

ASSUNTO:	Admissibilidade de recurso administrativo no âmbito do procedimento concursal regulado pela Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril (artigo 31.º).
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_2189/2020.
Data:	28-02-2020

Solicita o Ex.mo Senhor Diretor Municipal de Serviços Jurídicos da entidade consulente parecer jurídico:

«(...) sobre a existência (ou não) de recurso administrativo no âmbito dos procedimentos concursais regulados pela Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril, considerando que:

O n.º 1 do artigo 31.º da citada Portaria prevê as formas de impugnação administrativa dos atos de exclusão dos candidatos do procedimento concursal e da lista de ordenação final estabelecendo que destes atos pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar, nos termos do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

A propósito das Garantias dos Administrados, a Provedoria de Justiça teve já oportunidade de defender no Guia “O RECRUTAMENTO DE TRABALHADOR PÚBLICO” que o júri do procedimento concursal é um órgão administrativo *ad hoc*, soberano, não sujeito às ordens ou instruções de qualquer outro órgão administrativo.

Assim, a admitir-se a possibilidade de recurso de um ato/deliberação proferida pelo júri do procedimento este consubstancia, a nosso ver, um recurso administrativo especial, previsto no artigo 199.º do CPA, da mesma forma que, se o ato for proferido pelo presidente da câmara municipal ou vereador ao abrigo de competência delegada, este recurso consubstancia, igualmente, um recurso administrativo especial, face à inexistência de hierarquia entre o presidente da câmara e a câmara municipal ou entre o vereador e o presidente da câmara.

Os “recursos administrativos especiais” compreendem o antigo recurso hierárquico «impróprio» que se verificava fora da hierarquia administrativa e o recurso «tutelar», sendo que para todos eles vale, agora, a regra da respetiva tipicidade legal.

A questão que se coloca consiste em apurar se no âmbito de um procedimento concursal aberto por um

Município:

a) o artigo 31.º da Portaria n.º 125-A/2019 constitui norma legal habilitante para efeitos de se considerar que estamos perante um recurso administrativo especial no âmbito da administração local, sob pena de restrição das garantias dos administrados;

ou

b) o artigo 199.º do CPA ao referir a necessidade de norma habilitante e/ou disposição legal expressa (conforme estejamos perante o n.º 1 ou o n.º 2 do citado preceito¹) faz depender a existência de recurso neste âmbito de norma semelhante ao n.º 2 do artigo 34.º do Anexo à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, nos termos da qual se prevê, de forma expressa, o recurso administrativo de atos proferidos por órgãos não sujeitos à hierarquia de outros órgãos:

b. 1) Estabelece o referido n.º 2 do artigo 34.º que:

«Das decisões tomadas pelo presidente da câmara municipal ou pelos vereadores no exercício de competências delegadas ou subdelegadas cabe recurso para a câmara municipal, sem prejuízo da sua impugnação contenciosa».

Face aos argumentos aduzidos supra na alínea a) deverá o presente recurso ser admitido ou, pelo contrário rejeitado liminarmente, nos termos da alínea b)».

Neste sentido, cumpre-nos emitir a pronúncia requerida:

I – Enquadramento Jurídico

O n.º 1 do artigo 31.º da Portaria n.º 125-A/2019, de 30.04, dispõe que «[d]o ato de exclusão do candidato do procedimento concursal e da homologação da lista de ordenação final pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar, nos termos do Código do Procedimento Administrativo».

Ora, não existindo relação hierárquica administrativa entre o Júri e qualquer dos demais órgãos municipais¹,

¹ O júri do procedimento concursal é um órgão administrativo colegial *temporário*, constituído *ad hoc*, que goza de independência ou de autonomia funcional (cfr. J.C. Vieira de Andrade, “Lições de Direito Administrativo”, Imprensa da Universidade de Coimbra, 5ª Ed., 2017, pp. 95, 99 e 100), a quem, nos termos legais, cabe em exclusivo formular os juízos avaliativos no procedimento concursal [sem prejuízo, naturalmente, do facto do exercício dessa competência ser vinculado em vários dos seus momentos, incluindo a vinculação inerente aos momentos da chamada discricionariedade técnica, ou seja, mesmo quanto aos juízos de avaliação propriamente ditos, pois que a discricionariedade administrativa não é arbitrariedade, mas obedece a parâmetros, designadamente tem os limites que lhe são impostos pelo respeito dos princípios gerais da atividade administrativa]. A propósito da inexistência de hierarquia na relação deste, enquanto órgão

nem entre o Presidente da Câmara e a Câmara Municipal² ou entre o Vereador no exercício de competência delegada e o Presidente da Câmara nele delegante³, importa atender ao regime dos recursos administrativos especiais, previsto no artigo 199.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA):

«Artigo 199.º

Regime

I- Nos casos expressamente previstos na lei, há lugar a recursos administrativos:

a) Para órgão da mesma pessoa coletiva que exerça poderes de supervisão;

b) Para o órgão colegial, de atos ou omissões de qualquer dos seus membros, comissões ou secções;

colegial, com os demais órgãos administrativos singulares ou colegiais, v. Paulo Otero, “Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa”, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pp. 244 a 246:

«Uma perspectiva de configurar a problemática entre a hierarquia e os órgãos colegiais atende às relações externas dos órgãos colegiais com outros órgãos colegiais ou singulares. Aí, salvo melhor opinião, pensamos que não se estabelecem quaisquer vínculos hierárquicos, isto com base nos três seguintes fundamentos:

1.º – Os órgãos colegiais têm um particular processo de formação da respectiva vontade, o qual se traduz na prevalência do princípio maioritário quanto à expressão da vontade dos respectivos titulares. Em tais casos, admitir a subordinação hierárquica significaria não se determinar a vontade do órgão pela maioria dos seus membros, mas pela vontade de um outro órgão que lhe era estranho: o respectivo superior hierárquico. Por conseguinte, a obediência hierárquica implicaria o desaparecimento do órgão colegial enquanto tal;

2.º – Por outro lado, o princípio maioritário como processo de decisão pressupõe liberdade e autonomia na apreciação e deliberação dos diversos assuntos, as quais se mostram incompatíveis com a subordinação a comandos vinculativos. Na realidade, tais comandos suprimiram o espaço de autonomia dos órgãos colegiais, transformando-os em meros executores da vontade do respectivo superior. Em consequência, a inerente autonomia decisória do órgão colegial afasta a hierarquia administrativa;

(...)

Por tudo isto, podemos afirmar que existe uma incompatibilidade lógica entre a colegialidade e o princípio hierárquico. Consequentemente, a criação de um órgão colegial envolve sempre um processo de desconcentração absoluta, ou seja, os órgãos colegiais são, por definição, órgãos independentes».

² Não existe relação hierárquica entre órgãos municipais, sendo que ao Presidente da Câmara, por lei, são atribuídos poderes próprios não dependentes do poder de direção da Câmara Municipal.

³ Acompanhamos Paulo Otero, ob. cit., pp. 251 a 253: «Observada a circunstância de a competência delegada afastar o nexo de hierarquia administrativa existente entre delegante e delegado, podemos extrair os seguintes corolários:

a) Se a hierarquia, enquanto relação anterior à delegação é afastada por esta última, parece ser lógico concluir que não existindo previamente uma relação hierárquica, a competência delegada não tem como consequência a criação de qualquer vínculo hierárquico entre delegante e delegado;

b) Admitindo que a delegação afasta a hierarquia, então o superior hierárquico ao delegar competência exerce a possibilidade de suspender a hierarquia administrativa no âmbito das matérias objecto de delegação e durante o período da mesma. Por outras palavras, a lei concedendo ao superior o poder de delegar, atribui-lhe, implicitamente, a faculdade de conferir autonomia decisória ao subalterno, libertando-o da vinculação hierárquica no contexto da competência delegada;

c) Em consequência, as matérias objecto de competência delegada surgem como eventual oásis de autonomia do órgão subalterno. Porém, o facto de a competência delegada assumir natureza precária (...) confere ao delegante-superior a disponibilidade da competência delegada e da autonomia decisória do delegado. Significa isto que a limitação da hierarquia decorrente da competência delegada encontra-se subordinada a uma condição resolutive: a vontade do superior hierárquico;

d) Por tudo isto, afastando a competência delegada a hierarquia administrativa, confere-se ao superior hierárquico, paralelamente, um poder adicional: a disponibilidade parcial da relação hierárquica através do acto de delegação de poderes. Na sequência de tal paradoxo, os efeitos da competência delegada sobre a hierarquia administrativa encontram-se fortemente limitados, dado dependerem da vontade do próprio superior hierárquico como órgão delegante».

c) Para órgão de outra pessoa coletiva que exerça poderes de tutela ou superintendência.

2- Sem prejuízo dos recursos previstos no número anterior, pode ainda haver lugar, por expressa disposição legal, a recurso para o delegante ou subdelegante dos atos praticados pelo delegado ou subdelegado.

3- O recurso tutelar previsto na alínea c) do n.º 1 só pode ter por fundamento a inconveniência ou inoportunidade do ato ou da omissão nos casos em que a lei estabeleça uma tutela de mérito.

4- No recurso tutelar, a modificação ou a substituição do ato recorrido ou omitido só é possível se a lei conferir poderes de tutela substitutiva e no âmbito destes.

5- Aos recursos previstos no presente artigo são aplicáveis as disposições reguladoras do recurso hierárquico, mas, quanto ao recurso tutelar, apenas na parte em que não contrariem a natureza própria deste e o respeito devido à autonomia da entidade tutelada».

Afastamos, por a ela se não poder subsumir, quer a hipótese prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 199.º do CPA, quer a consignada na alínea c) do n.º 1 do artigo 199.º do CPA⁴, que se reporta a casos em que haja uma relação de tutela ou de superintendência entre órgãos de pessoas coletivas diferentes⁵, pois que, no caso, se trata de órgãos da mesma pessoa coletiva, o município, aliás não existindo entre eles poderes da natureza dos aí consignados.

Por outro lado, a possibilidade de recurso administrativo para órgão, pertencente à mesma pessoa coletiva de direito público, que disponha de poderes de supervisão, embora fora do âmbito da hierarquia administrativa, ao abrigo dos quais possa revogar, alterar ou anular os atos administrativos praticados pelo outro órgão (alínea a) do n.º 1 do artigo 199.º do CPA⁶) e/ou de recurso para o delegante ou subdelegante dos atos praticados pelo delegado ou subdelegado (n.º 2 do artigo 199.º do CPA), depende, nos termos do artigo 199.º do CPA, de norma habilitante/previsão legal expressa.

Referem Jorge Silva Sampaio e José Duarte Coimbra⁷ [manteve-se a Nota 82 dos Autores que corresponde à assinalada com asterisco em rodapé do presente parecer]:

«Sob a epígrafe «recursos administrativos especiais» surgem agora integrados num único artigo (199.º) os

⁴ Antigo “recurso tutelar” previsto no anterior artigo 177.º do CPA revogado.

⁵ Note-se que neste âmbito também não existe qualquer poder tutelar do Governo sobre os órgãos da autarquia. É dado adquirido que no nosso sistema administrativo a tutela não se presume – é o princípio contido na regra clássica ‘pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes’ – ninguém contestando que os poderes tutelares, por natureza e por isso porque excecionais, têm que estar expressamente previstos por lei e só podem ser exercidos nos termos, modos e formas nela, direta e especificamente, previstos, muito mais, assim, face ao direito fundamental e garantia institucional da autonomia das autarquias locais.

⁶ Antigo “recurso administrativo hierárquico impróprio” previsto no anterior artigo 176.º do CPA revogado.

antigos «recursos hierárquicos impróprios»^{8*} e o «recurso tutelar», sendo certo que a única alteração de regime se prende, nesta matéria, com a extensão da regra da «tipicidade legal» a todas as espécies que integram o género «recursos administrativos especiais». Nesta conformidade, a regra de que a sua existência depende de expressa previsão legal – antes restrita aos casos do recurso tutelar e do recurso para órgão colegial de atos dos seus membros – é agora alargada aos casos de recursos entre órgãos entre os quais se estabeleça uma relação de supervisão e, especialmente, para o caso de recursos de atos do delegado ou subdelegado para o delegante ou subdelegante».

Assim, para que pudesse admitir-se recurso administrativo especial dos atos finais do Júri para o Presidente da Câmara (ou seu delegado) e/ou deste para a Câmara Municipal, e bem assim do Vereador com competência delegada para o seu delegante Presidente da Câmara, necessário seria que existisse uma previsão legal expressa, que traduziria a existência de uma relação de supervisão entre o órgão *ad quem* e o órgão de quem, nesse caso, se poderia recorrer. Não parecendo fazer sentido admitir um “recurso” dos atos do Júri para o Presidente da Câmara (ou seu delegado) que é quem homologa a lista final do procedimento concursal⁹ e afigurando-se, por outro lado, que neste âmbito nem sequer a lei estabelece uma «relação especial de interdependência», que implique uma «subordinação funcional limitada»¹⁰ entre o Presidente da Câmara e a Câmara Municipal. E, tratando-se de competência delegada em Vereador, não parece, salvo melhor opinião, poder considerar-se como norma habilitante genérica para efeitos de admissibilidade de recurso especial, o

⁷ “Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo”, Volume II, 3.^a edição (coordenação Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão), AAFDL editora, 2016, pp. 579 a 583.

^{8*} A expressão «recurso hierárquico impróprio» tinha, no contexto português, uma origem doutrinal (especificamente localizada em FREITAS DO AMARAL, *Conceito...* cit., pp. 127 e ss., ainda que a sua utilização se registre já em ROBIN DE ANDRADE, *Revogação...* cit., p. 288, em nota, pese embora aí com outro sentido de importação de terminologia italiana), sendo posteriormente abraçada pela jurisprudência e, finalmente, pelo CPA. Conforme se lê no quarto parágrafo do ponto 12 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, «introduziu-se, pela primeira vez, a distinção – já esboçada no ensino e na jurisprudência – entre o recurso hierárquico, o recurso hierárquico impróprio e o recurso tutelar». Apesar da comodidade já instalada em torno da utilização da expressão, não resultam da supressão quaisquer consequências, mas antes um apuramento semântico que se revela satisfatório: apesar da validade das razões para a escolha do termo, a verdade é que de pouco valia manter a designação de recurso hierárquico, para logo de seguida lhe apor o qualificativo «impróprio». No que diz respeito ao «recurso tutelar» (designação que também é afastada), também a expressão era equívoca, precisamente pelo facto de nele estarem incluídos não apenas recursos perante órgãos que exerçam poderes de tutela, mas também perante órgãos que exerçam poderes de superintendência. Notando, precisamente, que a terminologia do anterior CPA era «pouco recomendável», cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições...* cit., p. 225. Intencionalmente ou não, a opção por «recursos administrativos especiais» parece agora coadunar-se com a circunstância de os mesmos apenas terem lugar nos casos *especialmente* previstos.

⁹ Ao júri do procedimento concursal compete admitir e excluir candidatos do procedimento (cfr. alínea g) do n.º 2 do artigo 14.º da Portaria n.º 125-A/2019) e submeter a homologação do dirigente máximo do órgão ou serviço a lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados e demais deliberações dele próprio ou da entidade responsável pela realização do procedimento (cfr. alínea l) do n.º 2 do artigo 14.º, e n.º 2 do artigo 28.º da mesma Portaria). Os atos de exclusão de concorrentes são atos com autonomia funcional em relação ao procedimento concursal propriamente dito, estando incluídos no conceito dos chamados “atos destacáveis”, isto é, os atos que, apesar de inseridos num procedimento, produzem autonomamente *efeitos externos*, ainda que limitados (cfr. J.C. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, pp. 167 e 188).

¹⁰ V. J.C. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, p. 100.

disposto no n.º 2 do artigo 49.º do CPA («[o] órgão delegante ou subdelegante tem o poder de avocar, bem como o de anular, revogar ou substituir o ato praticado pelo delegado ou subdelegado ao abrigo da delegação ou subdelegação») e no n.º 4 do artigo 169.º do CPA («[e]nquanto vigorar a delegação ou subdelegação, os atos administrativos praticados por delegação ou subdelegação de poderes podem ser objeto de revogação ou de anulação administrativa pelo órgão delegante ou subdelegante, bem como pelo delegado ou subdelegado»), posição que aqui se defende, não obstante se conhecer doutrina divergente, pois outra interpretação retiraria o sentido ao n.º 2 do artigo 199.º do mesmo CPA¹¹.

Concluída esta análise, resta enfrentar o ponto que vem inicialmente formulado como fulcral para a dilucidação da questão: se poderá considerar-se como norma habilitante/previsão legal expressa para efeitos de admissibilidade do recurso especial contemplado no CPA o disposto no n.º 1 do artigo 31.º da Portaria n.º 125-A/2019, de 30.04: «Do ato de exclusão do candidato do procedimento concursal e da homologação da lista de ordenação final pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar, nos termos do Código do Procedimento Administrativo».

O percurso que se seguiu permite, salvo melhor opinião, concluir no mesmo sentido da entidade consulente [alínea b)]: a remissão da Portaria n.º 125-A/2019 para o CPA leva a aplicar o regime deste, o qual, como acima se descreveu, exige, por sua vez, a existência de uma norma habilitante ou previsão legal expressa quanto à admissão do recurso, ou seja, sob pena de uma verdadeira “petição de princípio”, não é por na Portaria se admitir o recurso «nos termos do Código do Procedimento Administrativo» que se pode concluir ser a norma puramente remissiva para esse regime a previsão legal expressa para tanto exigível.

Na verdade, não parece ser este preceito – de uma Portaria que aliás rege sobre o procedimento concursal – por si só atributivo de qualquer relação de supremacia hierárquica ou tutelar, antes tendo que ser interpretado em conjugação com a existência prévia dos poderes hierárquicos ou tutelares que o mesmo preceito pressupõe, poderes inerentes ao estatuto dos órgãos aos quais outros preceitos legais

¹¹ A menos que, por ter a introdução deste preceito “à última da hora” resultado no desvirtuamento dos poderes do delegante, dever fazer-se uma interpretação dele abrogante, como é defendido por André Folque “Recurso Administrativo Especial e Delegação de Poderes”, Almedina, 2019. Também Jorge Silva Sampaio e José Duarte Coimbra, ob. cit., questionam a bondade da solução mas terminam dizendo a pp. 581/582: «Iguamente de difícil admissibilidade se afigura o entendimento segundo o qual a possibilidade de interposição de recurso *delegatário* continua a ter a sua base no próprio n.º 2 do artigo 49.º do CPA, disposição que, no confronto com este n.º 2 do artigo 199.º, parece apenas ter por objeto as intervenções espontâneas do delegante e já não as provocadas.

Em conclusão: o novo CPA transformou o recurso para o delegante numa figura de âmbito *excecional* – em paralelo com a restrição da competência revogatória do superior perante atos praticados ao abrigo de competências exclusivas do subalterno no contexto de recursos hierárquicos, porém, esta parece ser a solução cujo acerto é mais discutível no contexto global das alterações promovidas em matéria de procedimentos administrativos de segundo grau». E J.C. Vieira de Andrade *et alia*, “Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo”, Almedina, 2016, p. 423: «O n.º 2 refere-se ao recurso dos atos do delegado (ou subdelegado) para o delegante (ou subdelegante), mas, ao contrário do que tinha sido proposto pela comissão de revisão e em contradição frontal com o disposto, em geral, sobre a delegação de poderes (artigos 44.º e ss.) e, em especial, com os poderes reconhecidos ao delegante ou subdelegante no artigo 49.º, n.º 2, exige que haja, também aqui, expressa disposição legal».

substantivamente conferem essa supremacia. E mesmo de um ponto de vista meramente procedimental a mera possibilidade de recurso hierárquico ou tutelar tem que ser conjugada com a prévia definição do órgão para o qual, a existir tal relação, se há de interpor o correspondente recurso. Diz-se isto face à literalidade do preceito mesmo que agora se vise o recurso especial (em vez, no caso da tutela, do recurso tutelar), pois que como se deixou acima expresso o recurso especial é também, *especial*, requer a sua previsão expressa, não bastando uma remissão geral, salvo melhor opinião, como aquela que decorreria do referido preceito regulamentar¹².

II – Conclusão

A remissão do n.º I do artigo 31.º da Portaria n.º 125-A/2019, de 30.04, para o CPA leva a aplicar o regime deste, o qual, exige no artigo 199.º a existência de uma norma habilitante ou previsão legal expressa, o que afasta, salvo melhor opinião, a possibilidade de ser interposto recurso administrativo especial nas situações objeto da consulta, pelo que, caso se verifique tal interposição, o recurso deve ser rejeitado por inadmissibilidade.

¹² No Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 74/2002, publicado no *Diário da República* n.º 118, Série II, de 22.05.2003, em situação algo aproximada (embora a Conclusão 10.ª do Parecer seja em sentido contrário ao aqui defendido, essa Conclusão não foi homologada; ver também o Voto de vencido da Dr.ª Maria Fernanda Maçãs), referente aos poderes tutelares sobre as universidades públicas, à luz do artigo 28.º da então vigente Lei n.º 108/88, de 24.09 (realçou-se a parte final da citação):

«Com efeito, a cláusula da referência constante do n.º I do artigo 28.º, fixando de modo marcado atribuições tutelares ao departamento governamental respectivo, não constitui mais do que matriz ou padrão de exercício das respectivas competências (concretizadas ou a definir normativamente), insusceptível, pois, de se constituir autonomamente em texto definitório de alguma forma ou modo, ou processo próprio de intervenção.

A definição (indicação) das finalidades com que devem ser exercidos os poderes de tutela, em si mesma, não assume a especificidade concretizadora de competência tutelar: cumprindo as finalidades enunciadas, seriam pensáveis intervenções de tutela de variada ordem e dimensão, sem que *a priori* pudesse estabelecer-se algum limite de acção.

O carácter excepcional da tutela - o poder 'condicionado' **exclui, porém, uma interpretação que permita considerar como *quadro legal de exercício de competências tutelares uma cláusula de referência, ou cláusula padrão, genericamente formulada, sem concretização de modos, formas, ou estatuições processuais suficientemente definidas***».