idade não superior a 40 anos), bem como o artigo 33.º (previsão de idade não superior a 35 anos para ingresso na carreira de vigilância e segurança).

⁹ Neste domínio, entre os requisitos especiais de seleção em qualquer lugar do quadro privativo do SIED, do SIS ou das estruturas comuns consta o da idade não superior a 40 anos (artigo 62.º da Lei n.º 9/2007, de 19 de fevereiro).



No plano do direito derivado, a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, permanece, por seu turno, como o referente ordenador na matéria que nos ocupa. Tendo, justamente, *«por objecto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à actividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento»* (artigo 1.º), a Diretiva 2000/78/CE aplica-se *«a todas as pessoas, tanto no sector público como no privado, incluindo os organismos públicos»*, nomeadamente no que diz respeito *«[à]s condições de acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à actividade profissional, incluindo os critérios de selecção e as condições de contratação, seja qual for o ramo de actividade e a todos os níveis da hierarquia profissional, incluindo em matéria de promoção»* (alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º).

3. Neste enquadramento, admitindo-se que nem toda a diferenciação assente no fator idade seja incompatível com o direito à igualdade de tratamento, se em seu socorro acudir razão legitimamente fundada, é a própria Diretiva 2000/78/CE a demarcar a fronteira que permite distinguir as situações em que o recurso ao fator idade é legítimo, ainda que tal apenas deva ocorrer em circunstâncias limitadas.

Entre as derrogações gerais ao princípio da não discriminação, i.e., quando aplicado a qualquer dos motivos visados na Diretiva (veja-se, desde logo, o disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), e n.º 5), sobressai o chamado requisito profissional essencial, previsto no artigo 4.º, n.º 1. Nos termos deste preceito, são permitidas as diferenças de tratamento, incluindo as baseadas numa característica relacionada com a idade, *«sempre que, em virtude da natureza da actividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa actividade, na condição de o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional»*.

Acrescem as derrogações autorizadas pela Diretiva 2000/78/CE especificamente associadas à idade enquanto motivo de discriminação. Assim e conforme o disposto no artigo 6.º, as diferenças de tratamento com base na idade são consentidas se *«forem objectiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objectivo legítimo,*



incluindo objectivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objectivo sejam apropriados e necessários» (artigo 6.º, n.º 1), com a exemplificação, no mesmo preceito, de determinadas circunstâncias que podem justificar o tratamento diferenciado – entre as quais «[a] fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma», nos termos da alínea c).

4. A Diretiva 2000/78/CE vem expressamente mencionada no elenco das diretivas transpostas para a ordem jurídica interna, no quadro da legislação do trabalho.

Em conformidade, o artigo 24.º, n.º 1, do Código do Trabalho vigente consagra o direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho, com menção explícita da idade entre os fatores de discriminação proibidos.

Por seu turno, quanto às derrogações autorizadas, estabelece o n.º 2 do artigo 25.º do mesmo Código que «[n]ão constitui discriminação o comportamento baseado em factor de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional», dispondo, ainda, o n.º 3 do preceito citado no sentido de serem «nomeadamente permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade que sejam necessárias e apropriadas à realização de um objectivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional».

Por seu turno, nos termos do comando remissivo constante do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), a matéria relativa à igualdade e não discriminação foi expressamente referida pelo legislador, a respeito da qual «o disposto no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar com as exceções legalmente previstas» é «aplicável ao vínculo de emprego público», sem prejuízo do disposto na própria LTFP e «com as necessárias adaptações».



A esta luz e sem se perder de vista a previsão contida no n.º 2 do artigo 2.º da LTFP, cuja norma remete para lei especial o regime de determinados corpos profissionais, sempre importa fazer notar, em remate deste breve esboço normativo, que a proibição de discriminação e o direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho consubstanciam dimensões que recebem resguardo constitucional (artigos 13.º, 47.º, n.º 2, e 59.º, n.º 1, da Constituição), pelo que a sua validade enquanto parâmetro de aferição de soluções legais que nos ocupam, ainda que relevando de estatutos profissionais especiais, não pode nem deve ser aliviada.

5. Aqui chegados, dada a tipologia de carreiras/categorias que mais frequentemente motiva as queixas dos cidadãos, direi, primeiramente, não ser questionável a legitimidade de um conjunto de objetivos comumente prosseguidos pelas soluções normativas que fixam critérios de idade máxima no recrutamento, como seja, por exemplo, a necessidade de assegurar a natureza operacional de certos serviços¹⁰.

Ora, justamente em matéria de justificações admissíveis tem-se pronunciado o Tribunal de Justiça da UE (TJUE), nomeadamente em sede de reenvio prejudicial.

Assim, no Acórdão *Pérez*, de 13 de novembro de 2014¹¹, visando legislação da Comunidade Autónoma do Principado das Astúrias relativa às polícias municipais, na parte referente aos requisitos gerais de admissão nos respetivos quadros, o TJUE afirmou que «*a posse de capacidades físicas específicas é uma característica relacionada com a idade*», acrescentando, a propósito da profissão de agente da polícia municipal, que «*o facto de possuir capacidades físicas específicas pode ser considerado um “requisito essencial e determinante”, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, para o exercício da profissão (...)*» (§§ 37 e 41, respetivamente).

¹⁰ Veja-se o considerando 18 da Diretiva 2000/78/CE.

¹¹ Processo C-416/13.



No mesmo aresto, foi invocado o Acórdão *Wolf* de 12 de janeiro de 2010¹², que se debruçara sobre regulamentação relativa à carreira dos funcionários do corpo de intervenção dos bombeiros profissionais do *Land* de Hesse, aí considerando o TJUE «*proporcionada uma medida que fixa em 30 anos a idade máxima de recrutamento para o serviço técnico intermédio dos bombeiros, uma vez que esse limite era necessário para assegurar o carácter operacional e o bom funcionamento do serviço em causa*» (§ 52).

Distinto, porém, seria o juízo firmado no citado Acórdão *Pérez*, relativamente à legislação na base do pedido de decisão prejudicial, aqui se concluindo que «*[o]s artigos 2.º, n.º 2, 4.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/78/CE (...) devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que fixa em 30 anos a idade máxima de contratação dos agentes da polícia municipal*». Em síntese, o TJUE ponderou, nesta sua decisão, que a fixação do referido limite etário não só consubstanciava um requisito desproporcionado, como também inadequado e não necessário à luz de objetivos relevando de política de emprego e de formação profissional.

Quanto a este último aspeto, em particular e em invocação da jurisprudência já sedimentada a respeito, o TJUE, depois de realçar «*que os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação na escolha das medidas suscetíveis de realizar os seus objetivos em matéria de política social e de emprego*», logo acrescentou que tal «*margem de apreciação não pode ter por efeito esvaziar da sua substância a aplicação do princípio da não discriminação em razão da idade (...)*» (§ 67).

Subsequentemente, no Acórdão *Salaberria* de 15 de novembro de 2016¹³, estando então em debate a limitação do recrutamento dos agentes da polícia da Comunidade Autónoma do País Basco aos candidatos que não tinham atingido a idade de 35 anos, o TJUE, reconhecendo estar em causa legislação que estabelece uma diferença de tratamento diretamente baseada na idade, colocou todavia em realce a circunstância

¹² Processo C-229/08.

¹³ Processo C-258/15.



de as funções exercidas pelas forças da polícia das Comunidades Autónomas serem distintas das que recaem sobre a polícia municipal, esta última, recorde-se, já visada no processo que dera origem ao atrás citado Acórdão *Pérez* (§ 40). No Acórdão *Salaberria*, o TJUE, ao dar realce à diferença entre funções administrativas e «funções operacionais ou de execução, que (...) podem implicar o recurso à força física e o desempenho de missões em condições de intervenção difíceis ou mesmo extremas» (§ 41), a par com outros aspetos, como a necessidade de renovação geracional, concluiu no sentido de que a Diretiva 2000/78/CE «não se opõe a uma legislação, como a que está em causa no processo principal, que dispõe que os candidatos aos lugares de agentes de um corpo de polícia que assumem todas as funções operacionais ou de execução que incumbem a esta última não tenham atingido a idade de 35 anos».

6. Sem perder de vista esta jurisprudência do TJUE, o entendimento que o Provedor de Justiça vem exteriorizando quanto à fixação, no direito nacional, de critérios de idade máxima de recrutamento em matéria de acesso a determinados sectores do emprego público não desconsidera, pois, a legitimidade dos objetivos que essas regras visam comumente prosseguir (como sejam, de política de emprego, de formação profissional, de manutenção da operacionalidade de certos serviços, de equilíbrio entre as exigências de natureza psicofísica estabelecidas pelo exercício de determinadas funções), nem que a fixação de limites etários máximos do recrutamento possa ser apropriada para atingir tais objetivos.

Sem embargo, na perspetiva de uma instituição de defesa dos direitos fundamentais, como aquela a que dou voz, afigura-se como primordial uma contínua interrogação sobre se os concretos limites máximos de idade, atualmente fixados no recrutamento para o exercício de determinadas funções públicas (como as que, sem carácter exaustivo, foram inicialmente mencionadas), não irão além do necessário ao objetivo a realizar, isto à luz das exigências da salvaguarda da dignidade pessoal e do direito à igualdade de tratamento.



Nessa ponderação, deve ter-se por decisivo o teste de proporcionalidade, em relação a medidas que afetam os direitos individuais das pessoas, impedidas que estão, pela simples razão da sua idade, de aceder a procedimentos de recrutamento para funções em determinados sectores profissionais na administração pública, quando é certo que podem estar em condição comparável (desde logo, em termos de aptidão física e psíquica) a outros candidatos que, por serem mais jovens, não se confrontam com tal obstáculo.

Neste sentido, a discussão em torno dos limites máximos para ingresso nas carreiras em causa não pode deixar de considerar, nas concretas escolhas que a este respeito os decisores políticos entendem prosseguir, a disponibilidade de outros meios de avaliação individual dos candidatos, designadamente quanto às respetivas capacidades físicas e psíquicas (através da prestação de provas físicas, de exame médico e avaliação psicológica, como, aliás, é já usual na conformação dos procedimentos concursais em apreço).

Numa outra perspetiva, considerando a variação dos diversos limites etários, na eventualidade de se justificar a necessidade da sua previsão, subsiste seguramente margem para reponderar a razão de ser de cada um desses limites, ademais numa visão coerente dos vários estatutos profissionais em causa, em que uma reflexão partilhada entre os distintos membros do Governo que os tutelam pode contribuir para políticas de recrutamento mais coesas nos respetivos fundamentos.

7. Em suma, em consideração da abertura constante da própria Diretiva 2000/78/CE, no sentido de os Estados membros poderem introduzir disposições mais favoráveis em matéria de proteção do princípio da igualdade de tratamento, julgo subsistir margem para que se procure alcançar equilíbrios mais justos entre os diversos interesses em presença.

Razão pela qual me dirijo a Vossa Excelência, ponderando para que queira dar impulso a reflexão, numa dimensão interministerial, sobre a necessidade de se



ajustarem soluções legais na esfera do emprego público que, na matéria em debate, possam contribuir para a promoção da igualdade de tratamento no que ao fator idade respeita, e, por esta via, prevenir preconceitos tantas vezes associados a determinadas faixas etárias quando se trata de condições de recrutamento.

De igual modo e sem questionar as especificidades próprias das Forças Armadas – dimensão que a própria Diretiva 2000/78/CE salvaguarda expressamente como exceção facultativa, conforme o disposto no seu artigo 3.º, n.º 4¹⁴ –, mais pondero a Vossa Excelência que a iniciativa agora sugerida possa igualmente estender-se aos respetivos ramos, de modo a que, sem prejuízo de uma reflexão sectorial, possam ser equacionados critérios que acresçam coerência ao corpo de legislação que estabelece regras em matéria de acesso ao emprego no setor público.

Agradecendo oportuna informação do tratamento que as preocupações expressas mereceram, apresento a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos,

A Provedora de Justiça,

(Maria Lúcia Amaral)

¹⁴ Veja-se, ainda, o considerando 19 da citada Diretiva.