



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Proc.º n.º 491/07.9BEALM

*

O Ministério Público veio intentar a presente acção administrativa especial contra o Município de Almada, em que impugna os despachos da Presidente da Câmara Municipal de Almada datados de 18/04/2006, aravés dos quais foram efectuadas as nomeações dos seguintes funcionários:

- a) Ana Maria Pereira Caiado Lousa, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 1;
- b) Maria Margarida Lopes da Costa Gonçalves Afonso, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 2;
- c) Carlos Manuel da Silva Pinto, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 3;
- d) Anabela dos Santos Fernandes de Vasconcelos, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 4.

Alega que tais despachos sofrem de vícios de violação de lei, de vício de incompetência absoluta e ainda de vício de forma, por preterição de formalidade procedimental. Defende, em síntese, que:

- a) De acordo com lei, o júri é constituído:
 - i) Pelo titular do cargo de direcção superior do 1.º grau do serviço ou organismo em cujo quadro se encontre o cargo a prover ou por quem ele designe, que preside;
 - ii) Por dirigente de nível e grau igual ou superior ao do cargo a prover em exercício de funções em diferente serviço ou organismo, designado pelo respectivo dirigente máximo; e
 - iii) Por indivíduo de reconhecida competência na área funcional respectiva, designado por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

b) O júri do concurso dos autos integrou dois vereadores e uma directora de departamento da Câmara Municipal de Almada;

c) Os cargos dirigentes das câmaras municipais são apenas os de director municipal, director de departamento municipal, chefe de divisão municipal e director de projecto municipal, pelo que ali não se integra o cargo de vereador;

d) Por outro lado, o júri não integrou um indivíduo de reconhecida competência na área funcional respectiva, designado por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente;

e) A ilegalidade na composição do júri inquina todas as operações do concurso bem como o acto final de nomeação;

f) Os despachos impugnados, ao nomearem os candidatos escolhidos por júri integrado por um elemento designado por entidade materialmente incompetente, enfermam do vício de incompetência absoluta, sendo nulos;

g) Ainda que assim não se entenda, devem ser anulados.

Indicou diversos contra-interessados, identificados a fls. 2 e 3 dos autos.

Apenas a Entidade Demandada contestou (fls. 35 a 45), deduzindo a excepção da caducidade do direito de acção. Sem prescindir, pugna pela improcedência da acção. Para o efeito alegou, fundamentalmente, e em síntese, que:

a) A Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, abandonou a método do recrutamento por concurso, substituindo-o, quanto aos cargos de direcção intermédia, pelo método da escolha condicionada fundamentada;

b) A Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, adoptou o método do concurso para os cargos de direcção intermédia;

c) O Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho, procedeu à adaptação, à Administração Local, da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

d) Relativamente à Administração Local, a substituição da escolha pelo concurso apenas se verificou com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho (12.6.2006), na medida em que a Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, carecia da respectiva adaptação;

e) A referência à Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, constante do aviso de abertura do concurso em causa, consubstancia uma imprecisão;

f) Não estando em causa um procedimento sujeito a concurso, o júri, designado por mera opção, consubstanciou apenas um «corpo auxiliar de preparação da decisão», não estando, portanto, sujeito ao regime de uma lei (Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto) que não era aplicável.

O Autor respondeu, a fls. 114 a 117, à excepção deduzida pela Entidade Demandada

Foi proferido despacho saneador, a fls. 126 e 127, no qual foi declarada improcedente a excepção da caducidade do direito de acção.

O Autor apresentou alegações (fls. 136 a 142), em que manteve a posição já assumida na petição inicial, tendo alegado, em síntese, o seguinte:

a) Ao abrir o concurso em causa, a Entidade Demandada aceitou, pacificamente, a aplicação directa da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, subordinando-se ao regime ali contido;

b) Com excepção da matéria relativa à competência dos dirigentes municipais (excepcionada) e à exclusão de determinados cargos (aqui irrelevante), o estatuto do pessoal dirigente é único;

c) As remissões constantes do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, que havia adaptado à Administração Local a Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, são dinâmicas, pelo que passaram a reflectir as alterações sofridas pelo diploma para o qual remetiam.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

A Entidade Demandada também apresentou alegações (fls. 156 a 162), nas quais manteve, no essencial, a posição já assumida na contestação.

Dos factos.

Vista a prova documental e considerando a posição assumida nos articulados pelas partes, dão-se como provados os seguintes factos com interesse para a decisão:

a) Em 19.1.2006 foi publicado, na 3. série do Diário da República, o aviso n.º 1/2006, da Câmara Municipal de Almada, com o seguinte teor (documento de fls. 14 dos autos):

Nos termos do n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, aplicada à administração local pelo Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, e republicada em anexo à Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, torna-se público que, por meus despachos de 22 e 28 de Novembro e 6, 7 e 16 de Dezembro de 2005, foi autorizada a abertura de procedimentos concursais, para nomeação em regime de comissão de serviço, nos seguintes cargos de direcção intermédia: director do Departamento Municipal de Administração e Finanças; director do Departamento Municipal de Administração Urbanística; director do Departamento Municipal de Cultura; director do Departamento Municipal de Educação e Juventude; director do Departamento Municipal de Salubridade, Espaços Verdes e Transportes; chefe da Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 1; chefe da Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 2; chefe da Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 3; chefe da Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 4; chefe da Divisão Municipal de Jardins e Espaços Verdes; chefe da Divisão Municipal de Trânsito e Segurança Rodoviária e chefe da Divisão Municipal de Educação.

A publicitação na Bolsa de Emprego Público ocorrerá no dia seguinte ao da publicação do presente aviso, aceitando-se candidaturas a partir daquela publicitação e pelo prazo de 10 dias úteis.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Estes procedimentos foram precedidos de publicitação nos jornais Público, Diário de Notícias, Correio da Manhã e Expresso, respectivamente de 4, 5, 6 e 7 de Janeiro de 2006.

9 de Janeiro de 2006. — O Vereador dos Serviços Municipais de Recursos Humanos, Organização, Informática, Actividades Económicas e Serviços Urbanos, Carlos Manuel Coelho Revés,

b) A composição do júri foi a seguinte - facto admitido por acordo:

Presidente: José Manuel Raposo Gonçalves, Vereador dos Serviços Municipais de Urbanismo, Mobilidade e Fiscalização Municipal

Vogal: Carlos Manuel Coelho Revés, Vereador dos Serviços Municipais de Recursos Humanos, Organização, Informática e Actividades Económicas e Serviços Urbanos

Vogal: Maria Elisabete Pais de Carvalho, Directora do Departamento de Recursos Humanos

c) Em 1.3.2006 o júri admitiu os candidatos – facto admitido por acordo;

d) Em 18.4.2006 o júri escolheu os candidatos e elaborou as propostas de nomeação – facto admitido por acordo;

e) Em 18.4.2006 a Presidente da Câmara Municipal de Almada efectuou as seguintes nomeações (documentos de fls. 10 a 13 dos autos):

a) De Ana Maria Pereira Caiado Lousa, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 1;

b) De Maria Margarida Lopes da Costa Gonçalves Afonso, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 2;

c) De Carlos Manuel da Silva Pinto, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 3;

d) De Anabela dos Santos Fernandes de Vasconcelos, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 4.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

f) Em todos os despachos de nomeação referidos em E) consta, no proémio: «Em face da proposta do Júri do procedimento concursal devidamente exarada na Acta (...)» - documentos de fis. 10 a 13 dos autos.

*

Nenhum outro facto, com relevância para a decisão a proferir, ficou provado, de acordo com as várias soluções plausíveis de Direito.

*

Há, assim, que decidir se os despachos impugnados sofrem dos vícios de violação de lei, e de forma que lhe são imputados e se, em consequência se deve declarar a nulidade ou proceder à sua anulação.

Direito

Da determinação da lei aplicável

A solução deste litígio depende, antes de mais, da determinação da lei aplicável ao procedimento em causa.

A Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, estabeleceu «o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, local e regional do Estado» (artigo 1.º/1). Por outro lado, ali se estabeleceu igualmente que a mesma lei seria «aplicada, com as necessárias adaptações, à administração local mediante decreto-lei» (artigo 1.º/4). Daqui resulta algo de muito relevante e que o Autor assinalou nas suas alegações: o estatuto do pessoal dirigente é único. Ou seja, e em face do referido artigo 1.º/1, está em causa o estatuto do pessoal dirigente das administrações central, regional e local. O Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, não aprovou um estatuto do pessoal dirigente para a administração local, antes, e apenas, o adaptou. Isso mesmo foi estabelecido no artigo 1.º/4 da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, anunciado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril e respeitado no conteúdo deste mesmo decreto-lei.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

A Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, veio, entretanto, a ser alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, a qual entrou em vigor no dia 4.9.2005 (cfr. as normas, conjugadas, contidas nos artigos 5.º/2 do Código Civil e 2.º/2 da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro). A questão se coloca é, então, a de saber qual o regime aplicável, a partir desta data, e nesta matéria, à administração local.

Em primeiro lugar, importa fazer notar que o Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, não foi revogado. Não se verificou nenhuma das circunstâncias constantes do artigo 7.º do Código Civil, as quais determinam a cessação da vigência da lei. Ou seja, não existiu qualquer norma que determinasse expressamente a sua revogação nem uma qualquer situação que determinasse a designada revogação de sistema, ou global. O Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, manteve-se em vigor em tudo aquilo que não fosse incompatível com a Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto. É que, não obstante estarem em causa, a priori, actos legislativos de igual valor, o referido decreto-lei tem de respeitar a lei que adaptou (cfr. artigo 112.º/2 da Constituição da República Portuguesa). O não respeito superveniente determinará a revogação tácita das normas incompatíveis constantes do decreto-lei que adapta a lei.

Reconhecida a manutenção da vigência do referido decreto-lei, após a entrada em vigor da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, importa apenas afirmar que as remissões para a Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, acolheram as alterações introduzidas pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, tal como também alegou o Autor, dada a sua natureza dinâmica. Como refere Meneses Cordeiro (in O Direito, ano 121, vol. 1, p. 191), «nesse sentido depõem as razões de fundo que justificam a existência de normas remissivas: a economia de textos: a remissão toma tal economia possível porque permite, com a alteração de um simples texto, modificar todos os outros; uma remissão estática, pelo contrário, mantendo textos revogados parcialmente em vida, redundaria numa complexidade pior do que a



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

evitada com a remissão inicial; a igualdade de institutos e soluções: a remissão equivale a um juízo de valor de igualdade; num certo momento, o legislador entendeu que as razões que justificavam um regime num ponto o justificavam também num outro ponto; quando essas mesmas razões se alterem, a modificação a introduzir no regime do primeiro ponto deverá sê-lo também no outro. A manutenção da igualdade assim o exige».

Pelo exposto, importa, neste ponto, concluir o seguinte:

A partir de 4.9.2005 o estatuto do pessoal dirigente aplicável à administração local era o constante da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, adaptado pelo Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, e com as alterações da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto.

Da composição do júri - o problema dos vereadores

De acordo com o artigo 21.0/3 do estatuto do pessoal dirigente estabelecido na Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redacção dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto (adiante, designado apenas por estatuto do pessoal dirigente), o júri é constituído:

- a) Pelo titular do cargo de direcção superior do 1.º grau do serviço ou organismo em cujo quadro se encontre o cargo a prover ou por quem ele designe, que preside;
- b) Por dirigente de nível e grau igual ou superior ao do cargo a prover em exercício de funções em diferente serviço ou organismo, designado pelo respectivo dirigente máximo; e
- c) Por indivíduo de reconhecida competência na área funcional respectiva, designado por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Por outro lado, e como resulta do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 93/ 2004, de 20 de Abril, «[o]s cargos dirigentes das câmaras municipais são os seguintes:

- a) Director municipal, que corresponde a cargo de direcção superior do 1.º grau;
- b) Director de departamento municipal, que corresponde a cargo de direcção intermédia do 1.º grau;
- c) Chefe de divisão municipal, que corresponde a cargo de direcção intermédia do 2.º grau;
- d) Director de projecto municipal, que corresponde a cargo de direcção intermédia do 1.º ou do 2.º grau, por deliberação da câmara municipal, sob proposta do respectivo presidente, e que será exercido em comissão de serviço pelo tempo de duração do projecto».

Da conjugação das normas transcritas resulta, pois, que o exercício do cargo de vereador não habilita, por si, o seu titular a integrar um júri nos termos do artigo 21.º/3 do estatuto do pessoal dirigente. Por outro lado, não encontramos nenhuma outra norma, quer no próprio Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, quer, nomeadamente, na Lei n.º 169/ 99, de 18 de Setembro, que permita concluir em sentido diverso.

Pelo exposto, o facto de o júri ter sido integrado por José Manuel Raposo Gonçalves, Vereador dos Serviços Municipais de Urbanismo, Mobilidade e Fiscalização Municipal e por Carlos Manuel Coelho Revés, Vereador dos Serviços Municipais de Recursos Humanos, Organização, Informática e Actividades Económicas e Serviços Urbanos [cfr. b) do probatório], tomou ilegal a sua constituição.

Da composição do júri - o problema do artigo 21.º/3/c) do estatuto do pessoal dirigente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Por determinação do artigo 21.º/3/c) do estatuto do pessoal dirigente, o júri terá de integrar um «indivíduo de reconhecida competência na área funcional respectiva, designado por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente». Resulta do probatório [b)] que o júri integrou, para além de dois vereadores, a Directora do Departamento de Recursos Humanos da Câmara Municipal de Almada. Ou seja, nenhum dos seus membros foi designado por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente (o que torna irrelevante a referência legal à reconhecida competência na área funcional respectiva). Deste modo, e também por aqui, a constituição do júri se mostra ilegal.

Da consequência das ilegalidades cometidas (nulidade ou anulabilidade)

Como resulta do afirmado e no que se refere à indicação dos membros do júri, verifica-se o vício de violação de lei por inobservância do artigo 21.º/3 do estatuto do pessoal dirigente. De acordo com o disposto no artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, «[s]ão anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção». É essa a consequência que resultaria para o acto final do procedimento em virtude de o júri ter sido integrado por vereadores. No entanto e como veremos, trata-se de cominação (anulabilidade) que é consumida por uma outra de cariz mais grave (nulidade).

De facto e como alegou o Autor, a designação de um dos elementos do júri cabe a estabelecimento de ensino superior ou associação pública representativa e não a órgão da Entidade Demandada. Porém, tal não aconteceu, pelo que o Autor considerou que, tendo sido efectuada por entidade materialmente incompetente, tal determina a existência de incompetência absoluta, cominada com a nulidade, nos termos do artigo 133.º/1 e 2/b) do



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Código do Procedimento Administrativo. Sobre esta questão a Entidade Demandada alegou não estar em causa um vício de competência. Quanto muito, refere, estaríamos perante a preterição de uma formalidade legal, geradora de vício de violação de lei e não de incompetência

Também aqui assiste razão ao Autor. De facto, e como já se referiu em ponto anterior, nenhum dos membros foi designado por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente. Portanto, e nesta parte, a designação foi feita por entidade incompetente.

No âmbito da incompetência, distingue-se, usualmente, a incompetência relativa e a incompetência absoluta. Na primeira o autor pratica um acto que se insere na esfera de competências de outro órgão, o qual, no entanto, integra o mesmo ministério ou a mesma pessoa colectiva. Está em causa a forma de incompetência menos grave, a qual é cominada nos termos da regra geral do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, ou seja, com a anulabilidade. Já na segunda forma de incompetência - absoluta -, o autor do acto invade a esfera de competência de órgão integrado noutra ministério ou noutra pessoa colectiva. Na terminologia do artigo 133.º/2/b) do Código do Procedimento Administrativo, está em causa um «[acto estranho] às atribuições dos ministérios ou das pessoas colectivas referidas no artigo 2.º em que o seu autor se integre». É o caso dos autos, em que a designação foi feita pela Presidente da Câmara Municipal de Almada, devendo ter sido por estabelecimento de ensino de nível superior ou por associação pública representativa de profissão correspondente. Tal facto torna nulo o acto de constituição do júri, nos termos do artigo 133.º/2/b) do Código do Procedimento Administrativo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Dos efeitos da nulidade da constituição do júri nos despachos impugnados

O procedimento concursal dos autos consubstancia um procedimento administrativo, tal como definido no artigo 1.º/1 do Código do Procedimento Administrativo. Nele vigora o princípio da impugnação unitária, nos termos do qual, e em regra, o acto impugnável é o acto final, ainda que por ilegalidades cometidas no decurso do procedimento. Ou seja, aquelas ilegalidades repercutem-se no acto final. Por essa razão o artigo 51.º/4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos estabelece que «[s]alvo quando o acto em causa tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento e sem prejuízo do disposto em lei especial, a de não ter impugnado qualquer acto procedimental não impede o interessado de impugnar o acto final com fundamento em ilegalidades cometidas ao longo do procedimento».

A nulidade cometida na constituição do júri torna, portanto, nulo o acto final do mesmo concurso, isto é, a escolha a que se refere o artigo 21.º/5 do estatuto do pessoal dirigente.

Quanto às nomeações efectuadas através dos despachos impugnados, as mesmas tiveram como pressuposto essencial as escolhas feitas pelo júri [cfr. F) do probatório]. Foram, portanto, determinadas por estas, numa sequência lógica e cronológica entre as escolhas efectuadas pelo júri e as nomeações para os respectivos cargos. Deste modo, os despachos impugnados são actos consequentes das escolhas efectuadas (cfr., neste sentido, e embora por referência à homologação, o acórdão de 10.12.2010 do Tribunal Central Administrativo Norte, proferido no processo n.º 345-A/2010).

Na medida em que as escolhas são nulas, os despachos de nomeação são igualmente nulos, face ao disposto no artigo 133.º/2/i) do Código do Procedimento Administrativo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Procede, portanto, a pretensão formulada nos autos.

*

Decisão

Em face do exposto, e julgando a acção procedente:

a) Declaram-se nulos os despachos impugnados (despachos de 18.4.2006 da Presidente da Câmara Municipal de Almada através dos quais efectuou as nomeações de:

i) Ana Maria Pereira Caiado Lousa, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 1;

ii) Maria Margarida Lopes da Costa Gonçalves Afonso, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 2;

iii) Carlos Manuel da Silva Pinto, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 3;

iv) Anabela dos Santos Fernandes de Vasconcelos, no cargo de Chefe de Divisão Municipal de Gestão e Administração Urbana 4).

b) Condena-se em custas a Entidade Demandada, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC, já reduzida a metade [446.º/1 e 2 do Código de Processo Civil e artigo 73.º-D e 73.º/1/b), ambos do Código das Custas Judiciais].

Registe e notifique

Almada, 30 de Novembro de 2011.