

PARECER JURÍDICO N.º 4 / CCDR-LVT / 2005

Validade	<ul style="list-style-type: none">• Com interesse, meramente, histórico	JURISTA	PILAR ROSINHA
ASSUNTO	RECRUTAMENTO E CONCURSOS		
QUESTÃO	<ul style="list-style-type: none">■ <i>Concurso externo de ingresso - contrato administrativo de provimento / licença de maternidade.</i> <i>(Recrutamento e concursos; Procedimento concursal; Licença de maternidade)</i>		

PARECER

Em resposta ao solicitado através do ofício referenciado em epígrafe, remetido a esta CCDRLVT, informo V. Exa., acerca da questão colocada, o seguinte:

Em primeiro lugar cumpre referir que tanto quanto se alcança das Informações Técnicas em anexo ao pedido de parecer, partimos do pressuposto que no caso concreto, tratamos de uma pretensão apresentada por alguém que concorreu a um concurso externo de ingresso na carreira técnica superior que deve efectuar estágio ou período probatório na carreira e que durante esse período é contratado em regime de contrato administrativo de provimento, findo o qual mediante avaliação do desempenho é ou não provida definitivamente em funções públicas.

Assim sendo tecemos as seguintes considerações:

Nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 7 do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, uma das formas de contratar na Administração Pública reveste a forma de CAP.

Por outro lado, de acordo com o disposto no n.º 3 do art. 26º do [Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho](#), o ingresso nas carreiras da função pública pode ser condicionado à frequência com aproveitamento de estágio probatório, devendo nestes casos o concurso preceder o estágio.

Por seu turno, o [Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro](#) (que desenvolveu o regime jurídico contido no DL n.º 184/89, de 2 de Junho), em sede de relação jurídica de emprego na Administração Pública, regula o CAP, definindo-o como o acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, a título transitório e com carácter de subordinação, o exercício de funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função pública (cfr. n.º 1 do art. 15º).

Os contratos administrativos de provimento são obrigatoriamente reduzidos a escrito, deles tendo de constar o nome dos outorgantes, a categoria, a remuneração, a data em que é assinado e **tem início o contrato** e a assinatura de ambos os outorgantes (veja-se o n.º 1 do art. 16º do DL n.º 427/89).

Segundo Paulo Veiga e Moura “a falta de redução a escrito ou de algum destes elementos determina a (cfr. art. 184º do CPA) nulidade do contrato por vício de forma” ⁽¹⁾ (artigos 219º e 220º do Código Civil, aplicáveis por força da remissão constante do art. 185º CPA).

Independentemente da questão de saber se estamos perante uma nomeação normalmente provisória quando se efectue em lugar de ingresso, titulada por um termo de posse nos casos de 1ª nomeação para a função pública e de nomeação para cargo dirigente, a **aceitação confere eficácia ao acto de nomeação** e marca o início da relação de serviço, prescrevendo o n.º 1 do art. 12º do DL n.º 427/89, que aquele acto determina o início de funções para todos os efeitos legais, designadamente abono de remunerações e

PARECER JURÍDICO N.º 4 / CCDD-LVT / 2005

contagem de tempo de serviço.

O Legislador admite, contudo, duas excepções a este princípio geral. Com efeito, se a aceitação tiver de ocorrer durante o gozo de uma licença por maternidade e **os efeitos desta retroagem à data da nomeação.** ⁽²⁾

O mesmo se passa sempre que a aceitação deva ocorrer durante o cumprimento do serviço militar com a diferença de que as remunerações só são devidas desde a data da aceitação, não obstante o tempo de serviço retroagir à data da nomeação.

Os grupos de pessoal técnico e técnico superior constituem o exemplo típico dos grupos que integram carreiras cujo ingresso fica condicionado à frequência de estágio com duração mínima de um ano e aproveitamento, findo o qual serão nomeados definitivamente na categoria de ingresso da respectiva carreira.

Durante o período de estágio, o estagiário é contratado em regime de contrato administrativo de provimento, salvo se já possuir uma nomeação definitiva noutra carreira, e nesse caso é nomeado em comissão de serviço extraordinária (cfr. n.º 1 do art. 24º do DL 427/89 e art. 15º do [Decreto-Lei n.º 218/98 de 17 de Julho](#)).

Mas a finalidade última do concurso a que se candidatam os concorrentes não pode deixar de ser a nomeação, na sequência da conclusão do estágio probatório em condições satisfatórias, para a categoria de base da carreira (cfr. alínea b) do n.º 3 e n.º 5 do art. 6º do DL n.º 427/89).

Contudo, em nosso entendimento, na questão em concreto, **existem dois momentos que convém distinguir:**

No primeiro momento ao requerer o diferimento da data da assinatura do CAP, fundamentando a sua pretensão com base no motivo de ter ocorrido o nascimento do seu filho, facto que se nos afigura poder enquadrar uma situação de justo impedimento cuja previsão se encontra no 146º do Código de Processo Civil, conceito que a jurisprudência tem definido como *“O evento, normalmente imprevisível, estranho à vontade da parte, que a impossibilite de praticar o acto por si por seus representantes ou por mandatário, que obste à prática atempada do acto”*.

Facultando um juízo que conduziria a deferir ou não a pretensão, permitindo que o acordo bilateral (uma vez que a assinatura do CAP é pessoal e intransmissível) fosse assinado num momento posterior não muito alargado, vulgarmente de acordo com a baixa relativa ao seu internamento hospitalar, com base no direito fundamental que é a protecção conferida à maternidade.

E um segundo momento que diferia o **início de funções** para momento posterior ao termo da licença de maternidade, isto é, o estágio ou período probatório. Isto por duas ordens de razões:

A consideração de que estamos perante alguém que tem a qualidade de agente administrativo, ou seja, tem um título jurídico e uma relação contratual titulada por um CAP, condição sem a qual não adquire a qualidade de agente administrativo.

Assim sendo, e tendo em conta o facto de que actualmente também o n.º 2 do art. 107º da [Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho](#), refere que “o acto de aceitação de nomeação ou posse de um lugar ou cargo que deva ocorrer durante o período de qualquer das licenças referidas no n.º 1 do mesmo preceito designadamente a licença de maternidade é transferido para o termo da mesma, produzindo todos os efeitos designadamente antiguidade e retribuição, a partir da data da publicação do respectivo despacho de nomeação.

Além disso, refira-se que no primeiro momento, a requerente apenas tinha a expectativa de que eventualmente poderia haver lugar à celebração do CAP.

Num segundo momento, ao ser notificada da decisão de que essa celebração iria ter lugar nos termos aprazados, deferindo o pedido

PARECER JURÍDICO N.º 4 / CCDD-LVT / 2005

de protelar a assinatura do CAP, implicitamente lhe reconheceram uma qualidade de agente, uma vez que por recurso à analogia para com os direitos estatuidos para funcionários públicos e para os agentes administrativos, consideraram haver fundamento para esse deferimento, afirmando estar de igual modo, no gozo da licença de maternidade.

Ora, se a requerente não celebrou CAP, não tem a qualidade de funcionário ou agente, que se regem nas suas relações de trabalho pelo direito público mas também não existia uma relação de direito privado, uma vez que até estava a receber subsídio de desemprego.

Ora, no momento em que se considera, por recurso à analogia, apelar para as previsões que se aplicam a funcionários e agentes, do nosso ponto de vista reconhecem-lhe implicitamente a qualidade de agente administrativo, criando não já uma mera expectativa, e sim um direito concreto na esfera jurídica da requerente, ou seja, **o de ser tratada como agente administrativa, aplicando-se, designadamente o disposto nos números 1 e 2 do art. 107º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.**

Afigura-se-nos que esse reconhecimento não pode ser parcial, pese embora deva iniciar o estágio depois da aceitação do CAP, o período que medeia entre o despacho de nomeação provisória e a aceitação do CAP é considerado como prestação de serviço para todos os efeitos designadamente de antiguidade conforme disposto no n.º 1 do art. 107º do acima mencionado diploma.

Isto significa que cumprido que seja o tempo de estágio, se houver lugar à nomeação definitiva, além do período de estágio lhe contar para os efeitos previstos por lei, ainda se tem de lhe contar desde a data do despacho de aceitação do CAP, aquele período de tempo correspondente ao gozo da licença de maternidade, designadamente para a promoção e progressão na carreira.

Não pode é onerar-se a requerente por um facto que lhe não é imputável ao ser deferida a pretensão, por acto da administração.

Como escreve Margarida Olazabal Cabral “ o concurso público tem a especificidade de consistir num procedimento administrativo pré-contratual, onde, porventura por isso mesmo, se cria uma relação de confiança juridicamente tutelada.

(1) Ao nível dos contratos administrativos não vigora o princípio da liberdade de forma, sendo obrigatório, salvo disposição legal em contrário, que os mesmos sejam reduzidos a escrito (cfr. art. 184º do CPA).

(2) A enumeração das situações que legitimam a prorrogação é meramente exemplificativa, pelo que não há qualquer impedimento em que a mesma ocorra, por exemplo, por motivo de gozo de uma licença especial para assistência a filhos.

CONCLUSÃO

- *Cumprido que seja o tempo de estágio, se houver lugar à nomeação definitiva, além do período de estágio lhe contar para os efeitos previstos por lei, ainda se tem de lhe contar desde a data do despacho de aceitação do CAP, aquele período de tempo correspondente ao gozo da licença de maternidade, designadamente para a promoção e progressão na carreira.*

LEGISLAÇÃO

- Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho
Revogado pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.
- Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro
Revogado pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

PARECER JURÍDICO N.º 4 / CCDD-LVT / 2005

- Decreto-Lei n.º 218/98 de 17 de Julho
- Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Declaração de Rectificação n.º 21/2009, de 18 de Março;
Alterada pela Lei n.º 9/2006, 20 de Março (arts. 407.º, 410.º, 412.º, 415.º, 416.º, 435.º, 436.º, 438.º, 441.º, 442.º, 447.º e 448.º);
Aditada pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março (art. 412.ºA);
Revogada parcialmente pelos Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, Portaria n.º 55/2010, de 21 de Janeiro, Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de Setembro, Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, Lei n.º 101/2009, de 9 de Agosto, Lei n.º 96/2009, de 9 de Março, Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de Abril, Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de Abril, Lei n.º 7/2009, 2009-02-12, Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, Decreto-Lei n.º 164/2007, de 3 de Maio.

Revisto em Maio de 2011