

ASSUNTO:	Procedimento concursal: audiência dos interessados; impugnação administrativa; falta à entrevista profissional de seleção.	
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_1607/2018	
Data:	07-02-2018	

Solicita a Ex.ma Presidente do Júri de procedimento concursal o seguinte esclarecimento jurídico:

«Uma vez que uma das candidatas interpôs recurso da Prova Escrita de Conhecimentos, referindo que não concorda com a valoração de algumas questões, mesmo não tendo sido notificada para realização da audiência de interessados nos termos do Código do Procedimento Administrativo, pois passou ao método de avaliação seguinte, deve o júri ter em conta o referido recurso? Ou a candidata só se poderá pronunciar quando notificada para realização da audiência de interessados nos termos do Código do Procedimento Administrativo?»

A mesma candidata não compareceu na data e hora marcada na Entrevista Profissional de Seleção, fazendo chegar à Secção de Pessoal da autarquia, trinta minutos antes da hora da entrevista, um envelope fechado dirigido ao júri do concurso contendo um atestado médico por doença, datado do mesmo dia da Entrevista, deve o júri aceitar o referido atestado para justificar a não comparência, e convocar para nova Entrevista Profissional de Seleção?»

Ou, tal como é mencionado no aviso de abertura do concurso “a falta de comparência dos candidatos a qualquer um dos métodos de seleção equivale à desistência do concurso”?».

Neste sentido, cumpre-nos informar:

I – Enquadramento Jurídico

A Portaria n.º 83-A/2009, de 22.01, alterada e republicada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6.04, regulamenta a tramitação do procedimento concursal, dispondo no n.º 1 do seu artigo 36.º (com realce acrescentado):

«Artigo 36.º

Audiência dos interessados e homologação

1- À lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados, bem como às exclusões do procedimento ocorridas na sequência da aplicação de cada um dos métodos de selecção é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 30.º e nos n.ºs 1 a 5 do artigo 31.º.

(...)».

Remete, assim, este artigo para os artigos 30.º e 31.º da mesma Portaria, que, na parte objeto da remissão, estabelecem que (com realce acrescentado):

«Artigo 30.º

Exclusão e notificação

*1- Nos cinco dias úteis seguintes à conclusão do procedimento previsto no n.º 1 do artigo anterior, os candidatos excluídos **são notificados para a realização da audiência dos interessados nos termos do Código do Procedimento Administrativo.***

(...)

3 - A notificação dos candidatos é efectuada por uma das seguintes formas:

- a) E-mail com recibo de entrega da notificação;*
- b) Ofício registado;*
- c) Notificação pessoal;*
- d) Aviso publicado na 2.ª série do Diário da República informando da afixação em local visível e público das instalações da entidade empregadora pública e da disponibilização na sua página electrónica».*

«Artigo 31.º

Pronúncia dos interessados

1- O prazo para os interessados se pronunciarem é contado:

- a) Da data do recibo de entrega do e-mail;*
- b) Da data do registo do ofício, respeitada a dilação de três dias do correio;*
- c) Da data da notificação pessoal;*
- d) Da data da publicação do aviso na 2.ª série do Diário da República.*

2- Realizada a audiência dos interessados, o júri aprecia as questões suscitadas no prazo de 10 dias úteis.

3- Quando os interessados ouvidos sejam em número superior a 100, o prazo referido no número anterior é de 20 dias úteis.

4- Findo o prazo referido no número anterior sem que tenha sido proferida deliberação, o júri justifica, por escrito, a razão excepcional dessa omissão e tem-se por definitivamente adoptado o projecto de deliberação.

5- As alegações a apresentar pelos candidatos e a deliberação a proferir sobre as mesmas podem ter por suporte um formulário tipo, caso em que é de utilização obrigatória.

(...)).

O direito de audiência dos interessados, «momento por excelência de garantia da participação dos interessados nas decisões que lhes digam respeito»¹, vem consignado nos artigos 121.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7.01:

«Artigo 121.º

Direito de audiência prévia

1- Sem prejuízo do disposto no artigo 124.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento **antes de ser tomada a decisão final**, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

2- No exercício do direito de audiência, os interessados podem pronunciar-se sobre todas as questões com interesse para a decisão, em matéria de facto e de direito, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos.

3- A realização da audiência suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.

Artigo 122.º

Notificação para a audiência

1- Para efeitos do disposto no artigo anterior, o órgão responsável pela direção do procedimento determina, em cada caso, se a audiência se processa por forma escrita ou oral e **manda notificar os interessados para, em prazo não inferior a 10 dias, dizerem o que se lhes oferecer.**

2- **A notificação fornece o projeto de decisão e demais elementos necessários para que os interessados possam conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão, em matéria de facto e de direito, indicando também as horas e o local onde o processo pode ser consultado.**

3- No caso de haver sítio na Internet da entidade em causa onde o processo possa ser consultado, a notificação referida no número anterior deve incluir a indicação do mesmo para efeitos de o processo poder também ser consultado pelos interessados pela via eletrónica». (realce acrescentado).

¹ Vital Moreira, *Sebenta de Direito Administrativo 2006/2007* (capítulo 7 - “Formas de ação administrativa”), p. 379, que refere estar consagrado um «princípio da dupla decisão: a Administração está hoje obrigada a elaborar um projeto de decisão devidamente fundamentado, projeto esse que será comunicado ao interessado para que este se pronuncie sobre ele, só depois devendo a Administração tomar a decisão final».

Nos termos da Portaria *supra* mencionada, a audiência dos interessados deve, assim, ser realizada (na fase do procedimento concursal a que a Consulta se reporta²) em relação às *exclusões do procedimento ocorridas na sequência da aplicação de cada um dos métodos de seleção*, bem como à *lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados*.

A necessidade de realização de audiência dos interessados relativamente às exclusões do procedimento ocorridas na sequência da aplicação de cada um dos métodos de seleção resulta de o ato de exclusão ter relevância autónoma no procedimento concursal, produzindo direta e imediatamente efeitos na esfera dos candidatos^{3/4} (cabendo, por isso, aliás no conceito *ato administrativo impugnável* - cfr. o n.º 1 e alínea *a*) do n.º 2 do artigo 51.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos⁵).

Como refere Luiz S. Cabral de Moncada⁶:

«(...) alguns actos administrativos constituem já antes da decisão final uma tomada de posição quanto a certos efeitos ou quanto a certos interessados no procedimento. Como que se destacam deste para efeitos de constituir já situações jurídicas definidas e daí que a jurisprudência aceite o respectivo controlo contencioso autónomo».

Tendo a Candidata, no caso em análise, sido admitida ao método de seleção seguinte, julgamos dever apenas pronunciar-se – ou que esse é o momento apropriado para tanto⁷ – quando para tal for notificada pelo Júri em

² Ou seja, para além das situações previstas no n.º 1 do artigo 30.º (dos candidatos excluídos na fase de apreciação das candidaturas, nos termos do artigo anterior).

³ Como diz J.C. Vieira de Andrade, em “Lições de Direito Administrativo”, 4.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 188: «Não se consideram, assim, integrados no procedimento: (...) os actos com autonomia funcional (por visarem produzir efeitos externos próprios, como acontece tipicamente com (...) a decisão de exclusão de candidato de procedimento concursal)».

⁴ Pode ler-se no sumário do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25.06.2015, Proc.º 0757/13 (acessível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/401df900ff64737d80257e750030f4ec?OpenDocument>): «Deste modo, não é a homologação da lista de classificação final e graduação dos candidatos, onde os recorrentes já não constam por força da eliminação, que os pode afectar, mas sim os actos que os afastaram da fase seguinte do concurso».

⁵ A propósito do conceito de ato administrativo impugnável, refere J.C. Vieira de Andrade, “A Justiça Administrativa – Lições”, 15.ª Ed., Almedina, 2016, pp. 170 e 171:

«a) Assim, o artigo 51.º, n.º 2, alínea *a*), na versão de 2015, esclarece que são, designadamente, impugnáveis “as decisões tomadas no âmbito de procedimentos que não possam ser de novo apreciadas em momento subsequente do mesmo procedimento”.

Devem incluir-se aqui as decisões que, por si, já produzem efeitos jurídicos externos, designadamente ablatórios, ainda que devam ser complementadas por actos jurídicos de execução vinculada, bem como os actos que determinem a exclusão do interessado do procedimento e, em geral, os actos destacáveis do procedimento, isto é, aqueles que, embora inseridos num procedimento, produzam efeitos jurídicos externos *autonomamente*, sem ser através do acto principal do procedimento».

sede de audiência prévia (ou seja, antes de ser proferida a decisão final que a afetará), tanto mais que só nesse momento é que o Júri lhe fornecerá toda a matéria essencial, de facto e de direito, em que se baseia a intenção de decidir. Como refere Carlos José Batalhão⁶:

«Para um exercício sério e completo do direito de audiência prévia, a que corresponda uma participação substantiva e não apenas o cumprimento de uma mera formalidade, a notificação para a audiência deve fornecer todos os elementos necessários para o interessado avaliar a intenção decisória que por essa via lhe é comunicada, seus fundamentos e, até, tudo quanto se passou ou devia ter passado em sede de instrução, não só pela tutela dos seus interesses, mas também para “ajudar” a Administração a decidir “melhor”.

(...).».

E quanto à possibilidade de impugnação administrativa na fase procedimental a que a Consulta se refere, ou seja a interposição de recurso da *Prova Escrita de Conhecimentos*, julgamos manifesto que não tem cabimento legal⁷, pois que, tratando-se de um procedimento unitário, essa possibilidade só está prevista (para além dos casos de exclusão do candidato do procedimento concursal) no final, mais precisamente nos termos do n.º 3 do artigo 39.º da Portaria já referenciada: «Da homologação da lista de ordenação final pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar».

Por outro lado, em relação à falta da Candidata à “entrevista profissional de seleção”, justificada por motivo de doença, entendemos que, por princípio e tendo em conta os valores que se visam satisfazer nos procedimentos concursais (que, como refere Vital Moreira¹⁰, «são essencialmente três: a igualdade e imparcialidade da Administração, a transparência e confiança dos particulares na Administração e a economia e

⁶ “Código do Procedimento Administrativo anotado”, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 44.

⁷ Dizemos assim no sentido de que, mesmo admitindo que não está vedado ao Candidato pronunciar-se por sua própria iniciativa noutra momento do procedimento (cfr. artigos 11.º, 12.º e 116.º/3 do CPA), como foi o caso, essa sua participação não corresponde ao dever de tomada de posição imediata por parte do Júri, o qual deverá cumprir a tramitação legalmente estabelecida, sem prejuízo de dever ponderar no momento próprio as razões e contributos trazidos ao procedimento pelo Candidato, mesmo que antecipadamente.

⁸ “Novo Código de Procedimento Administrativo – Notas Práticas e Jurisprudência”, Porto Editora, Porto, 2015, p. 181. Em anotação artigo 12.º do CPA (*Princípio da participação*), refere o mesmo Autor, *ob. cit.*, p. 63:

«Concretamente, traduz-se numa **espécie de exercício de contraditório** por parte dos particulares no procedimento tendente à tomada de uma decisão ou deliberação (...). (...) os interessados têm o direito de ser ouvidos, devendo, para isso, ser informados do sentido provável da decisão (ANDRADE DA SILVA, J. “Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas”, Anotado, Almedina, 7.ª Ed., pp. 287 e 288).

Alerta-se, portanto, dada a importância deste princípio e dos seus mecanismos concretizadores, que estes não podem ser meros expedientes ou formalidade, devendo ter um aspeto substancial de verdadeira participação e colaboração transparente. Daí as exigências de conteúdo da notificação para a audiência prévia previstas no artigo 122.º do Código (...).».

⁹ Aliás porque tratando-se de um procedimento unitário ainda não há nesta fase decisão final, nem sequer ainda se realizou a audiência prévia a esta.

eficiência administrativa»), não deverá ser permitida, mesmo nos casos de faltas justificadas, a realização de segundas provas.

Isso mesmo vem estipulado no aviso de abertura do procedimento concursal em análise (“a falta de comparência dos candidatos a qualquer um dos métodos de seleção equivale à desistência do concurso”).

Porém, mesmo neste âmbito (embora, julgamos, em situações marcadamente excepcionais), já se tem admitido o recurso à figura do «*justo impedimento*» prevista para os prazos substantivos e processuais judiciais, pela qual, genericamente, «os interessados que não conseguiram praticar um ato ou diligência no prazo assinalado, por impedimento justificado (...) podem invocar esse impedimento para efeitos de poderem praticar o acto fora do prazo, logo que cessado esse impedimento (...)»¹¹ (cfr. artigo 140.º do Código de Processo Civil).

Assim, permitimo-nos transcrever o Ofício Ref.^a Proc.º Q-4823/14, dirigido ao Ministro da Educação e Ciência pelo então Ex.mo Provedor de Justiça José de Faria Costa^{12/13}, como segue:

«5. O acesso a emprego público por concurso está, pois, subordinado aos princípios da igualdade, da liberdade de acesso e ao princípio do mérito ou da objetividade (artigos 13.º, 47.º, n.º 2, e 266.º, n.º 2, da Constituição, e artigos 2.º, n.º 5, 4.º e 5.º do Código do Procedimento Administrativo). Constitui, como tal, o direito fundamental a um procedimento justo de seleção, o que significa, desde logo, que os candidatos devem ser tratados em condições de igualdade, seja aquando da definição dos critérios de admissão e seleção, seja aquando da sua aplicação. A liberdade de acesso e a igualdade de tratamento são condições da igualdade de oportunidades, isto é, de uma igualdade substantiva.

(...)

24. (...) alguns candidatos invocaram não ter logrado comparecer à prova por motivo que não lhes era imputável. Na maioria dos casos estavam em causa situações de doença, incluindo o internamento hospitalar, mas não só: um dos candidatos invocou que, por força de atraso do transporte aéreo, não

¹⁰ *Ob. cit.*, capítulo 6, “Procedimento Administrativo”, p. 332.

¹¹ Em sentido contrário, Vital Moreira, *ob. cit.*, pp. 330 e 331, considera ser mais convincente a posição de que o *justo impedimento* não se deve aplicar aos prazos procedimentais administrativos.

¹² Acessível em: https://www.sepleu.pt/educacao/2014_2015/Oficio_12117_MEC.pdf.

¹³ Já antes, no mesmo sentido, o Ex.mo Provedor de Justiça H. Nascimento Rodrigues, havia proferido a Recomendação n.º 8/B/2003 (acessível em: <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=1070>):

«8. Com fundamento na igual dignidade da pessoa humana e na igual dignidade social de todos os cidadãos, e imbuído de um forte sentido de Justiça, o princípio da igualdade exige o tratamento igual de situações iguais e o tratamento desigual de situações desiguais. Ora, situações como as do caso em apreço, em que um candidato admitido a concurso falta a uma prova por motivo de internamento hospitalar comprovado, não podem, à luz do princípio da igualdade de oportunidades e condições dos candidatos, ser tratadas da mesma forma que situações em que o candidato falta por opção própria».

pôde estar presente no local que lhe foi indicado para realizar a componente comum da prova em dezembro último.

25. Em todos estes casos, o Júri Nacional da Prova não considerou as faltas justificadas, tendo esclarecido que *"de acordo com a legislação regulamentadora da prova, não existe a figura de 'justificação de falta', ainda que fundamentada em razões de saúde, à semelhança do disposto para provas de conhecimentos, inseridas nos métodos de seleção obrigatórios no recrutamento para posto de trabalho na Administração Pública e constantes na Portaria n.º 83-A/2009 de 22 de janeiro (cfr. artigo 9.º)"*.

26. Não se ignora que um procedimento como aquele que está em análise dificilmente se compagina com a admissão de justificação de faltas de comparência à prova, ressalvadas as situações em que tal possa consubstanciar uma diferenciação de tratamento baseada em motivo não atendível (desde logo com base nos fatores enunciados no artigo 13.º da Constituição).

27. O certo é, porém, que nos situamos no domínio das condições de exercício de uma profissão e do acesso a funções públicas. Deste modo, a especial proteção que aquela liberdade e este direito beneficiam no texto fundamental, de que dei nota, reclamam, por exigência decorrente do princípio da proporcionalidade, que se procure minorar os resultados que a falta de comparência à prova por motivo não imputável ao candidato comportam para este, o que pode ser alcançado quer pela realização de duas chamadas de cada prova ou, mesmo, de mais do que uma edição da prova em cada ano.

28. Tal solução consubstanciaria, igualmente, um afloramento da figura do justo impedimento, a qual, é hoje comumente aceite, extravasou o campo do direito processual para afirmar a sua plena aplicação no domínio do direito substantivo, no sentido de fundamentar que não deve perder certo direito ou vantagem quem foi colocado na impossibilidade absoluta de cumprir determinado ato ou obrigação, *"em virtude da ocorrência de um facto independente da sua vontade e que um cuidado e diligências normais não fariam prever"*.

29. Como esclarece o Conselheiro Jorge Lopes de Sousa [*Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado*, 6ª edição, volume I, anotação 7 a) ao artigo 20.º págs. 273 a 276], *"esta regra do justo impedimento que, como transparece da sua própria designação, é reclamada por exigências evidentes de justiça, deve ser considerada de aplicação generalizada, não só por imperativo constitucional decorrente do princípio da justiça que decorre da ideia de Estado de Direito democrático consignada no art. 2.º da CRP, mas também do próprio princípio do acesso aos tribunais e à justiça (arts. 20º nº 1 e 268º nº 4 da CRP) que não pode deixar de exigir para a sua concretização a concessão de uma possibilidade efetiva e não apenas teórica de utilização dos meios contenciosos de defesa de direitos e interesses legalmente protegidos. Aliás deve entender-se que vigora no nosso direito uma regra básica de que não deve perder direitos pelo decurso do tempo quem esteve impossibilitado de exercê-los, regra essa que tem vários afloramentos, um dos quais é a*

regra do justo impedimento". É que — defende Ribeiro Mendes [Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25.11.1998, que pela primeira vez admitiu a aplicação do justo impedimento no âmbito processual administrativo, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 15, pág. 15 e segs.] — "tem de haver válvulas de escape para os casos verdadeiramente excepcionais em que a rigidez do Direito conduziria a uma terrível injustiça"».

Também na Jurisprudência se tem admitido o recurso a esta figura, como se pode ver nos:

— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30.11.1993 - Proc.º 030135¹⁴:

«VI - Nada na lei ou nos princípios que regem o procedimento administrativo concursal veda ao júri do concurso - no uso do seu poder soberano - de, na sequência de uma concedida justificação de falta a um dado método de selecção, designar ou marcar uma "segunda chamada" para o candidato faltoso».

— Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 11.10.2007 - Proc.º 07463/03¹⁵:

«I – Constando do ponto 9.3. do aviso de abertura do concurso que a falta de comparência a qualquer um dos métodos de selecção – prova de conhecimentos específicos e entrevista profissional de selecção – determinava a exclusão do candidato, qualquer um destes, sendo conhecedor do efeito negativo da não comparência na respectiva esfera jurídica, estava obrigado – até por se tratar de um concurso para o recrutamento de jurista – a dar conhecimento atempado da sua impossibilidade de comparecer ou, não sendo tal possível, a invocar logo que possível, a figura do justo impedimento, sob pena desse efeito negativo se repercutir imediata e irremediavelmente na respectiva esfera jurídica.

II – Não tendo a recorrente agido de acordo com o referido em I., ou seja, sem invocar e provar de imediato o justo impedimento, ficou desde logo precludida a possibilidade do júri atender a um pedido de alteração do dia e hora da realização da prova de conhecimentos específicos efectuado com mais de dez horas de atraso».

II – Conclusões

O Júri deve seguir a tramitação do procedimento concursal estabelecida na Portaria n.º 83-A/2009, de 22.01, alterada e republicada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6.04, só tendo que deliberar sobre as alegações da

¹⁴

Acessível

em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/38430beb34d72c0c802568fc0039243a?OpenDocument&ExpandSection=1>.

¹⁵ Acessível em: <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/0/4b8144355e6825798025737200465309?OpenDocument>.

Candidata em sede de *audiência dos interessados* (sem prejuízo de dever ponderar também nessa sede as razões e contributos por esta trazidos ao procedimento antecipadamente).

Por outro lado, não se vê cabimento legal para a interposição de recurso da *Prova Escrita de Conhecimentos* de Candidata que foi admitida ao método de seleção seguinte, uma vez que só pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar, nos termos do artigo 39.º da Portaria referenciada, «[d]a exclusão do candidato do procedimento concursal» (n.º 1) ou «[d]a homologação da lista de ordenação final» (n.º 3).

Conforme previsto no Aviso de abertura do respetivo procedimento concursal, em princípio, “a falta de comparência dos candidatos a qualquer um dos métodos de seleção equivale à desistência do concurso”. No entanto, vem-se admitindo neste âmbito o recurso à figura do «*justo impedimento*», cabendo ao Júri, entidade com competência decisória na matéria, aceitar ou não a justificação da falta à entrevista profissional de seleção e marcar nova data para a realização desse método de seleção, devendo para tal ponderar os interesses coenvolvidos no procedimento (segundo critérios de adequabilidade e proporcionalidade), tendo sobretudo em vista a prossecução do interesse público subjacente ao concurso¹⁶ e os princípios a ele subjacentes (designadamente o princípio da igualdade de condições a proporcionar aos Candidatos, caso, em circunstâncias excecionais, seja possível a sua conciliação prática).

¹⁶ Veja-se ainda o Parecer da Provedoria de Justiça, Proc.º R-4160/06, de 12.09.2006 (acessível em: <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=68&idi=3544>):

«7. Na verdade, sobre a Administração não impende tão só o dever de orientar a sua actuação com vista à realização do interesse público, antes deve fazê-lo com respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Como expressivamente explicam ESTEVES DE OLIVEIRA e outros [Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª edição, Coimbra, 1999, comentário III ao art. 4º], “a prossecução do interesse público seria, digamos assim, o ‘volante (ou o ‘acelerador’) da Administração Pública: os direitos e interesses protegidos são as barreiras da estrada em que ela circula, levando-a a fazer, aqui e ali, ‘curvas’ e desvios mais pronunciados, a optar por medidas menos radicalmente viradas para a satisfação do interesse público do que aquelas que se tomariam, se este fosse o único critério de determinação”.

8. Por outro lado, o princípio da proporcionalidade postula que a decisão administrativa que seja colidente com posições jurídicas dos administrados deve ser não só adequada, como necessária – no sentido de que “a lesão daquelas posições jurídicas tem que se mostrar necessária ou exigível (por qualquer outro meio não satisfazer o interesse público visado)” – e proporcional, ou seja, que “a lesão sofrida pelos administrados deve ser proporcional e justa em relação ao benefício alcançado para o interesse público (proporcionalidade custo/benefício)”».