

OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS

Relatório

Janeiro, 2014

Direito ao trabalho

I. Apresentação do caso

a. Denúncia

O Observatório dos Direitos Humanos (ODH) recebeu uma denúncia efetuada pelo Cidadão A., alegando factos que, no seu entender, poderiam constituir uma violação dos seus direitos humanos, nomeadamente do direito ao trabalho. De acordo com o conteúdo da denúncia:

- O cidadão A. candidatou-se a um concurso publicitado pelo Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I.P., (doravante, IEFP), através do aviso de abertura de procedimento de seleção 1/2012, de 17 de dezembro de 2012, na página de internet daquele instituto, com o título «Contratação de Docentes/Formadores 2013/2015».
- A sua candidatura foi excluída pelo IEFP, com fundamento na falta de habilitação para a docência.
- O referido concurso apresentava como destinatários, no mencionado aviso:
 - a) Docentes com vínculo ao Ministério da Educação e Ciência; e
 - b) Formadores devidamente qualificados e certificados sem vínculo à Administração Pública,
- O cidadão A. é formador devidamente certificado, sem vínculo à Administração Pública.

Além da situação descrita, foram ainda apontados pelo denunciante, os seguintes factos:

- O prazo de candidatura foi apenas de três dias;
- A plataforma de candidatura não foi adaptada para os formadores, designadamente ao requerer nota quantitativa e não meramente qualitativa, referente às habilitações do candidato.

b. Interpelação da entidade denunciada

Foi feita interpelação ao IEFP, enquanto entidade denunciada, com vista a permitir que aquela se pudesse pronunciar junto do ODH quanto aos factos alegados pelo autor da denúncia. A entidade denunciada não ofereceu qualquer resposta à interpelação efetuada.

c. Factos apurados

Não cabendo ao ODH proceder a averiguações de ordem probatória, foi possível complementar o quadro de informação relevante, para a análise do caso, através da consulta da documentação disponibilizada sobre o referido concurso, na página de internet do IEFP, tendo-se apurado os seguintes factos:

O aviso de abertura do referido concurso apresentava no ponto 1. “Enquadramento, destinatários e condições gerais”, como destinatários, na alínea a), “Docentes com vínculo ao Ministério da Educação e Ciência MEC, sem componente letiva” e “Formadores devidamente qualificados e certificados sem vínculo à Administração Pública”.

No ponto 4. do referido aviso, com o subtítulo “Fatores de seriação dos candidatos e critérios de ponderação” é indicado como primeiro fator de seriação a “habilitação para a docência”, seguido das seguintes indicações: “Resultado: Sim: Admitido(a); Não: Excluído (a)” e “Observações: Docentes: qualificação profissional; Formadores: habilitação própria para a docência e Certificado de Competências Pedagógicas (CCP) ou equivalência”.

d. Questões a tratar

Em primeiro lugar está em causa a questão de saber se da conduta e procedimento adotados pelo IEFP, quer através da publicitação do aviso de abertura de procedimento de seleção 1/2012 e respetivo conteúdo, quer através do ato administrativo de exclusão do denunciante enquanto candidato ao concurso anteriormente referido, aquele instituto violou o direito ao trabalho do cidadão A..

Em segundo lugar e em conformidade com o conteúdo da denúncia, poderão ainda estar em causa outras situações relacionadas com princípios constitucionais cujo respeito é determinante para a garantia dos direitos fundamentais.¹ Com efeito, estamos em crer que o respeito por princípios estruturantes como o princípio do Estado de Direito Democrático e os seus subprincípios, bem como dos princípios da universalidade, igualdade e da proporcionalidade, é essencial para a garantia dos direitos fundamentais. Nestes termos, outra questão suscitada na denúncia é de saber se a estipulação de um prazo de apenas três dias de abertura do concurso *supra* mencionado é suscetível de violação de um daqueles princípios, designadamente, o princípio da proporcionalidade.

II. Enquadramento jurídico na perspetiva dos direitos humanos

a. Direito ao trabalho

O direito ao trabalho encontra-se previsto, em instrumentos internacionais, no artigo 23.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), no artigo 6.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e ainda no artigo 15.º da Carta dos Direitos Fundamentais da união Europeia (CDFUE). Encontra-se igualmente previsto no artigo 58.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Seguindo os ensinamentos de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito ao trabalho consiste no direito de *obter emprego ou de exercer uma atividade profissional*,² traduzindo

¹ Lembramos que diversos autores incluem no estudo do regime comum dos direitos fundamentais os princípios do Estado de Direito Democrático e respetivas projeções, a par dos princípios da universalidade e igualdade. Veja-se quanto refere JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais – Introdução geral*, 2.ª edição, Princípios, Cascais, 2011, página 85, a propósito do princípio da proteção da confiança, “(...) a proteção da confiança não constituindo em si um direito fundamental, representa o lado subjetivo da segurança jurídica, que, em múltiplas hipóteses pode assegurar uma proteção equivalente à de um verdadeiro direito, liberdade e garantia”. E ainda, acerca do princípio da proporcionalidade, refere JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, Direitos Fundamentais, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2000, página 205 “A garantia dos direitos fundamentais e a limitação do poder político envolvem (...) o princípio da proporcionalidade.”

² J.J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, página 763.

um conteúdo positivo – o direito à obtenção do trabalho que por sua vez corresponde a uma tarefa que incumbe ao Estado promover (artigo 58.º, n.º 2 da CRP). Por outro lado, o direito ao trabalho traduz igualmente um conteúdo negativo – proibição da criação de obstáculos injustificados à efetivação daquele direito.

No caso em análise importará essencialmente o conteúdo negativo do direito ao trabalho, *supra* descrito, centrando-se a presente análise na conduta concreta do IEFP, de exclusão da candidatura do cidadão A. no âmbito do concurso de «Contratação de Docentes/Formadores 2013/2015».

Nos termos do Decreto-Lei n.º 519-A2/79, de 29 de Dezembro³, o IEFP é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, revestindo a forma de serviço personalizado do Estado e tem por missão promover a criação e a qualidade do emprego e combater o desemprego, através da execução de políticas ativas de emprego, nomeadamente de formação profissional, nos termos do Decreto-Lei n.º 143/2012, de 11 de julho⁴.

De acordo com o aviso de abertura do mencionado concurso, este destinava-se a suprir necessidades de docentes e formadores nos Centros de Emprego e Formação Profissional, os quais, nos termos dos estatutos do IEFP, aprovados pela Portaria n.º 319/2012, de 12 de outubro⁵, constituem unidades orgânicas locais, pertencentes aos Serviços Desconcentrados daquele instituto e têm como competências, entre outras, “programar, executar ou apoiar e avaliar ações de formação profissional inicial ou contínua, incluindo o reconhecimento, validação e certificação de competências, com vista à qualificação dos recursos humanos, à promoção do emprego, à valorização das empresas e ao desenvolvimento socioeconómico regional e local”.

No âmbito da sua autonomia administrativa e financeira, o IEFP recruta docentes e formadores para prestar serviço nos Centros de Emprego e Formação Profissional, de acordo com as suas competências legais e estatutárias.

Conforme referido, o aviso de abertura do procedimento de seleção, através do qual foi publicitado o concurso em causa, apresentava como “Destinatários” “Formadores devidamente qualificados e certificados sem vínculo à Administração Pública”.

Sucedo que, não obstante o ponto 1. do mencionado aviso de abertura, na sua alínea a) designar os destinatários do concurso sem qualquer referência às concretas habilitações exigidas, porquanto mencionava apenas “Formador devidamente qualificado e certificado”, certo é que conforme *supra* referido, o ponto 4. do mesmo aviso complementava essas informações respeitantes às habilitações requeridas para os candidatos. Com efeito, no ponto 4. daquele aviso resultava expressamente que os candidatos formadores deveriam ser detentores de “habilitação própria para a docência” além do CCP.

³ Publicado em Diário da República (DR), n.º 299, Série I, 8.º suplemento, de 29 de dezembro de 1979.

⁴ Publicado no DR n.º 133, Série I, de 11 de julho de 2012.

⁵ Publicada em DR n.º 198, Serie I, de 12 de outubro de 2012.

Mais resultava do próprio aviso de abertura do concurso, no ponto 4., que o candidato que não tivesse a habilitação para a docência, quer como candidato a docente ou a formador, seria excluído do concurso.

Nestes termos, se um dos requisitos para a admissão da candidatura era a habilitação para a docência, então, apenas podemos concluir que o IEFP ao excluir o cidadão A., por lhe faltar aquela habilitação, mais não fez do que cumprir as regras estabelecidas no aviso de abertura do concurso. Se assim não tivesse procedido, estaria antes a violar o princípio da legalidade, bem como eventualmente o princípio da igualdade, em relação aos restantes candidatos do concurso.

Concluimos, pois, que a conduta descrita do IEFP não constituiu qualquer violação do direito ao trabalho do cidadão A..

b. Princípio da proporcionalidade

Conforme referido, o respeito pelos direitos humanos implica também o respeito por certos princípios que, não constituindo em si um direito humano em sentido técnico-jurídico são considerados essenciais para a efetivação dos primeiros.

Não é demais recordar que a própria DUDH – sendo ela uma declaração de Direitos do Homem – estabelece no seu preâmbulo que «é essencial a proteção dos direitos do homem através de um *regime de direito*, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;» e ainda, no seu artigo 1.º que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” e no artigo 7.º que “todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei”.

Nas palavras de JORGE MIRANDA, «Não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e a sua promoção»⁶ ou ainda J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «Os direitos fundamentais não são um compartimento isolado dentro da Constituição, antes fazem parte integrante do conjunto da ordem constitucional, estando organicamente ligados aos restantes domínios constitucionais (...). Assim, em primeiro lugar, a ordem constitucional dos direitos fundamentais está necessariamente ligada à “constituição política” e ao princípio democrático que a informa, isto é, à concepção constitucional do Estado de direito democrático (art. 2.º)»⁷.

O princípio da proporcionalidade encontra-se plasmado na nossa ordem jurídica quer como princípio estruturante decorrente do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP)⁸, quer como princípio delimitador das intervenções legislativas restritivas de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3 da CRP), e ainda como parâmetro de controlo da atuação administrativa (artigo 266.º, n.º 2 da CRP). Significa isto que, no que concerne à

⁶ Obra citada, páginas 195-196.

⁷ Obra citada, página 306.

⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, página 139.

atuação administrativa, este princípio não vincula apenas as intervenções restritivas de direitos, liberdades e garantias dos administrados, mas também quaisquer outros atos do poder administrativo, incluindo os que impliquem vantagens para os administrados⁹.

Relativamente à atuação administrativa, o princípio da proporcionalidade encontra-se igualmente consagrado no artigo 5.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

Conforme amplamente desenvolvido pela doutrina, o princípio da proporcionalidade divide-se em três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. Esta última dimensão significa uma justa medida e a prossecução de um juízo de razoabilidade subjacente à atuação administrativa.

Face ao exposto, cumpre recordar que os princípios estabelecidos no artigo 266.º, n.º 2 da CRP funcionam como limites ao poder discricionário da Administração Pública, o que inclui a discricionariedade quanto à escolha dos procedimentos e formalidades dos atos administrativos (em sentido amplo).

No caso concreto objeto de análise, cabia ao IEPF definir as condições do concurso para docentes e formadores, designadamente o prazo de abertura do concurso, tendo estabelecido um prazo de três dias.

Relativamente ao cidadão A., consideramos que o juízo sobre a razoabilidade do prazo estabelecido pelo IEPF seria irrelevante uma vez que conforme referido no ponto anterior, aquele cidadão não reunia as habilitações requeridas para a candidatura ao concurso. Não obstante, tal não significa que o procedimento do IEPF não possa ser considerado em abstrato.

O concurso destinava-se a docentes com vínculo ao MEC e formadores sem vínculo à Administração Pública. Para os primeiros, o regime jurídico aplicável seria o da requisição e para os segundos, seria o da aquisição de serviços, o qual configura um contrato especial previsto no Código dos Contratos Públicos.

A respeito do princípio da proporcionalidade, no âmbito da contratação pública, refere MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO¹⁰ «no plano da condução do procedimento, o princípio dirige-se especialmente às decisões das entidades adjudicantes, exigindo que as respetivas decisões em matérias tão diversas quanto as prorrogações de prazos, a valorização de irregularidades das propostas, a aplicação dos critérios de adjudicação, a concessão dos períodos de tempo necessários à consulta ou obtenção de documentos e à elaboração de reclamações, etc., sejam adotadas com base nos subprincípios da proporcionalidade (adequação, necessidade e ponderação)».

⁹ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Os Princípios Jurídicos dos Procedimentos Concurrais*, página 11, disponível em <http://icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>; MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, tomo I – Introdução e princípios fundamentais*, 2.ª edição, Dom Quixote, Lisboa, 2006, página 213.

¹⁰ Obra citada, página 11.

Estamos em crer que o prazo de apenas três dias para a abertura de um concurso – o qual requer normalmente que os candidatos recolham a documentação requerida, designadamente certificados de habilitações literárias e formação profissional – se revela excessivamente curto, sendo suscetível de violação, num eventual caso concreto, do princípio da proporcionalidade.

Não seria descabido ter por referência o que a própria lei considera, no âmbito da atuação administrativa, um prazo razoável a conceder aos particulares e interessados, para a prática de atos, designadamente o prazo geral previsto no artigo 71.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, de 10 dias. O mencionado concurso não deve ser visto apenas como forma de prossecução do interesse público e das atribuições do IEFP, mas também, na perspetiva dos particulares, como uma possibilidade de, através da contratação em regime de aquisição de serviços, proporcionar uma atividade profissional a um cidadão que nos termos do artigo 58.º, n.º 1 da CRP tem um direito ao trabalho.

III. Conclusões

Quanto à conduta do IEFP de exclusão da candidatura do Cidadão A. ao concurso «Contratação de Docentes/Formadores 2013/2015», entende-se que aquele instituto não violou o direito ao trabalho do referido cidadão, uma vez que o mesmo não detinha a habilitação profissional requerida no aviso de abertura do mencionado concurso.

Com efeito, o aviso de abertura do concurso continha expressamente no ponto 4. a necessidade de detenção de habilitação própria para a docência por parte dos formadores, além do certificado de competências pedagógicas. O cidadão A. não detinha aquela habilitação, razão pela qual a sua candidatura foi excluída.

Relativamente ao prazo de três dias de abertura do mesmo concurso, entende-se que, não obstante tratar-se de um ato que não afetou a situação concreta do cidadão A., porquanto a sua candidatura encontrava-se excluída por não possuir a habilitação requerida, não significa que a atuação daquele instituto público não possa ser apreciada em abstrato, na sequência da denúncia do referido cidadão.

A estipulação de um prazo de três dias revela-se aparentemente desproporcional, na medida em que é excessivamente curto para os destinatários daquele concurso poderem tomar as medidas necessárias com vista à respetiva candidatura, podendo em determinadas situações impossibilitar a candidatura por parte de outros cidadãos.

O (A) Relator(a),

Filipa Gravelho

filipagravelho@hotmail.com