



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Data: 2012

Tipo: Anotação

Entidade visada: Direção Regional de Agricultura e Pescas do Algarve.
Secretário de Estado da Agricultura.

Assunto: Procedimento concursal - recurso hierárquico; cumprimento do regime legal de quotas de emprego na Administração Pública para pessoas com deficiência.

Objeto: - Direito à ocupação de posto de trabalho na sequência de procedimento concursal.

Decisão: Após a intervenção da Provedor de Justiça, o Secretário de Estado da Agricultura deferiu o recurso hierárquico interposto.

A... solicitou a intervenção do Provedor de Justiça face às ilegalidades praticadas no âmbito de um procedimento concursal a que se candidatou e de cujo ato de homologação da respetiva lista de ordenação final interpôs recurso hierárquico, junto do então Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, sem que tivesse obtido a respetiva decisão.

1 – Os FACTOS:

1.1 - O queixoso, portador de deficiência com um grau de incapacidade de 80%, candidatou-se a um procedimento concursal comum para o preenchimento de 3 postos de trabalho na carreira e categoria de técnico superior, do mapa de pessoal da Direção Regional de Agricultura e Pescas do Algarve (DRAPA), na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, em cujo Aviso de abertura era expressamente garantida a reserva de um lugar para candidatos com deficiência, como prescrito artigo 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de fevereiro.

1.2 - Em cumprimento do artigo 6º do Decreto-Lei nº 29/2001, o candidato declarou no formulário de candidatura o tipo de deficiência de que era portador e o respetivo grau de incapacidade.

1.3 – Analisadas as candidaturas rececionadas para efeitos de admissão e/ou exclusão de candidatos, o júri do procedimento concursal decidiu, por unanimidade, admiti-lo, entre outros, por «se verificar que as candidaturas apresentadas pelos mesmos preenchem na íntegra os requisitos definidos.».



PROVEDOR DE JUSTIÇA

1.4 - Seguindo a tramitação do procedimento concursal, foi aplicado, aos candidatos admitidos, o método de seleção "*Avaliação Curricular*", tendo o queixoso sido aprovado com a classificação de 11,34.

1.5 - Tendo tomado conhecimento dessa classificação através da publicação do Projeto de Lista Unitária de Ordenação Final na página eletrónica da DRAPA, e constatando que ali se encontrava posicionado em 5º lugar, o queixoso solicitou ao presidente do júri esclarecimentos quanto ao não cumprimento do sistema de quotas para deficientes, uma vez que, reunindo os requisitos legalmente prescritos e tendo obtido aprovação no método único de seleção, deveria, nos termos do Decreto-Lei nº 29/2001, ter ficado ordenado dentro das vagas postas a concurso em lugar reservado a candidatos com deficiência.

1.6 – Em resposta, o presidente do júri comunicou-lhe que *“uma vez que o candidato apresenta comprovadamente através de declaração emitida pelo Delegado Regional de Saúde do Norte, um grau de deficiência de 80%, o júri, em conformidade com o ponto 2 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 29/2001 de 3 de Fevereiro, e nos termos do nº 1 do artigo 2º do referido Decreto-Lei, avaliou a função a desenvolver e a capacidade do candidato, tendo chegado à conclusão que não será possível ao candidato vir a realizar as funções para as quais o presente P.C.C., foi aberto.”*

1.7 - Discordando de tal deliberação, o queixoso dirigiu requerimento ao júri solicitando o recurso para a Entidade de Recurso Técnico Específico (ERTE), conforme previsto no nº 3 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 29/2001, pedido que não foi atendido.

1.8 – Interposto recurso hierárquico do ato de homologação da respetiva lista de ordenação final, requerendo a sua revogação e que fosse praticado outro ato que o posicionasse na vaga reservada a candidatos com deficiência, verificou-se que o Secretário de Estado das Florestas e do Desenvolvimento Rural determinou que a DRAPA solicitasse a intervenção da ERTE, o que veio a suceder a 27/10/2010.

1.9 – E veio a apurar-se ainda que aquela entidade proferiu decisão, tendo remetido à DRAPA, a 15/03/2011, Ata da Sessão da ERTE, de 23 de Fevereiro de 2011, com o pedido de encaminhamento para o Júri do respetivo concurso, nos termos da qual *“(...)considera, por unanimidade, que o recorrente pode exercer as funções a que se candidatou, embora com limitações funcionais que, no caso vertente, são no entanto superáveis através de ajuda técnica e, eventualmente, de adaptação do posto de trabalho.”*

1.10 - Não obstante, certo é que os três postos de trabalho para cujo preenchimento fora aberto o procedimento concursal em causa foram ocupados mediante a celebração de contratos de trabalho com efeitos a 01 de agosto de 2010.

2 – O DIREITO

2.1 - Atentos os factos expostos, não só foram vários os vícios de que padeceu o procedimento concursal, como é incontroverso que não tendo sido dele excluído, constando da respetiva lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados e considerado apto pela ERTE para o exercício das funções em causa, o queixoso tinha



PROVEDOR DE JUSTIÇA

o direito de ocupar um dos postos de trabalho ali previstos, assim preenchendo a quota de emprego para candidatos com deficiência legalmente imposta e para os quais, aliás, se encontrava expressamente garantida a reserva de um lugar.

2.2 - Desde logo, a alegada impossibilidade do candidato vir a realizar as funções inerentes ao posto de trabalho a ocupar, invocada pelo júri, não só devia ter sido aferida aquando da apreciação das respetivas candidaturas¹, como a sua constatação não podia deixar de determinar a exclusão do procedimento concursal.²

2.3 - Isso mesmo decorre claramente do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 29/2001, nos termos do qual *“de acordo com a descrição do conteúdo funcional constante do aviso de abertura, o júri do concurso verifica a capacidade de o candidato exercer a função, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º”*; e, como bem refere o queixoso no recurso interposto, *“é exatamente para esse efeito (admissão/exclusão) que o Decreto-Lei n.º 29/2001 dispõe no seu artigo 6.º, que «os candidatos com deficiência devem declarar, no requerimento de admissão, sob compromisso de honra, o respetivo grau de incapacidade e tipo de deficiência (...)»”*.

2.4 - E uma vez excluído, o candidato teria de ser notificado de tal deliberação, dando-se-lhe a possibilidade de exercer o seu direito de pronúncia em sede da audiência prévia legalmente garantida, nos termos do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e como imposto nos artigos 30.º e 36.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro; factos que, nenhum deles, se verificaram.

2.5 - Com efeito, constando da respetiva lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados, o candidato foi mantido no procedimento e não só não foi notificado da deliberação que inviabilizou a sua ocupação do posto de trabalho – deliberação que materialmente consubstanciou a sua exclusão do procedimento – como, quando depois a conheceu, lhe foi vedado o direito de a contestar em sede de audiência prévia.

2.6 - Deste modo, preterida uma formalidade essencial no procedimento concursal em apreço, ficou o ato de homologação da respetiva lista de ordenação final ferido de ilegalidade.

2.7 – E fere-o igualmente de ilegalidade o facto de, em violação do disposto no n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 29/2001, não ter sido atendido o pedido de recurso para a ERTE, sendo certo que quando mais tarde a sua intervenção foi determinada pelo Secretário de Estado, à DRAPA se impunha o dever de agir em conformidade com o parecer daquela entidade.

¹ Tanto mais que nenhum facto novo, suscetível de alterar a apreciação do júri, veio a verificar-se no decurso do procedimento, sendo conhecidos, desde o seu início, quer o tipo de deficiência do candidato quer o conteúdo funcional inerente à atividade a desempenhar.

² Na verdade, não se poderá aceitar que um candidato que o júri considerou não reunir as condições exigidas para o desempenho da atividade para a qual se faz o recrutamento possa, por esse mesmo júri e no mesmo procedimento, ser incluído na respetiva lista de ordenação final dos candidatos aprovados, desse modo sempre podendo vir a ocupar um dos postos de trabalho em causa, caso se viesse a verificar posteriormente a impossibilidade de os mesmos serem preenchidos pelos candidatos ordenados em lugar elegível que o precediam.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

2.8 – As ilegalidades apontadas são ainda mais graves quando é certo que da sua prática resulta a violação de um direito fundamental constitucionalmente garantido – o “direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso”, consagrado no artigo 47º, nº 2 da Constituição.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação a este preceito³, “ o direito de acesso à função pública surge qualificado, após a 1ª Revisão Constitucional, não como um direito de natureza política, mas sim, como um direito de natureza pessoal, associado à liberdade de escolha de profissão e separado qualitativamente do «direito de acesso a cargos públicos» (art.º 50º) (...).

Esta caracterização e colocação sistemática significam fundamentalmente: a) o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade é um verdadeiro direito subjetivo pessoal (...).

O princípio de igualdade no acesso à função pública (nº 2, 2ª parte) não tem sentido significativamente diverso do princípio geral da igualdade. Só que aqui aparece como elemento constitutivo do próprio direito (direito de igualdade). O princípio da igualdade proíbe qualquer discriminação constitucionalmente ilegítima, bem como qualquer privilégio ou preferência arbitrária.”⁴

2.9 - Ora, é justamente no cumprimento deste imperativo constitucional que o sistema de quotas de emprego constante do Decreto-Lei n.º 29/2001 encontra um dos seus fundamentos.

Na verdade, “um dos objetivos visados pelo citado DL foi o de permitir que a escolha de profissão e o acesso à função pública, enquanto direitos constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos, se faça em condições de igualdade e liberdade, nomeadamente no que tange aos cidadãos com deficiência, através do reconhecimento de que compete ao Estado a responsabilidade de criar e coordenar as regras e as condições que permitam dar cumprimento àquelas atribuições.”^{5, 6}

2.10 - Nestes termos, no âmbito do procedimento concursal em apreço, e para além das ilegalidades apontadas, a atuação da Administração, ao violar o regime do Decreto-Lei n.º 29/2001, configurou ainda um comportamento discriminatório ilícito.

3 - Pelas razões expostas, uma vez que no âmbito do procedimento concursal em causa ao queixoso foi vedada a ocupação do posto de trabalho a que nos termos da lei tinha direito, e atendendo ainda a que do recurso hierárquico que interpôs não houvera decisão final, foi solicitada ao Secretário de Estado da Agricultura a reposição da legalidade violada que se assinalou.

4 – Em resposta foi-nos remetida cópia do despacho de 15/11/2012 do Secretário de Estado da Agricultura, mediante o qual foi deferido o recurso hierárquico interposto.

³ Cf. “Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I” (4ª ed. Revista), Coimbra Editora, 2007.

⁴ Sublinhados nossos.

⁵ Cf. Tribunal Central Administrativo Sul, em Acórdão de 03-07-2008 (Proc. Nº 06790/03).

⁶ Neste contexto, note-se, que no termos do nº 2 do artigo 71º da Constituição “o Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência (...)”.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

5 – Proferida decisão favorável à pretensão que motivou a queixa, e não se justificando a promoção de qualquer outra diligência foi determinado o arquivamento do processo.