

**Processo:** R-1392/02 (A4)  
R-2897/02

**Entidade visada:** Ministra de Estado e das Finanças

**Assunto:** Reclassificação de funcionários da DGCI nomeados como supranumerários.

**Assessor:** Ana Neves

I - 1. Inúmeros funcionários da Direcção-Geral dos Impostos apresentaram queixa ao Provedor de Justiça, insurgindo-se contra a reclassificação dos funcionários nomeados como supranumerários nas categorias de perito tributário de 2.<sup>a</sup> classe e de perito de fiscalização tributária de 2.<sup>a</sup> classe.

Invocam que os respectivos actos administrativos violam a lei, ofendem o princípio da igualdade e desconsideram o mérito e a competência profissional. Concretamente, alegam que não estava verificado o pressuposto do exercício de funções desprovido de correcto título jurídico; que privilegia um conjunto determinado de funcionários ao dispensá-los contra a lei do devido concurso; acrescidamente, porque lhes foi contado o tempo de serviço prestado na situação de supranumerário, colocando-os em situação mais vantajosa na carreira. No plano do mérito e da capacidade profissional, é destacado que, para além de terem sido postergados pelo afastamento da obrigação legal do concurso, a reclassificação em causa descurou o facto de vários dos funcionários supranumerários terem reprovado em concurso para a respectiva categoria.

2. Instruído o processo deste Órgão do Estado relativo às queixas apresentadas apura-se:

a) Por despacho de 11 de Fevereiro de 2002, n.º 245/02-MF, o então Ministro das Finanças acolheu a pretensão de nomeação definitiva sem precedência de concurso dos funcionários nomeados como supranumerários.

Decidiu no sentido da reclassificação, mediante o seu prévio regresso formal às categorias de origem, e bem assim decidiu pela contagem do tempo prestado na condição de supranumerário (cfr. despacho, pontos 3 e 4).

b) Este despacho apoiou-se em parecer da Secretaria-Geral do Ministério das Finanças, que concluiu:

“O provimento em lugares do quadro dos funcionários da DGCI, em situação de supranumerários, *só pode ser realizado* mediante a *candidatura e aprovação* no *primeiro concurso público* que for aberto para as respectivas categorias.

A reclassificação profissional de funcionários em situação de supranumerários *violaria*, notoriamente, o imperativo legal previsto no art. 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro.

A reclassificação pode no entanto ser efectuada caso os funcionários em situação de supranumerários desistam dessa situação, requerendo, na mesma altura, a sua reclassificação profissional reunidos que estejam as condições e os requisitos do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro” (itálicos nossos).

O regresso formal ao lugar de origem foi, portanto, apresentado como forma de ser «obtido» um dos pressupostos da reclassificação que não estava verificado – o do exercício improvido de funções de outra carreira.

c) Por despacho de 14 de Março de 2002, do Senhor Director-Geral dos Impostos (publicitado pelo aviso n.º 4628/2002, in DR., II Série, n.º 81, de 6 de Abril, pp.

6357 a 6359, rectificado pelo aviso n.º 1067/2002, publicado no DR., II Série, n.º 117, de 21 de Maio, pp. 9447 a 9449, e pelo aviso n.º 1477/2002, publicado no DR., II Série, n.º 156, de 9 de Julho, p. 12 230), por despacho daquele órgão, de 2 de Abril de 2002 (publicitado pelo aviso n.º 5904/2002, in DR., II Série, n.º 104, de 6 de Maio, pp. 8262 e 8263, rectificado pelo aviso n.º 1056/2002, publicado no DR., II Série, n.º 116, de 20 de Maio) e por despacho do mesmo, de 29 de Abril de 2002, publicitado pelo aviso n.º 6665/2002, publicado in DR., II Série, n.º 116, de 20 de Maio, p. 9384), foram reclassificados nas carreiras de gestão tributária e inspecção tributária 180 funcionários nomeados como supranumerários (respectivamente, 117, 46 e 17).

d) Foram nomeados a título definitivo nas categorias de técnico de administração tributária e de inspector tributário, independentemente de se terem ou não apresentado no concurso para as categorias de perito tributário de 2.ª classe e de perito de fiscalização tributária de 2.ª classe (que àquelas deram lugar – cfr. artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro).

E apesar de, nalguns casos, terem nesse concurso reprovado (§ 3 do ofício n.º 2341, de 5 de Dezembro, do Gabinete do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais).

e) Os respectivos despachos do Senhor Director-Geral dos Impostos que efectuaram as respectivas nomeações invocaram como fundamento jurídico o n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 6 de Maio, diploma que “estabelece o regime da reclassificação e reconversão nos serviços e organismos da Administração Pública”.

f) A Senhora Secretária de Estado da Administração Pública, em 30 de Agosto de 2002, com base em parecer da Inspeção-Geral da Administração Pública,

proferiu despacho no qual afirma que a “situação descrita carece de correcção de modo a que *seja reposta a legalidade e eliminada a situação de injustiça relativa a que conduziu*” (itálico nosso). Afirma ainda que a solução da mesma passa pela revogação parcial do despacho ministerial supra referido “que definiu as respectivas regras de reclassificação, bem como dos despachos do director-geral que lhe deram execução” e pela necessidade da pretendida reclassificação ser feita “em obediência ao regime consagrado no Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Dezembro”.

g) O Ministério das Finanças não deu sequência ao ora citado despacho.

II - O Gabinete do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, em sede de contraditório, esclareceu que “efectivamente uma percentagem de funcionários supranumerários não obtiveram aprovação no concurso” (cfr. § 3 do ofício n.º 2341, de 5 de Dezembro de 2002) e noticiou a falta às provas de conhecimentos de 59 dos 186 candidatos ao referido concurso (§ 2 do ofício n.º 406, de 7 de Março de 2003). Informou, por outro lado, que, entendendo estar em causa “não a reclassificação em si mesma”, mas “o procedimento”, a ilegalidade da situação estava a ser contrapesada com os custos que avanta possa importar a sua correcção (cfr. penúltimo § do ofício n.º 2341, de 5 de Dezembro de 2002). Mais foi informado não terem os actos de reclassificação produzido efeitos no plano da contagem do tempo de serviço, verificando-se que “apenas os efeitos remuneratórios retroagem à data da nomeação como supranumerários” (§ 7 do ofício n.º 2341, de 5 de Dezembro de 2002).

III - A ilegalidade das nomeações em causa resulta precedentemente da impossibilidade legal de utilizar, no caso concreto, a figura da reclassificação profissional, conforme este Órgão do Estado levou ao conhecimento do Gabinete

do então Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, em 17 de Janeiro de 2002, através do N/ofício n.º 650 (Processo n.º 3390/00-A4).

E destaca-se, por outro lado, a improcedência do expediente – apontado no despacho de 11 de Fevereiro de 2002, n.º 245/02-MF – para contornar essa impossibilidade, consubstanciado no formal e deliberado regresso dos funcionários supranumerários às categorias de base com o intencionado e nomeado objectivo de «conseguir» a reclassificação, *rectius*, o afastamento da obrigação do concurso legalmente previsto.

Vejamos.

1. O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro, prevê que o Director- -Geral dos Impostos pode, no exercício de um poder discricionário, nomear como supranumerário funcionários pertencentes ao grupo do pessoal técnico de administração fiscal, nas categorias de perito tributário de 2.ª classe ou de perito de fiscalização tributária de 2.ª classe, conquanto possuam um curso superior numa das áreas que indica e um determinado número de anos de serviço (categorias a que vieram a suceder as de técnico de administração tributária e de inspector tributário, nível 1 – cfr. artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro).

O artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma estabelece que “os funcionários na situação de supranumerário serão candidatos obrigatórios ao primeiro concurso que for aberto para as respectivas categorias.”

A “não aprovação no concurso” ou a “falta de comparência às provas”, entre outros factos, determina o regresso à categoria e lugar de origem a partir do dia imediato ao da publicação da cessação da situação de supranumerário (artigo 5.º, n.º 3, alíneas b) e c), e n.º 4, do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro).

2. A nomeação como supranumerário é uma forma legal de provimento, no caso, prevista no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro. A nomeação provisória pressupõe uma decisão ulterior que a reitere, dando-lhe carácter definitivo, ou não, corrigindo-a. No acto precário, ao invés, não há uma situação jurídica que se ofereça à partida como susceptível, de *per si*, de consolidação. Assim, a decisão de nomeação definitiva de funcionário supranumerário só pode ocorrer se o funcionário se submeter a concurso e, submetendo-se, vier nele a ser aprovado.

3. A reclassificação profissional consiste na “atribuição [sem precedência de concurso] de categoria e carreira diferente daquela que o funcionário é titular, reunidos que estejam os requisitos legalmente exigidos para a nova carreira” (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro).

A nomeação na carreira e categoria diversas das detidas depende do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, e do apuramento de uma das condições ou motivos justificativos elencados no seu artigo 4.º, uns e outros a verificar no necessário procedimento administrativo.

São requisitos da reclassificação “a titularidade das habilitações literárias e das qualificações profissionais legalmente exigidas para o ingresso e ou acesso na nova carreira”, o “exercício efectivo das funções correspondentes a nova carreira” nos termos do n.º 2 do artigo 6.º, ou seja, o exercício “em comissão de serviço extraordinária, das funções correspondentes à nova carreira por um período de seis meses ou pelo período legalmente fixado para o estágio de ingresso, se este for superior” e a emissão de “parecer favorável da secretaria-geral ou do departamento responsável pela gestão dos recursos humanos do ministério da

tutela” (respectivamente, alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro).

O requisito previsto na alínea b) do n.º 1 do ora citado artigo 7.º pode ser dispensado, já não o juízo sobre o mérito profissional do funcionário a reclassificar. Com efeito, o n.º 3 do artigo 6.º faz depender a nomeação da prévia certificação de que o funcionário tem aptidão para o exercício das funções da nova carreira (“que para tanto revela aptidão”). Isto mesmo salienta, de forma cuidada, o Tribunal Central Administrativo, no Acórdão de 14 de Novembro de 2002, proferido no Processo 10 825/01 (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

4. Só podem dar lugar às reclassificações as situações elencadas no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, entre elas, a reestruturação orgânica e ou funcional, a “desadaptação ou a inaptidão profissional do funcionário para o exercício das funções inerentes à carreira e categoria que detém”, o “desajustamento funcional, caracterizado pela não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira de que o funcionário é titular e as funções efectivamente exercidas”.

5. O parecer da Inspeção-Geral da Administração Pública e o despacho da Senhora Secretária de Estado da Administração Pública, citados, destacam que as reclassificações em causa sucumbem porque não foram precedidas do procedimento administrativo previsto no Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro (*due process*), que permitiria, relativamente a cada um dos funcionários, verificar se estavam ou não preenchidas as exigências legais para que a reclassificação pudesse ter lugar. (Esta falta não é desconsiderável, porque a falta de realização de um devido procedimento administrativo fere com o desvalor da nulidade, por carência absoluta de forma legal, as decisões que o pressupõem, de acordo com o artigo 133.º, n.º 2, alínea f), do CPA – Esteves de Oliveira e

outros, Código do Procedimento Administrativo Comentado, Coimbra, 1997, 2.<sup>a</sup> edição, p. 648.)

6. A reclassificação, sem prejuízo, é, antes de mais, materialmente impossível. É que, no caso, não há qualquer «variação funcional» *sem título jurídico adequado e não remunerada*, que aquela pressupõe. Os funcionários supranumerários em causa exerceram funções correspondentes a categorias diversas das suas categorias de inserção ou origem sob título jurídico legalmente previsto para o efeito - a nomeação como supranumerário, ao abrigo do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro - e foram remunerados pelas funções das categorias nas quais estavam nomeados nessa qualidade.

7. O carácter legalmente precário da nomeação e a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso preclude qualquer pretensão de nomeação definitiva nas respectivas categorias.

Os funcionários supranumerários tinham este duplo conhecimento e estavam cientes, portanto, da impossibilidade da reclassificação.

8. A certeza de que a situação fáctica e jurídica dos supranumerários não permitia a reclassificação está patenteada no questionado despacho de 11 de Fevereiro de 2002, indo o mesmo, aliás, ao ponto de apontar como caminho para a reclassificação a criação (artificial) de situação de desajustamento, pelo formal, *rectius*, no caso, fictício, regresso ao lugar de origem, e manutenção no exercício das mesmas funções.

9. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (artigo 266.º, n.º 1, da Constituição), não podendo, naturalmente, defraudá-las.

“O dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo” (artigo 8.º, n.º 2, do Código Civil, no capítulo II, que dedica à «Vigência, interpretação e aplicação das leis»), o que não é o caso.

Mas a obediência à lei não pode, sumamente, ser afastada ou contornada porque não permite ou impede um determinado resultado, o pretendido por um conjunto determinado de funcionários, e que é contrário aos fins da lei.

10. As finalidades da reclassificação inscrevem-se no interesse do serviço. Concretiza o Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão proferido no Recurso 43.314, de 26 de Fevereiro de 1998 (Apêndice ao DR., de 17 de Dezembro de 2001, pp. 1470 e segs., *maxime*, p. 1470), que “a sua finalidade é a redistribuição de efectivos e não a promoção ou a alteração do nível de vencimentos”.

11. O Tribunal de Contas atenta que a reclassificação é “exclusivamente um meio, a ser aplicado a título excepcional aos casos inequivocamente merecedores desse tratamento especial, sem pôr em causa as regras gerais e comuns de mobilidade dos funcionários públicos” (Tribunal de Contas, no Acórdão proferido nos autos de reclamação n.º 99/96, Acórdãos do Tribunal de Contas, in Colectânea 1995/1996, Lisboa, 1996, p. 318).

É que o concurso constitui a forma normal e obrigatória de recrutamento e selecção. O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho - que define, na sequência das alíneas a) a c) do artigo 15.º da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro, “os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão do pessoal da função pública” - estabelece o princípio da obrigatoriedade do concurso para ingresso na função pública e para acesso nas carreiras da função pública (n.º 1 do artigo 26.º e n.º 1 do artigo 27.º).

O ingresso em cada carreira igualmente está, por princípio, sujeito ao sistema concorrencial e de triagem do mérito que consubstancia o concurso. Dispõe o n.º 2 do artigo 26.º que o “ingresso em *cada* carreira faz-se, em regra, no primeiro escalão da categoria de base na *sequência de concurso* ou de aproveitamento em estágio probatório” (itálico nosso).

“As regras relativas ao ingresso e acesso não prejudicam os regimes de intercomunicabilidade previstos na lei” (artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho). A intercomunicabilidade consiste na mudança de carreira para lugar de acesso mediante concurso (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro).

Assim, o “escopo legal e regime da reclassificação” não pode deixar de ser harmonizado “com os princípios gerais em matéria de funcionalismo público, como o do concurso como meio normal de promoção ou ingresso numa carreira” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 28 de Abril de 2003, Processo 10666/01).

12. No caso dos funcionários supranumerários, não só é esta sua condição, por definição conceitual e regime legal, precária, como a lei estabelece - não se perca de vista - que “os funcionários na situação de supranumerário serão candidatos obrigatórios ao primeiro concurso que for aberto para as respectivas categorias” (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro).

13. As nomeações precedidas de concurso que postergam a liberdade de candidaturas e a igualdade de condições e oportunidades são, como é sabido, nulas, por força do artigo 133.º, n.º 1, e n.º 2, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo (Tribunal de Contas, Acórdão proferido no Recurso

ordinário n.º 12/98, Processo n.º 2757/97 e outros, na Sessão de 1998.04.28, in Colectânea de Acórdãos 1997/98, Lisboa, 1999, pp. 83 e 92).

Igualmente, e até por maioria de razão, a “nomeação de funcionários sem concurso determina a nulidade da deliberação ..., nos termos do artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo”, ou seja, por carência em absoluto de forma legal (Acórdão n.º 33/Mar.31-1.ª S/PL/TC, do Tribunal de Contas, in DR., II Série, n.º 98, de 28 de Abril de 1998, pp. 5621 e segs., *maxime*, p. 5625).

14. Os actos administrativos, acima identificados, que reclassificaram os funcionários supranumerários são nulos. Por um lado, porque foram providos a título definitivo nas categorias em que estavam nomeados como supranumerários sem o concurso previsto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro (artigo 133.º, n.º 2, alínea f), do CPA). Por outro lado, por impossibilidade intrínseca, absoluta, de tais actos puderem reclassificar aqueles funcionários, na medida em que não é possível considerar ou tomar como legalmente desajustada a situação jurídica que não o é, e, portanto, ultrapassar a falta deste elemento essencial (artigo 133.º, n.º 1, do CPA).

IV - Nestes termos, verificada a nulidade, quer do despacho ministerial de 11 de Fevereiro de 2002, quer dos actos de reclassificação dos funcionários supranumerários, sugiro a Vossa Excelência, com vista à reposição da legalidade violada, se digne promover a reponderação das referidas decisões, inclusive a declaração da sua nulidade.