

## DECISÃO N° 01/FP/2019

Processo n° 1622/2018

### I- OS FACTOS

1. A Câmara Municipal do Paul remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato de trabalho a termo celebrado com o Sr. Danivio Sousa Lima na sequência de um concurso interno para preenchimento de vaga de Técnico Nível I na área de Promoção do Município, Marketing, Imagem e Comunicação.
2. Em 31 de julho de 2017, o Sr. Danivio Sousa Lima foi contratado mediante contrato de gestão para o cargo de Secretário de Nível I do Presidente/Diretor do Gabinete de Comunicação, tendo o vencimento sido fixado em 65.945\$00, nos termos da clausula 4ª (Vd. contrato a fls. 29 a 31 dos autos).
3. O Sr. Danivio Sousa Lima à data da sua participação no referido concurso exercia de facto o cargo de Diretor de Gabinete Nível II do Presidente da Câmara, auferindo o vencimento mensal de 100.609\$00, conforme atesta o documento de fls. 51 dos autos.
4. Em 5 de abril de 2018, a Câmara Municipal do Paul, na sequência da deliberação da sua 17ª Sessão Ordinária, submeteu à Assembleia Municipal o pedido de descongelamento de vaga de recrutamento interno de Técnico Superior para o Gabinete de Promoção, Marketing, Imagem e Comunicação (fls. 1,6 e 7 dos autos).
5. Em 19 de junho de 2018, a Assembleia Municipal reunida em sessão ordinária deliberou autorizando o descongelamento de vaga solicitada, conforme extrato da Ata n° 1 (fls. 3,4,5 e 8 dos autos).
6. Em 23 de agosto de 2018 foi publicado no Jornal A Nação-Edição 573 o anúncio do concurso interno (sublinhado nosso), tendo o mesmo anúncio, conforme documentos constantes dos autos sido, igualmente, difundido na Rádio Comunitária-RCM (fls. 10, 11, 20, 46, 47 e 48).
7. Em 14 de agosto de 2018 por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal do Paul foi nomeado o júri do referido concurso (fls. 19 dos autos).
8. Em 30 de agosto de 2018, o júri nomeado escolheu o Sr. Danivio Sousa Lima, único candidato ao referido concurso, para ocupar a vaga de “Técnico Superior, Nível 1” por ter considerado que o mesmo preenchia os requisitos solicitados e ter demonstrado

conhecedor do funcionamento da Câmara Municipal através da entrevista realizada (fls. 20 a 25 dos autos).

9. Em 31 de agosto de 2018 a Câmara Municipal homologou o relatório do júri do concurso interno (fls. 9 dos autos).
10. Em 31 de agosto de 2018 foi remetido a este Tribunal, através de guia de remessa, o contrato de trabalho em referência, bem como demais documentos que o acompanharam, tendo o processo entrado neste Tribunal em 5 de setembro registado com o nº 1622 (fls. 25 e 32 verso dos autos).
11. Em 27 de setembro de 2018, a Direção de Serviço de Apoio Técnico deste Tribunal, através da Nota nº 72/DST/2018 remeteu sem visto o referido processo, em cumprimento do Despacho do Exmo. Sr. Juiz Conselheiro Presidente de 13/9/18 exarado na informação dos Serviços de Apoio ao Tribunal de 11/9/2018 e parecer do Coordenador da Fiscalização Prévia de 12/9/2018, com o seguinte teor “Devolver para melhor instrução em conformidade com as normas jurídicas atualizadas, pois o ingresso na administração pública faz-se por concurso externo nos termos do nº 1 art.º 20 do PCCS, conjugado com art.º 8º nº 1, al. B) e nº 34 todos do Dec. Lei nº 38/2015, de 29 de julho e clarificação da natureza do contrato:
  - a) Ingresso (nomeação na categoria de técnico nível I, ou
  - b) Exercício de direção intermédia (pessoal dirigente).” (fls. 32 a 34).
12. Em 22 de outubro de 2018, o Sr. Presidente da Câmara Municipal em resposta à nota deste Tribunal referida no ponto anterior, alega, resumidamente a fls. 35 a 38 dos presentes autos o seguinte:
  - a. Que o Juiz de Turno ao proferir o seu despacho não fez um correto enquadramento jurídico do ato por deixar entender que se está perante um ato de ingresso na função pública e que como tal o recrutamento deveria ser por via de concurso externo e não interno.
  - b. Que se está perante um ato de nomeação e não de ingresso na função pública.
  - c. Que a nomeação e passamos a citar “é um ato unilateral da administração pública cuja eficácia está condicionada a aceitação por parte do nomeado e pelo qual visa o preenchimento de um lugar no quadro, artigo 6º do Decreto-lei nº 9/2013, de 26 de fevereiro”.
  - d. Que não se pode olvidar que “mesmos os agentes em comissão, que durante o desempenho do cargo passam a gozar dos mesmos direitos e tem os mesmos deveres estatuídos para função pública”.
  - e. Que os agentes nomeados em comissão “Podem eles também serem reconduzidos por um ou mais períodos... e que a própria lei permite ou impõe que decorrido certo tempo de exercício da comissão, o agente que queira exercer o cargo seja provido nele a título definitivo ou vitalício”;
  - f. Que nos termos que alega e demais de direito, deverá o ato de nomeação do Sr. Danívio Sousa Lima ser declarado válido e concedido o visto.

13. Em 12 de novembro de 2018, no seguimento das alegações apresentadas e informações dos Serviços de Apoio de 11/09/2018 a fls. 39 verso e 40 dos autos, este Tribunal, em cumprimento do despacho do Juiz de Turno de 11/09/2018 exarado sobre a informação atrás referida, através da Nota nº 88/DST/2018, devolve de novo o processo para que, entre outros se prove o vínculo anterior do interessado com a Câmara e se remeta a lista dos concorrentes admitidos e excluídos no processo concursal.
14. Através nota da Câmara Municipal do Paul com Refª 436/08/18 de 28 de novembro de 2018, o Sr. Presidente da Câmara Municipal do Paul, remeteu entre outros os documentos solicitados e em resposta à Nota nº 88/DST/2018 deste Tribunal, em resumo, manifestou o seguinte (fls. 41 a 52 dos autos):
- 14.1. Satisfação pelo facto de entender que, e passamos a citar "...o Tribunal vê agora o processo como um ato administrativo autónomo praticado pela Câmara Municipal ao abrigo das suas competências, e que se trata de um concurso interno e não de um concurso externo..." e que nesse particular à Câmara do Paul está vedada qualquer tipo de contratação externa pois que pretendem e passamos a citar:
- a) Racionalizar as estruturas da Autarquia;
  - b) Melhorar a utilização dos recursos humanos existentes;
  - c) Fixar os jovens no Município e,
  - d) Reduzir a despesa pública".
- 14.2. Não entender o solicitado na alínea a) da Nota deste Tribunal enunciado no Ponto 11, pelos argumentos por ele apresentados e que, resumidamente, vem enunciado no Ponto 12, acrescentando que o Sr. Danivio Sousa Lima faz parte do quadro de pessoal (fls. 44 dos autos).
15. Em 21 de dezembro, através da Nota nº 108/DGTC/2018 foi comunicado ao Sr. Presidente da referida Câmara que, em cumprimento dos despachos do Juiz conselheiro de 21 de dezembro de 2018 exarados sobre a informação do Auditor que procedeu a análise do processo a fls. 60 dos autos e parecer do Coordenador da Unidade de Fiscalização Prévia de 19/12/2018 a fls. 58 e 59, este Tribunal iria proceder à recusa do visto ao referido contrato, tendo o mesmo, igualmente, sido notificado por carta registada com aviso de receção, ao abrigo do disposto no nº 2 do art.º 94º da Lei nº 24/IX/2018 de 2 de fevereiro, conjugado com o nº 2 do art.º 11º da Resolução deste Tribunal nº 4/2018, de 7 de dezembro, publicado na II Série nº 70 ao BO de 7 de dezembro para, querendo, no prazo máximo de 10 dias úteis se pronunciar relativamente aos factos constantes do ponto 4, alíneas A e C do relatório do Coordenador da Unidade acima referida de fls. 58 e 59 dos autos.
16. Tendo tido ciência da notificação a 9/01/2018 e decorrido o prazo que lhe foi notificado para se pronunciar, o Exmo. Sr. Presidente da referida Câmara não o fez (vd. Docs. Fls. 63 verso e anverso dos autos).

## II. O DIREITO

1. O art.º 20º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 9/2013 de 26 de fevereiro que estabelece os princípios, regras e critérios de organização, estruturação e desenvolvimento profissional dos funcionários da Administração Pública em regime de carreira e de emprego, comumente designado por PCCS - Plano de cargos carreiras e salários, também aplicável à Administração Pública Autárquica, dispõe que “O ingresso na função pública faz-se através de concurso externo, salvo o disposto no artigo 27º. O diploma acima referido dispõe, igualmente no seu art.º 21º que “O acesso nas carreiras da função pública faz-se mediante concurso interno, salvo casos devidamente fundamentados em que são recrutados, mediante concurso externo para lugares de acesso vagos, indivíduos que possuam formação adequada, qualificação e experiências superiores à que em regra é exigida para a sua ocupação os funcionários da carreira respetiva”.
2. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 29 de julho que estabelece os princípios e procedimentos aplicáveis aos concursos de ingresso e acesso no regime de carreira e de ingresso no regime de emprego, dispõe no n.º 1 do seu artigo 8º que o concurso pode revestir-se de uma das seguintes modalidades: al. a) **Concurso interno, quando aberto aos funcionários da administração Pública** e b) **Concurso externo, quando aberto a todos os cidadãos, esteja ou não vinculados aos serviços ou organismos da Administração Pública** (sublinhado nosso). O n.º 2 do art.8º do citado Decreto-Lei n.º 38/2015, de 29 de julho, refere-se que o **concurso interno** ocorre nas situações de:
  - acesso no regime de carreira;
  - reclassificação; e
  - recrutamento para os cargos de direção intermédia.
3. O n.º 3 do art.8º do citado diploma refere-se que o **concurso externo** ocorre nas situações de:
  - ingresso no regime de carreira;
  - ingresso no regime de emprego; e
  - recrutamento no âmbito de projetos de investimento.
4. O recrutamento *sub judice* não é subsumível a nenhum dos casos previstos no n.º 2 do art.º 8º do Decreto-Lei n.º 38/2015, de 29 de julho. Ele é subsumível ao n.º 3 do art.º 8º do Decreto-Lei n.º 38/2015, de 29 de julho, tendo em consideração que o Sr. Dionísio Sousa Lima, pela natureza do vínculo que detinha à data, decorrente de um contrato de gestão celebrado com Câmara Municipal do Paul para o exercício de um cargo que assenta no princípio de livre escolha e especial e especial confiança do titular do cargo político de que depende e, cujo vínculo pode cessar a todo o tempo, por vontade do titular do cargo político no caso o Presidente

da Câmara Municipal do Paul ou mesmo pela cessação da função deste, não lhe confere o estatuto de funcionário público, condição esta sine qua non para que pudesse ser admitido pelo júri a participar no concurso interno em causa. *Sendo assim, o mesmo só poderia aceder ao cargo de técnico de nível I, categoria de ingresso, mediante concurso externo, cuja participação se estende além dos funcionários públicos, todos os cidadãos que preencham os requisitos para tal, de que o mesmo se inclui.*

5. Para o provimento no cargo de técnico nível I, deve-se passar pelo procedimento concursal que termina com a homologação da deliberação do júri do concurso e assinatura do contrato de trabalho ou nomeação.
6. A homologação da deliberação e o contrato de trabalho celebrado são atos administrativos praticados pelos órgãos competentes para o efeito.
7. A homologação da deliberação e o contrato de trabalho celebrado para o provimento e ingresso no cargo de técnico, nível I através da modalidade de concurso interno, no caso em apreço, porque a lei simplesmente proíbe, são ilegais.
8. Considera a doutrina que é legalmente impossível “o ato cujo efeito ou medida seja jurídica ou fisicamente impossível e não quando se trata apenas de efeitos proibidos” (ver. Mário Esteves de Oliveira et all, *Código do Procedimento Administrativo*, comentado, 2ª edição, Almedina, 2006, p.645).
9. Embora a homologação e o contrato celebrado sejam simplesmente anuláveis, pelo facto de o concurso ter sido anunciado na modalidade de concurso interno, obsta a que um indivíduo que não tem nenhuma relação jurídica de emprego com a Administração Pública concorra para a vaga.
10. A nomeação de um funcionário público é a conclusão de um conjunto de atos ordenados em sequência e que precedem necessariamente o ato final de provimento. Depois da abertura do concurso com a publicação de editais, procede-se a fase de recebimento de candidaturas em que os que preenchem os requisitos indispensáveis são admitidos e outros liminarmente excluídos.
11. No caso do concurso em apreço a candidatura do Sr. Danivio Sousa Lima deveria ser rejeitada pelo respetivo júri.
12. Nos procedimentos administrativos, como é o caso, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subsequentes, de tal modo que estes últimos não podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disto o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que há entre ambos um relacionamento lógico incindível.

13. No concurso interno em causa caso o júri tivesse decidido em conformidade com a lei, deveria o concurso ser declarado “deserto”, na medida em que o único candidato que se apresentou não reunia um dos requisitos indispensáveis para participar e, por conseguinte, não devia ser admitido ao referido concurso.
14. O art.º 44º da Lei n.º 24/IX/2018, de 2 de fevereiro (lei que regula a composição, a competência, o processo e o funcionamento do Tribunal de Contas), enumera exemplificativamente os casos de recusa de visto, dando a possibilidade de o juiz fixar outras circunstâncias de recusa, que entender. A decisão de contratar um indivíduo que não reúne um dos requisitos exigido é igualmente nulo. Ademais, ao se ter realizado concurso interno ao invés do externo impediu-se que qualquer cidadão que reunisse os requisitos para o cargo concorresse. E, por se estar perante a violação dos princípios da transparência, da equidade, do mérito e rigor consagrados no art.º 4º do Decreto-Lei nº 38/2015, de 29 de julho, somos pela recusa do visto e a providenciar a abertura de um novo procedimento que dê a oportunidade a um leque maior de cidadãos.

### III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, por força do disposto no nº 1 do artigo 44.º da LOFTC, decido recusar o visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos pela entidade que fixo no valor de 2.000\$.00 (dois mil escudos) nos termos do artigo 10º, do Decreto nº 52/89, de 15 de julho.

Notifique-se:

1. Os Srs. Presidente da Câmara Municipal do Paul e Danivio Sousa Lima, nos termos do nº 2 do art.º 15º da Resolução deste Tribunal nº 4/2018, de 7 de dezembro, publicada na II Série do BO nº 70, com a informação que dela poderá recorrer nos termos dos art.º 107º da Lei nº 24/IX/2018, de 2 de fevereiro.
2. O Ministério Público, nos termos do nº 2 do artigo 77º da Lei 24/IX/2018, de 2 de fevereiro 76º da Resolução deste Tribunal nº 3/2018, de 7 de dezembro, publicada na II Série do BO nº 70.

Tribunal de Contas na Praia, em 5 de fevereiro de 2018.

O Juiz Conselheiro



(Victor Manuel Varela Monteiro)