



TRIBUNAL DE CONTAS

FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA

Acórdão n.º 10/2006

Processo n.º 01/RRV/06

I

Por Acórdão n.º 48/2005 de 24 de Novembro, processo n.º 25/RV/05, este Tribunal recusou o visto prévio ao despacho de Sua Excelência a Sr.ª Ministra da Justiça, datado de 16 de Fevereiro de 2005, em que nomeia com efeitos imediatos e ao abrigo do artigo 17 n.º 2 do Decreto legislativo 12-B/97, de 30 de Junho o **Sr. José Jorge Barbosa Gomes Tavares**, Oficial 4.º Ajudante Ref. 1 Esc. A, do quadro privativo dos Registos e Notariado e Identificação do Ministério da Justiça, para em comissão de serviço exercer as funções de Delegado por substituição dos Registos e Notariado dos Órgãos, com colocação na Conservatória/Cartório da Santa Cruz.

As razões invocadas pelo TC para fundamentar a sua decisão, basearam-se no seguinte:





- i. Não houve por parte de S. Excia a Sr^a Ministra da Justiça, qualquer declaração de urgente conveniência de serviço para a presente nomeação;
- ii. O processo ultrapassou grandemente o prazo para entrar no Tribunal, que é de trinta dias, conforme o artº8º nº3 do Decreto lei 46/89, de 26/6;
- iii. Não se realizou a prova de concurso conforme exige o artº17º do Decreto Legislativo 12-B/97, de 30 de Junho;

Os argumentos do Acórdão lograram demonstrar que o que está em causa, primeiramente, é o facto de se pretender tornar eficaz uma nomeação sujeita a visto deste Tribunal de Contas, a partir da data do despacho de nomeação da titular da pasta do Ministério da Justiça, que é de 16 de Fevereiro de 2005, quando o mesmo só deu entrada neste Tribunal no dia 12 de Agosto de 2005. Tudo isto, em desconformidade com a lei que diz que “ *nenhum acto sujeito à fiscalização preventiva poderá produzir efeitos ou ser executado previamente à publicação do extracto respectivo no Boletim Oficial, com expressa declaração de que foi objecto de visto em data certa.....*”(artigo 7 do citado Decreto-lei 46/89). Pese embora, neste caso, a mesma lei ter consentido, excepcionalmente, no seu artigo seguinte (artigo 8º) que “ *.....a eficácia dos actos e contratos sujeitos a fiscalização preventiva do Tribunal pode reportar-se á data anterior ao visto e publicação, desde que declarada por escrito pelo membro do Governo competente a urgente conveniência de serviço.....*” o facto é que não estamos perante situação análoga, pois nem chegou de haver declaração de urgente conveniência de serviço, por parte daquele membro do Governo.





Acresce, em segundo lugar, que mesmo admitindo a hipótese de uma declaração implícita de urgente conveniência de serviço, contida no corpo do despacho, a entrada do processo excedeu largamente o prazo de trinta dias fixado pelo artigo 8º nº3 do Decreto lei nº46/89, de 26 de Junho, para dar entrada no Tribunal. E essa responsabilidade pelo incumprimento dos prazos legais, só pode ser atribuída aos serviços do Ministério da Justiça, na medida em que o processo acompanhado do Despacho de S.Excia a Srª Ministra da Justiça, datado de 16 de Fevereiro, só foi enviado à Administração Pública e à Direcção Geral do Orçamento, para os devidos efeitos, em nove e catorze de Abril, respectivamente, por conseguinte, decorridos quase 90 dias da data da emissão do despacho.

Finalmente, constata ser relevante a falta de realização de concurso para a nomeação do delegado dos registos e notariado em apreço, considerando o que estipula o artigo 17 do Decreto legislativo 12-B/97, de 30 de Junho que é do seguinte teor: *“ na falta ou insuficiências de oficiais conservadores ou oficiais notários..... o recrutamento e provimento no cargo de delegado dos registos e notariado faz-se de entre oficiais ajudantes principais e, na falta ou insuficiência destes, de entre oficiais ajudantes de categoria inferior, mediante concurso de provas práticas organizado pela direcção geral dos registos notariado e identificação”*. Na verdade, não consta dos autos qualquer informação acerca do processo de escolha utilizada para a presente nomeação e nem o facto de tratar-se de uma nomeação por substituição, não exime o cumprimento das formalidades legais para uma nomeação normal, na medida em que a substituição pressupõe o exercício de todas as atribuições do titular do cargo, sem





qualquer restrição, sobretudo se atender ao facto de que foi dada por finda a comissão do anterior titular do cargo, conforme resulta da publicação inserida no BO nº10, II série, de 16 de Março de 2005.

Inconformada, vem a Senhora Cristina Fontes Lima, na qualidade de Ministra da Justiça, interpor recurso/reclamação de reapreciação ao abrigo do disposto no nº1 do artigo 6º e do Decreto-lei nº46/89, de 26 de Junho, que regula o regime de fiscalização preventiva do Tribunal de Contas, e do artº47º do Regimento do TC, aprovado pelo Decreto Lei nº47/89, de 26 de Junho, requerendo que se faça a reapreciação do processo de nomeação do Senhor José Jorge Barbosa Gomes Tavares, para exercer, em regime de substituição as funções de Delegado dos Registos e do Notariado dos Órgãos, tendo em vista a sua conclusão urgente.

A recorrente/reclamante, contesta as razões expendidas no Acórdão para a recusa do visto, designadamente a) a extemporaneidade; b) o não reconhecimento da urgente conveniência do serviço e, c) a falta de realização de prova de concurso, alegando resumidamente o seguinte:

- a) A questão da extemporaneidade constitui, na verdade, um facto inquestionável, na medida em, que ultrapassou grandemente o prazo fixado no nº3 artº8º do diploma que regula o regime de fiscalização preventiva do TC, que é de 30 dias contados do despacho autorizador, quando reconhecida e expressa a urgente conveniência do serviço. A verdade é que este prazo tem-se revelado escasso, completamente inadequado e objecto de sucessivas impugnações, aos quais o TC tem sido sensível, reapreciado favoravelmente os





processos, pelo menos no que diz respeito ao Ministério da Justiça. Isto, tendo em conta a inadequação e morosidade processuais nas tramitações das nomeações na Administração Pública¹. Tudo para concluir que o processo de nomeação foi remetido em 28 de Fevereiro - e não em 14 de Abril, conforme figura erradamente - na nota enviada à Direcção Geral do Orçamento para cabimentação, e a confirmação da disponibilidade orçamental, por parte daquela direcção só se deu a 28 de Abril, a qual foi dada a conhecer ao Ministério da Justiça a 2 de Maio, e apreciada pela Comissão Técnica da Administração Pública a 7 de Julho, com o visto da Directora Geral da Administração Pública de 8 de Julho. Nesta conformidade, é convicção da requerente que da parte do Ministério da Justiça tudo se fez, em vista ao cumprimento possível da exigência temporal de apresentação do processo no Tribunal de Contas;

- b) No que se refere ao reconhecimento expresso da urgente conveniência de serviço, ao dispor que a nomeação é “com efeitos imediatos” quis isto significar urgente conveniência de serviço em dotar o serviço de chefia, e o visado iniciar funções como Delegado da Delegação dos Registos e do Notariado dos Órgãos, de imediato, não sendo importante para o Ministério da Justiça o termo utilizado, desde que o exprima de forma clara e incontornável, como sucedeu com o acto em questão;

¹ largamente debatida pela recorrente nos parágrafos 3º 4º e 5º a fls. 06 dos autos.



5



c) Quanto á falta de realização do concurso , o entendimento do Ministério vai no sentido contrário, porquanto a substituição se trata, na verdade de figura que se utiliza nos casos de ausência, falta ou impedimento do titular do cargo, cabendo o lugar ao substituto designado na lei - artº20º -1 do diploma que estabelece o regime geral de organização e actividade da administração pública central , Decreto Legislativo nº2/95, de 20 de Junho, tratando-se de instrumento ideal e, por isso mesmo, por regra utilizado por este Ministério para suprir o requisito do concurso, nestes casos, imposto por lei nas nomeações dos Delegados dos Registos e Notariado, como forma de integração imediata do referido quadro decorrentes de especiais necessidades do bom funcionamento das estruturas registrais, designadamente os constrangimentos decorrentes do fim da comissão do anterior titular.

Termina a recorrente/reclamante solicitando ponderosa avaliação da presente situação, em processo de reapreciação, e consequente aposição do visto de nomeação do Sr. José Jorge Barbosa Gomes, para exercer, em regime de substituição, as funções de Delegado dos Registos e do Notariado dos Órgãos.

II

Foi admitido o recurso nos termos do nº1 do artigo 45º, e da al. b) nº1 do artigo 46, todos do Regimento do TC, aprovado pelo Decreto Lei nº47/89, de 26 de Junho, os prazos legais foram respeitados e tem legitimidade processual a recorrente/reclamante.



6



O interessado nos autos, foi devidamente citado para juntar documentos de prova de remessa da nota nº109/CP7/05, à Direcção Geral do Orçamento, no prazo legal de 30 dias.

Foi, igualmente, citado o Ministério Público, cujas alegações de fls.17 a 19 dos autos, se dão por inteiramente reproduzidas, tendo em vista a sua importância, tanto do ponto de vista formal como jurídico:

1. *No que ao primeiro ponto concerne é evidente a “extemporaneidade” com que o processo chega ao Tribunal. Nestas e noutras situações o Tribunal tem ponderado as razões dos respectivos atrasos e decidido em alguns casos por conceder visto quando entende que o atraso não pode ser imputado ao responsável em concreto. É pois sabido as dificuldades em processos desta natureza de chegarem em tempo ao TC, na maioria dos casos devido a uma excessiva burocracia por um lado e, por outro devido ao reduzido número de dias para a remessa dos autos ao TC, fazendo com que os processos quase nunca cheguem em tempo ao Tribunal. Trata-se por conseguinte de algo que se deve ponderar caso a caso.*
2. *Quanto a não declaração expressa da “urgente conveniência de serviço”, trata-se em nosso entender de algo que deve merecer alguma ponderação. Efectivamente o nº1 do art.8º do Decreto Lei nº46/89, de 26 de Junho exige como formalidade legal - forma escrita - a urgente conveniência de serviço. No caso em apreço escreveu-se*





apenas “urgente”. Dos esclarecimentos prestados pela responsável, poder-se-á chegar a conclusão de que , com a menção “urgente”, se quis atribuir à nomeação a aludida urgente conveniência de serviço, pelo que se poderá estar face daquilo que se pode chamar de “divergência de entendimento”, no entanto sem grandes diferenças práticas. Nesta conformidade é nosso entendimento de que se deve formular recomendação no sentido de uma maior clareza em actos futuros com vista a uma melhor consentaneidade com a letra da lei em colação.

3. *No que respeita á “não realização de prova de concurso”. Ali, com o devido respeito discordamos da posição defendida pela recorrente/reclamante, porquanto, no caso dos autos, não tem aplicação o nº11 do artº 15º do Decreto Legislativo nº12-B/97 de 30 de Junho a que se refere, pelo que bem terá andado o Tribunal ao entender que in casu deveria ter havido concurso. Na verdade a disposição legal supra referida, não se aplica ao caso em apreço. Este, refere-se naturalmente a questões pontuais, daí falar-se em “ausências” e “impedimentos”² e não para a situação dos autos. Estando no âmbito de uma nomeação, em comissão de serviço, o recrutamento não deverá obedecer o disposto nos termos do art.15º e sim, do nº2 do art.17º. Da leitura deste artigo resulta claro que o delegado dos registos e do notariado é recrutado e provido no cargo em comissão de serviço, por um período de três anos renovável tacitamente*

² Tal articulado é pensado para as situações de ausência por exemplo por férias, por motivo de morte, saída em serviço, ou outras que se configuram carácter temporário.





por igual período de tempo, de preferência entre oficiais conservadores ou oficiais notários que, seja qual for o tempo de serviço, tenham reconhecida idoneidade e classificação não inferior a Bom. Disto conclui-se, sem mais, que em regra o recrutamento é feito sem concurso escrito, havendo no entanto uma preferência aos oficiais conservadores ou oficiais notários, independentemente do tempo de serviço destes, mas mediante o preenchimento as seguintes:

A. Reconhecida idoneidade, e;

B. Classificação não inferior a BOM

Todavia o legislador também pensou em situações de falta ou insuficiência de oficiais conservadores ou oficiais notários, estabelecendo, nestes casos, a possibilidade de o recrutamento se efectuar entre oficiais ajudantes principais³ e na falta ou insuficiência destes, de entre oficiais ajudantes de categoria inferior, exigindo todavia que o recrutamento se fizesse após a realização de concurso de provas práticas organizado pela direcção geral dos registos e identificação. Ora, "in casu", estamos face ao recrutamento de um Oficial Quarto Ajudante, último da categoria de oficiais ajudantes – alíneas e) do nº1 do art.19º, - razão pela qual tornava-se obrigatória a realização de provas práticas, pelo que a sua não realização configura-se por conseguinte preterição de um formalismo legal - afecção da conformidade dos actos com as leis em vigor constante da alínea a) do art.2º do Decreto Lei nº46/89. Termos em que deverão os Venerandos Conselheiros negar



9



provimento à pretensão requerida e recusar o requerido visto”

Com o objectivo de confirmar eventual erro suscitado na aposição da data de remessa⁴ do ofício nº109/CP7/05 à Direcção Geral do Orçamento, para efeito de confirmação da disponibilidade orçamental, este Tribunal citou o interessado nos termos regimentais, para juntar documentos de prova de remessa do referido ofício, tendo a Directora de Gabinete da Ministra de Justiça a pedido da recorrente/reclamante se limitado a informar a este Tribunal que “ o ofício nº109/CP7/05, de 14 de Abril, deu-se no seguimento do pedido feito à Direcção de Serviço da Contabilidade Pública por sistema informático, ou seja via “Outlook” método que ultimamente tem sido privilegiado, como forma de precisamente , contornar as dificuldades de atendimento do prazo legalmente fixado.....que o ofício só foi remetido à Contabilidade Pública , face a recusa do andamento do processo pela direcção Geral da Administração Pública, sem aquela formalidade de controlo prévio da disponibilidade orçamental”. Sobre eventual erro de data, no referido ofício, nada acrescentou, que pudesse alterar o juízo formulado no Acórdão de recusa.

Foram, igualmente, obtidos os vistos legais dos demais Juizes Conselheiros, estando o processo em condições de ser apreciado e decidido.

³ Vide alínea a) do nº1 do art. 19º
⁴ 28 de Fevereiro, em vez de 14 de Abril





III

Compulsando os autos resultam comprovados os seguintes factos:

1. A extemporaneidade constitui, em conformidade com os fundamentos do Acórdão precedente, e com o reconhecimento da própria recorrente/reclamante, facto inquestionável de recusa do visto, (artº8º nº1 e 3 do Decreto-lei 46/89, de 26 de Junho) ainda que a luz do que sugere o digno representante do Ministério Público se possa ponderar as razões processuais e pontuais que estiveram na base dos atrasos, para o caso em apreço. De facto, dos autos, consta que o despacho da Srª Ministra de Justiça é de 16 de Fevereiro de 2005, e que o processo só foi enviado à Administração Pública e à Direcção Geral do Orçamento, respectivamente em 9 e 14 de Abril de 2005. Ora, é facto provado que o prazo de trinta dias, esgotou-se muito antes do envio do processo à Direcção Geral da Administração Pública e, o Ministério da Justiça, apesar de alegar tudo ter feito para evitar o atraso, não logrou demonstrar que a responsabilidade lhe pudesse ser totalmente alheia;
2. Também é facto assente que, não houve qualquer declaração escrita de urgente conveniência de serviço pelo membro de Governo competente, para a referida nomeação, (cfr.artº8º nº1 do mesmo Decreto-lei nº46/89, conjugado com o nº17 da Resolução do Tribunal de Contas nº01/94, de 14 de Março), ainda que inserida no corpo do próprio despacho. A suposta divergência de entendimento, suscitada pelo Ministério Público tem acolhimento, ainda que a expressão empregue, “**efeitos imediatos**” não tenha o mesmo sentido



lógico de “urgente conveniência de serviço”. Ora, os efeitos imediatos produzidos, são, neste caso, consequências do reconhecimento legal de uma declaração de urgente conveniência do serviço, e, não o inverso. Os efeitos imediatos, não engendram, “*de per si*” urgente conveniência de serviço, ainda que por analogia interpretativa, “*in casu*”, se possa chegar a essa dedução. Veja-se a respeito, o que nos ensina o professor Marcello Caetano, sobre o aproveitamento dos elementos de interpretação, a pgs. 133 do Manual de Direito Administrativo, Vol I, 10ª Edição: “*o conflito entre a letra equívoca e o espírito da lei deve resolver-se em favor do sentido que o espírito impõe*”.

Assim sendo, na esteira do que sugere o Ministério Público, são atendíveis os argumentos da requerente/reclamante, com a anotação de que a prática deste Tribunal, em casos similares, exige a declaração escrita da urgente conveniência de serviço, no despacho do membro do Governo, a submeter a visto.

3. Vejamos agora, a questão do argumento da recusa baseada na “não realização da prova de concurso”. A este respeito o digno representante do Ministério Público, após ponderada argumentação, promoveu no sentido de negar provimento à pretensão requerida e recusar o visto, sendo peremptório ao afirmar que bem esteve este Tribunal de Contas, no seu Acórdão. O mesmo entendimento não tem o Ministério da Justiça, pois alega que a substituição é uma figura jurídica que se utiliza nos casos de ausência, falta ou impedimento do titular do cargo para suprir o requisito de concurso, em caso de urgência e especiais necessidades do bom funcionamento das estruturas. Portanto, não podia





haver, neste caso concreto, lugar a concurso de provas práticas, tal qual previsto pelo artigo 17º dos Estatutos de pessoal do quadro privativo dos registos Notariado e Identificação, aprovados pelo Decreto-lei nº12-B/97. Na verdade, o alcance das situações mencionadas, extrai-se com total clareza nas doutas alegações do Ministério Público, que explicam até que ponto se pode operar uma mera substituição, isto é, em caso de *“abranger situações temporárias, por exemplo de férias, motivos de morte, saída em serviço e outras situações que configuram carácter temporário”* e nunca em situações de não provimento no cargo, como é o caso dos autos.

Mas importa, também, referir-se ao mecanismo de substituição previsto no nº20º do Decreto Legislativo nº2/95, de 20 de Junho, que estabelece o regime geral de organização e actividade da Administração Pública, mecanismo este posteriormente retomado pelo Estatuto do pessoal dirigente da Função Pública (artº7º Decreto - lei nº13/97, de 1 de Julho) e que é do seguinte teor: *“ 1. Salvo disposição legal em contrário, os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição, por funcionário ou agente que preencha os requisitos a que se refere o artigo 3º, enquanto durar a vacatura do lugar, por não provimento inicial ou subsequente, bem como em caso de ausência ou impedimento do respectivo titular (sublinhado nosso)”*. O que equivale a dizer que o substituto deve, também, preencher os requisitos do artº3º do mesmo Decreto- lei, (recrutamento) ou seja, os mesmos requisitos exigidos ao titular do cargo efectivo, não só no que se refere a categoria, como também aos métodos de selecção⁵. Acrescenta o nº2 do mesmo Decreto-lei que *“A substituição só é autorizada nos casos em que se*

⁵ Relativamente ao recrutamento de pessoal dirigente a exigência da realização do concurso não é cumprida na esmagadora maioria dos casos, por alegada falta de regulamentação





preveja a duração dos condicionalismos referidos no nº anterior por um período superior a sessenta dias , sem prejuízo de em todos os caso deverem ser asseguradas as funções atribuídas ao cargo vago dos dirigentes ausentes ou impedidos”

Ora, o regime de substituição e provimento do pessoal do quadro privativo dos registos e notariado rege-se por diploma especial (Decreto-Legislativo nº12-B/97, de 30 de Junho) , que define no seu artigo 13º nº11, que *“os delegados dos registos e notariado, nas suas ausências e impedimentos são substituídos pelos oficiais ajudantes dos mesmos serviços, por ordem de antiguidade ou classificação”*, isto, em circunstâncias de carácter temporário⁶, sem necessidade de prover nomeação em comissão de serviço. Já, tratando-se de substituição, por nomeação em comissão de serviço⁷, o artigo 17º do mesmo diploma, condiciona o recrutamento do delegado dos registos e notariado, na categoria de oficiais ajudantes principais ou na falta destes, de oficiais ajudantes de categoria inferior, a concurso de provas práticas organizado pela direcção dos registos notariado e identificação.

A verdade é que, o Decreto Legislativo nº12-B/97, nem previu a figura de substituição para os casos de não provimento, como o havia feito o artigo 7º nº1 do Decreto Lei nº13/97, de 1 Julho⁸, pelo que se conclui que nem deve haver lugar a nomeação em comissão de serviço, em regime de substituição, devendo operar-se pelo mecanismo normal previsto no artº17 do referido Decreto Legislativo.

⁶ Como bem definiu o representante do Ministério Público

⁷ Com duração prevista até seis meses

⁸ Estatuto de pessoal dirigente da função pública





Assim, pelos fundamentos acima expostos, o Tribunal, em concordância com o Ministério Público, aprecia em Plenário, improcedente o recurso/reclamação da requerente e nega provimento à pretensão requerida, recusando o visto.

Notifique-se e cumpra o mais da lei.

Tribunal de Contas na Praia, aos 20 de Maio de 2005

Os Juizes Conselheiros:

- José Pedro da Costa Delgado(Relator) _____
- Horácio Dias Fernandes (Adjunto) _____
- Sara Boal (Adjunto) _____
- José Carlos Delgado (Adjunto) _____

[Handwritten signatures and initials over the list items]