



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Ex.ma Senhora
Presidente do Conselho Executivo do
Agrupamento de Escolas Sophia de
Mello Breyner

Sua Referência

Sua Comunicação

Nossa referência
R-2184/09 (A4)

Assunto: *Agrupamento de Escolas Sophia de Mello Breyner. Centro de Novas Oportunidades. Concurso para a contratação a termo resolutivo certo de um assistente técnico.*

1. Em 28 de Julho, pelo ofício n.º 9076, solicitámos a melhor atenção de V. Ex.ª para os problemas de legalidade detectados no “procedimento concursal comum para a contratação a termo resolutivo certo de um assistente técnico, para exercer funções no Centro de Novas Oportunidades da EB 2/3 Sophia de Mello Breyner” e, bem assim, relativamente ao contrato de trabalho a termo certo celebrado, em 5 de Maio de 2009, com base naquele.

2. Através de ofício, recebido em 21 de Setembro na Provedoria de Justiça, que se agradece, V. Ex.ª informa das dificuldades tidas com a aplicação de um regime novo de concurso, num período de intensos afazeres escolares.

Mais informa da vossa preocupação em corrigir a situação, pela reposição da legalidade violada.

3. Está, em causa, em primeira linha, a validade do concurso.

3.1. Este tem, segundo apurado, como descrito no ofício da Provedoria de Justiça n.º 9076, de 28 de Julho, no essencial, os seguintes problemas:



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

- a) falta de predeterminação de critérios (artigo 22.º, n.º 2, alínea c), e n.º 3, da Portaria n.º 83-A/2008, de 22 de Janeiro, e artigo 266.º, n.º 2, da CRP e artigos 5.º e 6.º do CPA);
- b) não respeito do direito de audiência prévia (artigo 267.º, n.º 5, da CRP, artigos 30.º e 36.º, n.º 1, da Portaria n.º 83-A/2008, de 22 de Janeiro, e artigos 100.º a 102.º do CPA);
- c) inobservância do direito de notificação e falta de convocação, por uma das formas previstas na lei (artigo 32.º, n.º 1, da Portaria n.º 83-A/2008, de 22 de Janeiro), para a submissão ao método de selecção de aplicação presencial entrevista de avaliação de competências.

O primeiro dos referidos vícios afecta o concurso desde o início, o que torna inaproveitável qualquer acto do procedimento.

A falta de notificação aos candidatos no concurso de actos procedimentais relevantes e de convocação nos termos devidos para a entrevista profissional de competências contende com o seu direito a disputar em igualdade de oportunidades e condições o concurso e, concomitantemente, com o direito fundamental de acesso ao correspondente emprego público. O que leva a configurar o desvalor do resultado do concurso como sendo o da nulidade (artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA).

3.2. O órgão que decidiu da abertura do concurso tem competência para a prática de acto de invalidação. Segundo se infere do aviso de abertura do concurso, trata-se de uma decisão de V. Ex.^a, autorizada pelo Secretário de Estado da Educação (artigo 134.º, n.º 2, e artigo 142.º, n.º 1, do CPA).

3.3. Tal acto é contrário aos interesses da candidata posicionada em primeiro lugar e, subsequentemente contratada, pelo que exige a prévia audição da mesma.

Com efeito, deve ser levado ao conhecimento da candidata e contraente M ..., o descrito no ofício da Provedoria de Justiça acompanhado da indicação de que se projecta praticar



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

acto que afecta a subsistência do concurso (artigos 100.º e segs. do Código do Procedimento Administrativo).

Deve, também, ser patenteado que, na medida da invalidade do concurso, padece o contrato de invalidade derivada. De igual modo, justifica-se que seja a interessada chamada a pronunciar-se relativamente ao facto de o contrato padecer de invalidade própria, por falta de concretização do motivo legal justificativo da aposição de termo ao contrato e, em conexão com estes, quanto à duração estipulada para o contrato (artigo 92.º, n.º 3, artigo 93.º, n.º 1, alínea i), artigo 94.º e artigo 95.º, n.º 2, do regime do contrato de trabalho em funções públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro). Não sendo, ainda, de descurar o efeito da falta da prática de um acto homologatório do resultado do concurso sobre a própria sustentabilidade do contrato.

4. Após a pronúncia da interessado, deve ser decidido a título definitivo sobre a validade do concurso, seja no sentido da declaração da nulidade ou da revogação com fundamento em ilegalidade, consoante o entendimento perfilhado quanto ao desvalor em causa (respectivamente, artigo 134.º, n.º 2, 139.º e 141º do CPA).

A decisão proferida deve ser levada ao conhecimento dos candidatos ao concurso (artigo 66.º, alínea c), do CPA).

5. No que respeita à invalidade do contrato, o artigo 84.º do regime do contrato de trabalho em funções públicas parece configurar a possibilidade de declaração de nulidade, pelo contraente público, com o conseqüente “suster de imediato da execução do contrato, com aquele fundamento”¹.

A pronúncia administrativa unilateral sobre a validade dos contratos administrativos é, no regime jurídico da contratação pública uma mera declaração negocial (artigo 307.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29

¹. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Julho 2006, p. 186, Pedro Madeira de Brito, em anotação ao artigo 115.º do Código do Trabalho, Anotado por Pedro Romano Martinez e outros, 5.ª edição, 2007, pp. 278 a 280, e Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 4.ª edição, 2007, p. 484.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

de Janeiro), embora, de acordo com o seu artigo 4.º (na redacção que lhe foi dada pelo artigo 12.º da Lei n.º 58/2009, de 11 de Setembro), não seja aplicável aos contratos de trabalho em funções públicas.

5.1. Neste quadro, não é, também, de excluir a procura de uma solução por acordo das partes.

6. Por último, não pode deixar de ser atendido que a reabertura do concurso, para recrutamento externo de trabalhador com contrato a termo, pressupõe: i) por um lado, que a actividade a contratar seja temporária (parte final do n.º 3); por outro lado, a emissão de parecer favorável dos membros do Governo responsável pelas finanças e pela Administração Pública quando se trate de efectuar o recrutamento de trabalhadores a partir de trabalhadores sem relação jurídica de emprego por tempo indeterminado ou que não se encontrem em situação de mobilidade especial (n.º 6), parecer no qual seja evidenciada a impossibilidade de ocupação do posto de trabalho através de recrutamento iniciado de entre trabalhadores que “não pretendam conservar a qualidade de sujeitos de relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo indeterminado” ou “se encontrem colocados em situação de mobilidade especial” (n.º 5).

7. Em face do exposto, e uma vez comunicado por V. Ex.^a que diligenciará pela reposição da legalidade violada, tem-se por cumprido no essencial o sentido da intervenção deste Órgão do Estado.

Foi, conseqüentemente, do arquivado o processo correspondente da Provedoria de Justiça, sem prejuízo de acompanhamento posterior da situação que se justifique.

Com os melhores cumprimentos

A Provedora-Adjunta de Justiça

Helena Vera-Cruz Pinto