

PARECER JURÍDICO N.º 7 / CCDR-LVT / 2011

Validade • Válido

JURISTA

MÁRIO VIEGAS

ASSUNTO GESTÃO DOS RECURSOS HUMANOS

QUESTÃO

- *A Junta de Freguesia veio expor o seguinte:*
- *No âmbito de publicitação do Aviso n.º (...) (...), foi aberto procedimento concursal comum, na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, com vista ao preenchimento de 5 postos de trabalho, sendo quatro deles para a categoria de assistente operacional, da carreira de assistente operacional e, um para a categoria de assistente técnico, da carreira de assistente técnico.*
- *Um dos requisitos de admissão ao procedimento concursal, é o de que os candidatos "tenham a nacionalidade portuguesa, quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial".*
- *Todavia, dentro do prazo concedido para a apresentação das candidaturas, foi recebida uma candidatura da parte de um cidadão de nacionalidade russa, que reside em Portugal, há cerca de 10 anos, com título de residência autorizada, tendo uma filha já nascida em Portugal.*
- *Pergunta agora a Junta de Freguesia, se existirá alguma convenção internacional celebrada entre Portugal e a Rússia, que permita a um cidadão deste último país, constituir uma relação jurídica de emprego público, por tempo indeterminado.*

(Gestão dos recursos humanos Recrutamento e concursos; Admissão cidadãos estrangeiros a procedimento concursal)

PARECER

A) Da (im) possibilidade de um estrangeiro exercer funções públicas

No que respeita à presente questão, urge desde logo assinalar que, nos termos da alínea a), do art. 8.º, da [Lei n.º 12-A/2008, 27 de Fevereiro](#) (Estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas), um dos requisitos dos quais depende a constituição da relação jurídica de emprego público, é o do trabalhador ter e, agora passamos a transcrever (...) *Nacionalidade portuguesa, quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial (...)*.

Assim, desde logo, não podemos de todo olvidar os n.os 1 e 2, do art. 15.º, da [Constituição da República Portuguesa](#), que rezam assim (...) *1-Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português.*

2-Exceptuam-se do disposto no número anterior os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses (...).

Conforme resulta do disposto no n.º 2, da norma citada, *à contrariu sensu* os estrangeiros (é o caso deste cidadão de nacionalidade russa), podem exercer funções públicas, **desde que tenham carácter predominantemente técnico.**

Ora, no que toca à determinação do que há-de entender-se por *"funções públicas com carácter predominantemente técnico"*, releva dizer que a maioria da jurisprudência tem vindo a firmar que esse critério, deverá **traduzir-se no exercício de funções em que predomine um aspecto técnico, por oposição a um factor dominante de autoridade pública**, neste último sentido, apontamos, a título exemplificativo, o acesso à titularidade dos órgãos de soberania e dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas, o serviço nas forças armadas e a carreira diplomática (vide n.º 3, do art. 15.º, da Constituição da República Portuguesa).

Neste contexto, cabe aqui citar o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, n.º P000 221 990 e, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, com os n.os JSTA00035542, de 05-05-1992, JSTA00019146, de 23-02-1989 e, JSTA00033988, de 16-02-1989, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

PARECER JURÍDICO N.º 7 / CCDR-LVT / 2011

Aliás, nesta senda, e com vista a acentuar o que atrás dissemos relativamente à possibilidade de estrangeiros poderem exercer funções públicas, desde que nessas funções não predomine a componente de autoridade pública, veja-se a título meramente adicional, como nos termos do disposto na alínea c), do art. 15.º, da [Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro](#), Lei da Nacionalidade, na redacção dada pela [Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril](#), constitui fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa, o exercício de funções públicas, sem carácter predominantemente técnico.

B)-Da admissão do cidadão de nacionalidade russa ao procedimento concursal comum, promovido pela Junta de Freguesia

Posto isto, é oportuno voltar a relembrar, que segundo a Junta de Freguesia, o candidato em apreço, tem nacionalidade russa, residindo há cerca de 10 anos em Portugal, com título de residência autorizada (presumimos que será de acordo com o globalmente regido no n. 1 do art. 15.º, da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, Lei da Nacionalidade, na redacção dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril), por conseguinte, trata-se de um indivíduo estrangeiro que não tem a nacionalidade de qualquer um dos países membros da União Europeia, quer a nacionalidade de qualquer um dos países de língua portuguesa.

Note-se que, não obstante, o procedimento concursal referido, visar o recrutamento de trabalhadores, com vista à constituição de relação jurídica de emprego público, integrando-os no mapa de pessoal de uma junta de freguesia, os candidatos, à mesma, têm de reunir os requisitos dos quais a Lei n.º 12-A/2008, faz depender a constituição daquele tipo de relação jurídica, enunciados nas alíneas a) a e), do art. 8.º, em virtude do [Decreto-Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro](#) (entre outros aspectos, procede à adaptação à administração autárquica do disposto na Lei n.º 12-A/2008), não ter introduzido qualquer especificidade quanto à obrigatoriedade de reunião daqueles requisitos, pelos trabalhadores que venham a constituir relação jurídica de emprego público, na administração local, como sendo na aludida junta de freguesia.

No estrito cumprimento daquele art. 8.º, constam nas alíneas a) a e), do ponto 5, do Aviso n.º (...), publicitado no (...), respeitante ao procedimento concursal comum, promovido pela Junta de Freguesia, os requisitos que os candidatos têm de reunir para poderem ser admitidos ao procedimento.

Ora, como já foi referido, um dos requisitos exigidos na alínea a), do ponto 5, do aludido Aviso, é o de que os candidatos " tenham nacionalidade portuguesa, quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial".

A este propósito, e como já foi explanado anteriormente, o n.º 2, do art. 15.º, da Constituição da República Portuguesa, não veda aos estrangeiros, o exercício de funções públicas, desde que se traduzam em funções dotadas predominantemente de um carácter técnico.

Com efeito, os postos de trabalho a ocupar mediante este procedimento concursal comum, são para a carreira e categoria de assistente técnico e, para a carreira de assistente operacional, categoria de assistente operacional, **carreiras estas, cujo conteúdo funcional, assenta numa componente predominantemente de natureza executiva**, neste sentido, vide o Anexo referido no n.º 2, do art. 49.º, da Lei n.º 12-A/2008, o qual se reporta à caracterização das carreiras gerais.

Assim e, como não poderia deixar de ser, a manifesta predominância da tecnicidade das funções correspondentes àquelas categorias, encontra-se patente na respectiva caracterização do conteúdo funcional efectuada no ponto 2, do Aviso relativo ao procedimento concursal em causa.

No entanto, a restrição dos direitos civis dos estrangeiros, como sendo o exercício de funções públicas, só é admissível se visar, em concreto, a protecção de um determinado valor ou interesse constitucionalmente relevante, sob pena, em caso dessa restrição ser desproporcionada ou arbitrária, violar o preceituado nos n.os 1 e 2, do art. 15.º, da Constituição (não nos parece que no caso vertido, a admissão do cidadão de nacionalidade russa ao dito procedimento concursal, ofenda aqueles valores).

Logo, se se vedasse automaticamente a cidadãos de nacionalidade russa, o exercício de funções públicas, imediatamente contrariar-se-ia o princípio previsto na norma constitucional citada, bem assim, por exemplo: o disposto no n.º 21, do art. 13.º e, no n.º 12, do art. 18.º, da Lei Constitucional.

Assim sendo, atendendo ao referido entendimento relativo ao emprego de estrangeiros na Administração Pública, propendemos no sentido de que o candidato de naturalidade russa, reúne o requisito plasmado na alínea a), do ponto 5, do Aviso respeitante ao dito procedimento concursal.

Por último, face ao exposto, salientando novamente o carácter de universalidade do vertido no n.º 2, do art. 15.º, da Constituição da República Portuguesa, não se nos afigura necessário indagar sobre a eventual existência de instrumento internacional (convenção, acordo, tratado internacional), celebrado entre Portugal e a Rússia, que preveja a possibilidade de cidadãos de nacionalidade russa,

¹ n.º 2, do art. 13.º (...) *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de (...) território de origem (...).*

² n.º 1, do art. 18.º (...) *Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas (...).*

PARECER JURÍDICO N.º 7 / CCDR-LVT / 2011

exercerem funções públicas em Portugal ou, sobre a existência de lei especial sobre esta matéria.

CONCLUSÃO

1. Face a apresentação de candidatura, por um cidadão de nacionalidade russa, no âmbito de procedimento concursal comum, promovido pela Junta de Freguesia, com vista à constituição de relação jurídica de emprego público, por tempo indeterminado, urge desde logo dizer que, os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português, n.º 1, do art. 15.º, da Constituição da República Portuguesa.
2. Porém, exceptuam-se do disposto no n.º 1, daquela norma, os direitos políticos, **o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico** e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses, vide n.º 2, da mesma norma.
3. Assim, face ao estatuído no n.º 2, do citado art. 15.º, *à contrariu sensu* os estrangeiros podem exercer funções públicas, **desde que tenham carácter predominantemente técnico, ou melhor, desde que nessas funções predomine um aspecto técnico por oposição a um factor predominante de ordem pública.**
4. No caso em apreço, os postos de trabalho a ocupar mediante o visado procedimento concursal comum, são para a carreira e categoria de assistente técnico e, para a carreira de assistente operacional, categoria de assistente operacional, carreiras estas, cujo conteúdo funcional assenta numa componente predominantemente de natureza executiva.
5. De facto, face ao carácter de universalidade do disposto no n.º 2, do art. 15.º, da Constituição, não será necessário indagar sobre a eventual existência de instrumento internacional (convenção, acordo, tratado internacional) celebrado entre Portugal e a Rússia, que preveja a possibilidade de cidadãos de nacionalidade russa, exercerem funções públicas em Portugal ou, sobre a existência de lei especial sobre a matéria.
6. Na verdade, a restrição dos direitos dos estrangeiros, só é admissível se visar, em concreto, a protecção de um determinado valor ou interesse constitucionalmente relevante, sob pena, em caso dessa restrição ser desproporcionada ou arbitrária, violar automaticamente o preceituado nos n.os 1 e 2, do art. 15.º, da Constituição, entre outras mais normas constitucionais.
7. Assim sendo, atendendo ao referido entendimento relativo ao emprego de estrangeiros na Administração Pública, propendemos no sentido de que o candidato de nacionalidade russa, reúne o requisito plasmado na aliena a), do ponto 5, do Aviso respeitante ao aludido procedimento concursal.

LEGISLAÇÃO

- Lei n.º 12-A/2008, 27 de Fevereiro
- Constituição da República Portuguesa
- Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro
- Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril
- Decreto-Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro