

Processo: R-815/08 e R-6491/07 (A4)

Entidade visada: Director da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da
Universidade Nova de Lisboa

Assunto: Oferta pública de emprego. Requisitos de admissão. Idade
máxima. Prazo de candidatura.

Tenho em atenção a correspondência já trocada com V. Exa. sobre o assunto
em epígrafe.

1. Reporto-me, pois, à queixa relativa à oferta de emprego público, em regime de contrato individual de trabalho, para preenchimento de um lugar de técnico superior de 2ª classe do quadro de pessoal da Faculdade (Oferta Bolsa de Emprego Público n.º OE200712/0069), para licenciados em Economia, e à queixa relativa à oferta de emprego público (Oferta Bolsa de Emprego n.º OE200712/0160), destinada ao preenchimento de funções exercidas por técnicos superiores de 2ª classe, licenciados em Novas Tecnologias da Comunicação.

2. Em ambos os casos, questionou-se o facto de se ter estabelecido como requisito de admissão uma idade máxima, respectivamente de 35 e de 25 anos.

Na primeira das ofertas demandadas, questionou-se, ainda o prazo de candidatura, de três dias.

Na presente circunstância devo solicitar a atenção, em primeiro lugar, e porque mais significativo, para o requisito de admissão de 25 anos à Oferta Bolsa de Emprego n.º OE200712/0160.

3.1. Informou V. Exa, em 12 de Março de 2008, através do ofício DRH n.º 0229, que *“devido ao facto de se preencher um lugar em que existe contacto directo com alunos, se nos afigurou razoável estabelecer o limite de idade de 25 anos com vista a facilitar as relações Serviço/Público alvo”*.

Considerarei então que essa informação não indicava particularidade que permitisse de forma razoável, racional e objectivamente fundada, um tratamento diverso do regime geral, pelo que solicitei melhor ponderação.

3.2. Através do ofício DRH, de 22 de Setembro de 2008, veio V. Exa. indicar a pretensão de ter “*pessoas jovens, com maior disponibilidade para aprender novos métodos e práticas, em função da dinâmica do serviço*”(1), “*interesse superior do Serviço, decorrente da prossecução da Modernização Administrativa*” (2) e a necessidade de evitar caso “*houvesse candidatos com grande experiência, a integrar numa categoria de ingresso, (. . .) distorções no tocante a outros que, com menos experiência, ocupassem no mesmo Serviço categoria imediatamente seguinte ao ingresso*” (3).

4. Importa, assim, analisar os argumentos aduzidos por V.^a Exa em favor daquele requisito de admissão, de forma a determinar se tal requisito tem cobertura legal.

4.1. Dou por adquirido que a Universidade Nova, enquanto pessoa colectiva de direito público, ao decidir celebrar um contrato individual de trabalho, deve respeitar o direito de acesso em condições de igualdade, conforme previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição da República, corolário do princípio geral da igualdade consagrado no artigo 13.º da mesma¹.

4.2. Aquele princípio da igualdade está também consagrado, aliás, nos artigos 22.º e 23.º do Código do Trabalho,² de onde se extrai que “*os critérios fixados nas ofertas de emprego não são livremente estabelecidos pelas entidades que os promovem, sendo limitados e tendo de respeitar escrupulosamente as regras relativas à não discriminação - directa ou indirecta – constantes dos preceitos legais supramencionados*”³.

4.3. Refira-se, ainda, que a actuação da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, neste domínio de contratação, encontra-se também enquadrada

¹ É que, embora seja indiscutível estarmos perante um contrato cujo regime se sedia no direito privado, não é, por este facto, que a Administração deixa de estar sujeita aos princípios gerais que regem a actividade administrativa. É, sempre que a formação da vontade administrativa de contratar privadamente é enquadrada por um procedimento administrativo estabelecido na lei, a Administração age procedimentalmente no âmbito do direito administrativo constituindo as suas declarações de vontade, inseridas nesse procedimento, actos administrativos, por ser neste ramo do direito que se enquadram as normas sobre o poder dos órgãos da administração e sobre a forma como estes devem agir para produzir efeitos de direito, cf. Sérvulo Correia, “*Legalidade e Autonomia Contratual*”, Colecção Teses, Almedina, 1987, pág. 781. Os despachos de 26 e 28 de Novembro de 2007 de V.^a Exa que determinaram a aceitação de candidaturas às ofertas de emprego pública questionadas encontram-se, pois, sujeitos às regras de direito administrativo.

² Também aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da administração pública, conforme dispõe o art.º 5º do Código do Trabalho.

³ Conforme Parecer de Provedor de Justiça, 15 de Março de 2006, TAP Air Portugal, sobre “*Discriminação infundada no acesso ao emprego em função da idade, sexo ou património genético*”, in sítio do Provedor de Justiça, http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/Parecer_706-05.pdf.

pelo “Regulamento de celebração de contratos individuais de trabalho de pessoal não docente” aprovado pela Deliberação n.º 1145/2006, do Senado⁴.

4.4. O seu artigo 19.º estabelece os princípios a que deve obedecer o processo de selecção e estabelece, entre outras, a garantia de igualdade de condições e oportunidades (alínea b) do n.º 1).

4.5. E o seu artigo 20.º, n.º 1, determina, ainda, que “*os requisitos gerais exigidos para o recrutamento dizem respeito às habilitações literárias e profissionais exigidas para cada categoria profissional*” excepcionando no seu n.º 2 as situações em que “*poderão ser fixados também requisitos especiais, relacionados com a especificidade das funções a desempenhar e o perfil requerido para tal, nomeadamente relativos à experiência profissional anterior*”.

4.6. Assim, a questão em análise, perante o requisito de idade estabelecido, respeita à “*especificidade das funções a desempenhar*” e ao “*perfil requerido para tal*”.

4.7. V.^a Exa refere, quanto às especificidades das funções, que se trata de “*um lugar em que existe contacto directo com alunos*” pelo que a fixação de tal limite etário iria “*facilitar as relações Serviço/Público-alvo*” (ofício n.º DRH 229).

4.8. Ora, nos termos do aviso de oferta, a função para a qual se pretende contratar é de “*investigação, estudo, concepção e adaptação de métodos e princípios científico-técnico, de âmbito geral ou especializado, executadas com autonomia e responsabilidade, tendo em vista informar a decisão superior*”.

4.9. E não há qualquer sublinhado ou nota, mesmo, sobre o contacto diário com os alunos.

4.10. Aliás, a descrição funcional do aviso corresponde, quase literalmente⁵, à descrição do conteúdo funcional do grupo de pessoal técnico superior de

⁴ Publicada em Diário da República n.º 166, 2ª série, de 29 de Agosto.

⁵ De facto, apenas foi retirada a parte final da descrição do anexo do seguinte teor: “, *requerendo uma especialização e formação básica de nível de licenciatura*”.

nível I, constante do mapa I do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, para cujo recrutamento não se encontra prevista nenhuma limitação de tipo etário, de acordo com as regras previstas no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

4.11. Ademais, recorde que nem sequer relativamente ao exercício da função docente no ensino superior – vocacionalmente destinada ao contacto diário e permanente com jovens - a lei acolhe qualquer diferenciação fundada no nível etário do candidato, conforme se pode verificar da análise do Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro (Estatuto da Carreira Docente Universitária) ou do Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho (Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico).⁶

4.12. Ou seja, encontrando-se o núcleo essencial da função contratada, delimitada através de uma descrição funcional correspondente à carreira técnica superior, de características generalistas, considero que não foi aduzida qualquer particularidade que tivesse podido sustentar, um tratamento diferenciado do regime geral.

4.13. Invoca V.^a Exa que o limite máximo de 25 anos salvaguarda a capacidade de uma “ *maior disponibilidade para aprender novos meios e práticas, em função da dinâmica do serviço*”.

4.14. Esse tipo de justificação constava, recorde também, no preâmbulo do Decreto n.º 16 563, de 5 de Março de 1929: a “*eficiência dos serviços públicos depende por um lado da eficiência dos funcionários que os prestam e por outro da sua perfeita adaptação às novas condições de vida que constantemente se criam; (. . .) aquelas qualidades só excepcionalmente se encontram em funcionários que tenham ultrapassado um certo limite de idade, além do qual o espírito de iniciativa desaparece, para deixar lugar à rotina*”.

⁶ E, no entanto é possível, encontrar na administração pública, normas de provimento que contemplam limitações etárias como requisito de admissão ao exercício de funções públicas, que o justificam: é o caso do art.º 124º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, que estabelece o limite de 30 anos para provimento na categoria de inspector estagiário de inspector estagiário da carreira de investigação criminal; é o caso, também, do art.º 5º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 112/98, de 9 de Novembro que estabelece a idade máxima de 28 anos para admissão no estágio de ingresso na carreira de guarda-florestal. Em todos estes casos, porém, ocorre um fundamento material adequado à referida aposição de um limite máximo de idade, que não se vislumbra **objectivamente** nos casos em análise.

4.15. Por isso, esse diploma fixou a idade máxima de 35 anos para primeira nomeação em lugar de acesso (art.º 4º). Todavia, esse entendimento passou a considerar-se como uma restrição à liberdade de trabalho.

4.16. Em consequência, o artigo único do Decreto-Lei n.º 232/76, de 2 de Abril, revogou, para todos os efeitos, o disposto no artigo 4.º do Decreto n.º 16 563⁷.

4.17. Invoca, ainda, V.^a Exa, no mesmo ofício, objectivos de modernização administrativa e a necessidade de evitar as distorções que, num regime de carreira, a existência de pessoas com grande experiência em categorias de ingresso implicaria.

4.18. Essa alegação já não tem a ver com a especificidade de funções ou com o perfil exigido para o seu exercício.

4.19. De qualquer modo, sempre direi que com a modernização administrativa se pretende, sim, fomentar a qualidade e o aperfeiçoamento do serviço prestado pela Administração Pública, tarefa que incumbe a todos os trabalhadores e dirigentes de uma organização. Ademais, a “*idade*” e a “*experiência*” não andam necessariamente juntas.

4.20. Depois, que a experiência, afinal, não é elemento negativo, mesmo na lógica do concurso em análise, resulta de que ela é considerada, aí onde deve ser, na avaliação curricular, atribuindo-se dez valores aos candidatos que detivessem até um ano de experiência profissional, e por cada ano a mais de experiência, 1 valor, até ao limite de dez.

4.21. Finalmente, a alegação de que mais experiência na base da carreira pode ser constrangedora para quem, detendo menor experiência se encontra nas categorias imediatamente superiores, encontra-se desprovida de sustentação, mesmo em situações em que seja possível identificar idade e experiência. Na verdade, negligencia a riqueza intergeracional, em contexto

⁷ Com renovada actualidade, cf. art.º 13º do Tratado que instituiu a União Europeia, e, em especial a Directiva 2000/78/CE do Conselho que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. Veja-se o considerando 25 “*A proibição de discriminações relacionadas com a idade constitui um elemento essencial para atingir os objectivos estabelecidos pelas orientações para o emprego e encorajar a diversidade no emprego*”.

de profundas transformações no âmbito de relações sociais e de trabalho, ocasionado por rápidas mudanças tecnológicas e institucionais.

4.22. Sendo a carreira uma sequência de posições ocupadas no trabalho ao longo da vida, vigorou durante muito tempo o conceito tradicional que a identificava como conjunto de funções, estruturada em categorias, frequentemente na mesma entidade⁸. Para este modelo tradicional a idade cronológica era essencial, acedendo-se e evoluindo-se na carreira em função de escalões etários mais ou menos estandardizados.

4.23. Ora, o conceito de carreira também sofreu alterações, já que a velocidade a que ocorrem as transformações em referência, conduzem a carreiras nas quais a idade cronológica⁹ deixa de ser relevante, interessando, sim, como razão justificativa da diferença na contratação, a capacidade do candidato, nomeadamente nas sucessivas fases de aprendizagem, acrescentar valor ao trabalho a executar.

4.24. Neste contexto evolutivo, a miscigenação etária nas diferentes fases da carreira é o resultado de um processo normal de crescimento institucional.

4.25. Não se afigura, pois, justificada a consideração de que candidatos com mais de 25 anos sejam excessivamente longevos para ingressar numa carreira generalista como técnicos superiores de 2ª classe.

5. O enunciado que acabo de formular a V. Exa é aplicável, com as necessárias adaptações, ao limite de idade estabelecido na Oferta Bolsa de Emprego Público n.º OE200712/0069.

⁸ Cujo máximo expoente talvez seja o que se encontra tipificado no âmbito da função pública: a noção de carreira tipificada como o conjunto de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional (art.º 4º do Decreto-Lei n.º 248/85). A categoria encontra-se definida como a posição que os funcionários ocupam numa carreira, fixada de acordo com a conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública

⁹ Já se encontra demonstrado que o critério de idade não é um bom indicador de produtividade, pois as variações de produtividade dentro de um mesmo grupo etário são maiores do que as variações de produtividade entre dois grupos etários diferentes. Cfr. *Bob Hepple, Age discrimination in Employment: implementing the framework Directive 2007/78/EC in Age as an equality issue, legal and Policy Perspectives, coordinated by Sandra Fredman and Sarah Spencer, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2003*, pág 76, citado por Júlio Manuel Vieira Gomes em “Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho”, volume 1, Coimbra Editora, nota 1067, pág. 401.

6. Quanto à duração do prazo de candidatura, considero que não se encontra afastada a debilidade apontada no ofício n.º 3527, de 3 de Março. Como aí se refere “[...] a exiguidade objectiva do prazo fixado na oferta [três dias] reduz as possibilidades de determinação dos mais bem preparados, limitando os objectivos do próprio processo de recrutamento e selecção: escolher os que melhor respondam às exigências e às necessidades sentidas pela entidade que recruta”.

*

No quadro de todo o exposto, Senhor Director, não tenho dúvidas de que os dois concursos a que me reporto, ao fixarem limites máximos de idade de, respectivamente, 25 e 35 anos, violaram normas legais e padecem, por isso, de vícios de ilegalidade. Ocorre, ainda, que num deles – o concurso aberto para licenciados em “Novas Tecnologias de Comunicação” – foi expressamente excluído um candidato, pela simples e única razão de que tinha 27 anos de idade.

Ocorre-me que nos habituámos a assistir, no nosso País, a despedimentos de profissionais ocupados em empresas, com 40 ou 50 anos de idade, e que são atirados para o desemprego por longos períodos, por serem considerados “velhos” para trabalhar.

Assisto, agora, a um exemplo inverso: é o próprio Estado que elimina do acesso ao trabalho, sem fundamentação objectiva pertinente, profissionais com, respectivamente, 26 anos ou 36 anos de idade!

Acha V.^a Exa que a Faculdade a que preside, ao proceder assim, cumpriu a Lei e, sobretudo, satisfaz a Justiça?

Cabe a V.^a Exa responder-me. E se admito que o longo tempo, entretanto decorrido, com respostas que reputo de infundamentadas, terá consolidado, mau grado, situações de facto – em relação aos candidatos admitidos nos concursos - espero, ao menos, de V.^a Exa um compromisso sério no sentido de que a Faculdade não repetirá, no futuro, o mesmo tipo de ilegalidade na abertura de concursos.