



FACULDADE DE DIREITO

Universidade de Coimbra

**PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS NA CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO
JURÍDICA DE EMPREGO PÚBLICO**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Administração Pública

Ana Cristina Summavielle Mendes de Abreu

Orientadora: Professora Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz, Professora Auxiliar da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, outubro 2013

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz, minha orientadora, agradeço a disponibilidade e amabilidade com que aceitou orientar este trabalho, o tempo dedicado à minha orientação e a sua ajuda, bem como a confiança que me soube transmitir e que me permitiu levar este projeto a bom porto.

Agradeço também a todos os meus familiares, amigos, colegas e superiores hierárquicos que me incentivaram a abraçar este desafio e que sempre me apoiaram e, muito em especial, ao meu Pai, à Inês, à Ana Paula e à Sandra que com a sua leitura crítica contribuíram para o resultado final deste trabalho.

Agradeço ainda à Anabela e à Susana pelo companheirismo na partilha desta etapa.

ABREVIATURAS e SIGLAS

Ac. – Acórdão

CEAGP – Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

ECCRC – Entidade Centralizada para Constituição de Reservas de Recrutamento

DGAEP – Direção-Geral da Administração e do Emprego Público

DR – Diário da República

INA – Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas

LVCR – Lei dos Vínculos, de Carreiras e de Remunerações

OBSEP – Observatório do Emprego Público

P. - Processo

PGR – Procuradoria Geral da República

RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas

Rec. - Recurso

SIOE – Sistema Integrado de Informação da Organização do Estado

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCANorte – Tribunal Central Administrativo Norte

TCASul – Tribunal Central Administrativo Sul

TJCE – Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

1. Introdução.....	5
1.1. Questões de investigação e objetivos do estudo.....	10
1.2. Metodologia.....	11
2. O direito de acesso à função pública.....	12
2.1. Requisitos de recrutamento para o exercício de funções públicas.....	15
2.2. A planificação de recursos humanos na Administração Pública.....	20
3. O concurso como procedimento pré-contratual na constituição da relação jurídica de emprego público.....	24
3.1. Evolução legislativa	31
4. Os princípios e as garantias fundamentais do procedimento concursal.....	34
5. O princípio da liberdade de candidatura.....	36
5.1. A apresentação de candidaturas.....	37
5.2. A garantia da ampla e adequada publicidade dos postos de trabalho a ocupar.....	38
6. O princípio da igualdade.....	39
6.1. Prioridades no recrutamento.....	42
6.2. Preferências legais.....	46
6.3. A garantia da predeterminação, divulgação atempada e estabilidade de regras e critérios.....	48
6.4. A garantia de aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação.....	52
6.4.1. O dever de fundamentação.....	57
7. O princípio do mérito.....	63
8. Princípios gerais de direito administrativo e direitos dos particulares.....	64
8.1. O princípio da imparcialidade e a garantia da neutralidade da composição do júri.....	65

8.2. O princípio da eficiência: a celeridade processual e a prevalência das funções de júri.....	71
8.3. O princípio da participação dos particulares	74
8.4. O direito à informação.....	77
8.5. O direito de acesso aos tribunais – a garantia da notificação dos atos administrativos.....	80
9. Atos finais conducentes ao recrutamento: a negociação do posicionamento remuneratório e o princípio da igualdade retributiva.....	85
10. Considerações finais.....	89
BIBLIOGRAFIA.....	100

1. Introdução

Consideramos que o tema que nos propomos tratar – os procedimentos prévios à constituição da relação jurídica de emprego público, enquanto relação jurídica estabelecida “entre uma entidade pública e uma pessoa singular, em que esta, mediante remuneração, desempenha uma atividade sob a direção e autoridade dos órgãos daquela”¹ – é um tema pertinente e atual no contexto da Administração Pública e do recente processo de reforma administrativa levado a cabo no nosso país.

Pertinente porque, conforme refere Diogo Freitas do Amaral, “quando se fala em Administração Pública, tem-se presente todo um conjunto de necessidades coletivas cuja satisfação é assumida como tarefa fundamental pela coletividade, através de serviços por esta organizados e mantidos”². A expressão Administração Pública compreende, pois, quer a atividade administrativa (Administração Pública em sentido material ou objetivo), quer a organização administrativa (Administração Pública em sentido orgânico ou subjetivo), constituída por organizações (pessoas coletivas públicas e serviços públicos) e por indivíduos, “que põem a sua inteligência e a sua vontade ao serviço das organizações administrativas para as quais trabalham”³. Como diz Ana Fernanda Neves, “a Administração Pública é expressão da comunidade e serve interesses que se colhem e direcionam à coletividade, ao serviço dos cidadãos”⁴. Ora, para levar a cabo as atividades tendentes à satisfação das necessidades coletivas, a Administração Pública carece de meios financeiros, materiais e técnicos, mas também de recursos humanos, “de

¹ Ana Raquel Gonçalves Moniz, **Casos Práticos – Direito Administrativo**, Almedina, Coimbra, 2012, p. 14. Ou, tal como definida no Ac. do TC nº 683/99 – P. 42/98, de 21.12.99 (DR, II, nº 28, de 03.02.2000), uma relação “entre um particular e o Estado” adstrita à “satisfação das necessidades de pessoal da Administração para prossecução do interesse público”.

² Diogo Freitas do Amaral, **Curso de Direito Administrativo, Vol. I**, 3ª edição, 4ª reimp., Almedina, Coimbra, janeiro 2010, p. 25.

³ Diogo Freitas do Amaral, **Curso de Direito Administrativo, Vol. I**, 3ª edição, 4ª reimp., Almedina, Coimbra, janeiro 2010, p. 36.

⁴ Ana Fernanda Neves, *Os «Desassossegos» de Regime da Função Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLI, nº 1, Coimbra Editora, 2000, p. 59.

trabalhadores que deem forma e execução à sua vontade”⁵. Assim, e nas palavras de Cláudia Viana, “há que ter presente o carácter instrumental da função pública, entendida como um corpo de trabalhadores que presta serviço na Administração Pública, em ordem à prossecução do interesse público”⁶, enquanto “manifestação (direta ou indireta) das necessidades fundamentais de uma comunidade política, representando o motor dirigente da ação administrativa (...)”⁷. Como afirma Marcel Waline, “a Administração vale o que valem os funcionários que a representam e agem por ela”⁸.

De acordo com os últimos dados disponíveis, recolhidos através do SIOE, existiam, em 30 de junho de 2013, 574.946 trabalhadores com relação jurídica de emprego público (nomeações e contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado e a termo resolutivo certo e incerto) no conjunto da Administração central, regional e local, representando 10,7% da população ativa e 12,8% da população empregada e 16,3% dos trabalhadores por conta de outrem, na mesma data, em Portugal.⁹

O estudo dos procedimentos que conduzem à seleção e contratação destes trabalhadores, a quem compete realizar “as tarefas que são necessárias para assegurar a permanente satisfação do interesse público”¹⁰, à escolha de um corpo de trabalhadores “que se norteie por princípios de legalidade e de imparcialidade”¹¹ para a satisfação das necessidades coletivas variadas, reveste-se

⁵ Francisco Pimentel, *Guia Prático Sobre Concursos de Pessoal na FP*, reimpressão, Almedina, abril 2002, p. 11.

⁶ Cláudia Viana, *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?*, *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. V, nº 8, 2007, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.mctes.pt, p. 29.

⁷ Ana Raquel Gonçalves Moniz, *Casos Práticos – Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 59.

⁸ Citado por Joaquim de Oliveira Lirio, *Concursos de funções públicas, I – A relação de emprego e o recrutamento dos funcionários*, *Revista de Direito Administrativo*, Tomo I, nºs 1-6, Coimbra, 1957, p. 272.

⁹ Fonte: DGAEP/OBSEP – SIOE (março 2013) em www.dgaep.gov.pt

¹⁰ Paulo Veiga e Moura, *Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º volume, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 83.

¹¹ Cláudia Viana, *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?*, *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. V, nº 8, 2007, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.mctes.pt, p. 33.

assim de particular relevância, importando saber como é assegurado o direito de acesso ao emprego público, quais os princípios que fundamentam a opção legislativa por determinados procedimentos – em regra, o concurso – que assegurem a objetividade e imparcialidade do sistema de seleção, bem como os mecanismos adotados por forma a garantir que sejam selecionados os trabalhadores mais capazes de executar as funções inerentes a cada posto de trabalho, promovendo assim a qualidade, eficiência e eficácia da atividade administrativa. Na verdade, e como bem salienta Cláudia Viana, estando a Administração incumbida de prosseguir os interesses públicos, e tendo de encontrar as soluções mais adequadas à concretização do bem-estar para atingir esse objetivo, é-lhe exigida “uma eficiente eficácia, traduzida na otimização dos meios ou recursos a utilizar para a realização dos fins que lhe cabe promover”¹².

Entendemos também que se trata de um tema atual, uma vez que foram recentemente introduzidas importantes alterações no regime jurídico do recrutamento, no âmbito da designada “Reforma do Emprego Público”¹³, que resultou da reforma da Administração Pública iniciada em 2003 com vista a “racionalizar e modernizar as estruturas, reavaliar as funções do Estado e promover uma cultura de avaliação e responsabilidades, distinguindo o mérito e a excelência”¹⁴, impulsionada pelo XVII Governo Constitucional, desde 2005.

Com efeito, e como refere Pedro Nunes¹⁵, a reforma da Administração Pública em Portugal, seguindo o modelo integrado de gestão por objetivos, foi influenciada pelas orientações da Nova Gestão Pública, que se caracteriza, como nos diz o

¹² Cláudia Viana, *O Princípio da Eficiência: a Eficiente Eficácia da Administração Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010 (nº especial), p. 302.

¹³ Reforma concretizada através de quatro diplomas fundamentais: Lei nº 66-B/2007, de 28.12, que reestrutura o sistema de avaliação de desempenho; Lei nº 12-A/2008, de 27.02, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas; Lei nº 59/2008, de 11.09, que aprova o regime do contrato de trabalho em funções públicas; e Lei nº 58/2008, de 09.09, que estabelece o regime disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas.

¹⁴ V. Resolução do Conselho de Ministros nº 95/2003, de 10.07.2003 (DR, I-B, nº 174, 30.07.2003).

¹⁵ Pedro Nunes, *Reforma do emprego público: breves considerações às grandes reformas em curso em Portugal*, *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VII, nº 11, 2008, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.mctes.pt

mesmo autor, pelo distanciamento da Administração da política, pela aproximação entre Administração e cidadãos e pela dinamização da Administração, e se traduz tal como salienta J. A. Oliveira Rocha¹⁶ na flexibilização da gestão e alteração de processos. Reforma que foi implementada juntamente com a estratégia de redução sustentada da despesa pública e de consolidação orçamental, delineada nos vários Programas de Estabilidade e Crescimento de 2005, 2006 e 2007. Representativa deste modelo de gestão por objetivos foi o estabelecimento de um novo Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública (SIADAP)¹⁷, que teve como pilares a valorização e promoção do mérito e da excelência e que foi delineado com o intuito de valorizar as boas práticas das Instituições e o potencial dos trabalhadores na execução dos objetivos que lhes são propostos, assim como a demonstração de competências a um nível superior. Sistema que se diz “integrado” porque se propõe, pela primeira vez, fazer uma avaliação não apenas dos trabalhadores (SIADAP 3), mas também dos dirigentes (SIADAP 2) e das próprias organizações (SIADAP 1), e que pretende ser um instrumento de gestão e não um mero processo administrativo.

Trata-se, segundo Pedro Nunes “da maior reforma da Administração Pública jamais intentada em Portugal, orientada para a redução de custos, ganhos de eficiência e importação de métodos e técnicas de gestão privada.”¹⁸

No início do Séc. XXI, a criação de nova legislação origina mudanças profundas nos princípios de recrutamento e de avaliação de desempenho dos funcionários e dos dirigentes na Administração Pública portuguesa. O novo quadro legal introduzido pela Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações (LVCR)¹⁹ veio trazer uma maior

¹⁶ J.A.Oliveira Rocha, **Gestão Pública – Teorias, modelos e prática**, Escolar Editora, Lisboa, 2011, p. 138.

¹⁷ O sistema de avaliação de desempenho na Administração Pública encontra-se estabelecido na Lei nº 66-B/2007, de 28 de dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro, e pela Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro.

¹⁸ Pedro Nunes, *Reforma do emprego público: breves considerações às grandes reformas em curso em Portugal*, *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VII, nº 11, 2008, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, p. 157, disponível em www.scielo.oces.mctes.pt

¹⁹ Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, retificada através da Declaração de Retificação nº 22-A/2008, de 24 de abril, e alterada pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de dezembro, pela Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril, pela Lei nº 34/2010, de 2 de setembro, pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de dezembro, pela Lei nº 64-

flexibilidade na gestão de recursos humanos, nas opções de gestão, no recrutamento, na fixação de remunerações e na monitorização e controlo das despesas com pessoal, tendo tido um “impacto profundo em toda a Administração Pública, com particular destaque em matéria de planeamento e gestão de recursos humanos, obrigando a uma articulação com a gestão orçamental e alargando os poderes de gestão dos dirigentes”²⁰.

Com efeito, e conforme salienta Cláudia Viana²¹, os dirigentes passam a ter um papel primordial na gestão de recursos humanos, através das opções que tomarem em termos de afetação das verbas orçamentais para os vários tipos de despesas com pessoal: recrutamento, alteração de posicionamento remuneratório, atribuição de prémios de desempenho.

No que diz respeito ao ingresso na Administração Pública, a LVCR introduziu também importantes alterações, como sejam a caracterização do procedimento concursal como um procedimento simplificado e de carácter urgente (muito embora tais princípios apenas em parte se tenham vindo a concretizar com a posterior regulamentação do concurso, como teremos oportunidade de constatar), e a possibilidade de negociação da remuneração.

É neste contexto que importa analisar os procedimentos prévios à constituição da relação jurídica de emprego público, ou seja, à “relação jurídica pela qual um indivíduo exerce uma atividade sob a autoridade e direção de uma pessoa coletiva pública, cuja disciplina jurídica (...) se caracteriza sempre por um mínimo denominador comum de regime jus-publicista (que constitui o direito comum do

B/2011, de 30 de dezembro, pela Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro, e pela Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro.

²⁰ Rui Pedro Ferreira Vaz, *O papel dos dirigentes na Administração Pública*, comunicação apresentada na Conferência “Aplicação da Lei Geral dos Regimes de Vínculos, Carreiras e Remunerações”, Lisboa, 31 de março e 1 de abril de 2009, disponível em www.uc.pt/decapad/gee/dir_AP

²¹ Cláudia Viana, *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?*, *Tékne - Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. V, nº 8, 2007, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.pt, p. 31

emprego público)”²², sabendo-se que “a forma como se recrutam os funcionários é potenciadora/condicionadora de desempenhos”²³, que a “seleção de pessoal que vai prestar os seus serviços à Administração Pública constitui um dos aspetos que mais diretamente contende com a eficácia da atividade administrativa”²⁴ e que, conforme refere Cláudia Viana²⁵, independentemente das opções legislativas tomadas, se impõe recrutar pelo mérito, através de uma avaliação objetiva e rigorosa das capacidades, com o objetivo de constituir um corpo profissionalizado de trabalhadores que promovam o interesse público.

1.1. Questões de investigação e objetivos do estudo

O nosso trabalho terá, assim, como objetivo geral o estudo do concurso como “procedimento-regra”²⁶ na constituição da relação jurídica de emprego público.

Atendendo à abrangência do tema escolhido, torna-se indispensável delimitar desde já o âmbito do nosso estudo, que se irá cingir à análise dos procedimentos pré-contratuais à nomeação ou contratação em regime de contrato de trabalho em funções públicas de trabalhadores que exercem funções integrados em carreiras gerais²⁷. Ficarà assim de fora do nosso trabalho o estudo dos procedimentos pré-contratuais para nomeação ou contratação de trabalhadores integrados em carreiras especiais, bem como para a constituição da relação jurídica de emprego

²² Ana Fernanda Neves, *Os «Desassossegos» de Regime da Função Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLI, nº 1, Coimbra Editora, 2000, p. 65.

²³ César Madureira, *As Competências como fator de legitimação para o recrutamento e o exercício de funções públicas de funcionários e dirigentes na Administração Pública Portuguesa*, comunicação apresentada no XV Congresso Internacional del CLAD sobre la reforma des Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 9 a 12 de novembro de 2010, disponível em <http://repap.ina.pt>

²⁴ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, ps. 83 e 84.

²⁵ Cláudia Viana *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?*, Tékne - Revista de Estudos Politécnicos, Vol. V, nº 8, 2007, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.pt, p. 34.

²⁶ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 3.

²⁷ Tal como caracterizadas no nº 1 do artigo 41º da LVCR.

público por comissão de serviço para o exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente de cargos dirigentes.

Concretamente, com este trabalho, e tendo em conta o âmbito definido, procuraremos responder às seguintes questões de investigação: como é assegurado o direito de acesso ao emprego público? Que razões justificam que o concurso seja o procedimento-regra para aceder ao emprego público? Quais são os procedimentos que conduzem à seleção e contratação de trabalhadores na Administração Pública? Serão os procedimentos legais existentes capazes de garantir o cumprimento dos princípios fundamentais do procedimento concursal e a seleção dos trabalhadores mais aptos a desempenhar as respetivas funções?

1.2. Metodologia

Tendo em conta o tema que nos propomos tratar e o objetivo da nossa investigação, consideramos adequada a utilização de uma abordagem metodológica de tipo qualitativo.

A fim de obtermos resposta às questões formuladas, e recorrendo ao processo de pesquisa desenhado por Saunders, Lewis e Thornhill²⁸, iremos seguir uma filosofia de investigação de carácter interpretativista, utilizando uma abordagem indutiva, através da recolha, análise e sistematização de dados e de informação para a construção ou reformulação de uma teoria.

Para o efeito adotaremos a pesquisa como estratégia de investigação, assente essencialmente na recolha de dados através de pesquisa bibliográfica e de observação de fontes documentais. Recorreremos à triangulação de dados, através da utilização de várias fontes de informação, com o objetivo de contrastar as

²⁸ Saunders, M., Lewis, P. & Thornhill, A., **A Research methods for business students**, Ed. Financial Times/Prentice Hall, 4ª Edição, Harlow, 2007.

informações recolhidas, e à triangulação teórica, procurando abarcar diversas perspetivas de análise²⁹.

2. O direito de acesso à função pública

Conforme salienta Jorge Miranda, “a liberdade de trabalho e de profissão é um dos clássicos direitos fundamentais das pessoas (...)”³⁰, com origem no liberalismo e acolhido em diversos textos internacionais e nas mais diversas ordens constitucionais, incluindo a portuguesa, estando atualmente consagrado no nº 1 do artigo 47º da CRP³¹.

Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que, enquanto “direito de defesa”³², a liberdade de escolha de profissão significa que ninguém pode ser obrigado a exercer uma determinada profissão, nem impedido de exercer qualquer profissão para a qual reúna os requisitos necessários.³³ No mesmo sentido, Jorge Miranda fala nas dimensões positiva e negativa que a liberdade de trabalho compreende, enquanto, por um lado, “liberdade de escolha e de exercício de qualquer género ou modo de trabalho”³⁴, e, por outro lado, “interdição de trabalho obrigatório”^{35 36}.

²⁹ Carlos Diogo Moreira, **Teorias e Práticas de Investigação**, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2007, p. 61.

³⁰ Jorge Miranda, *Liberdade de trabalho e profissão*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX (III da 2ª Série), abril-junho, nº 2, p. 145.

³¹ Na atual redação (de 1982) “Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.” O artigo 47º da CRP foi aditado pelo artigo 37º da Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de setembro que procedeu à 1ª Revisão Constitucional.

³² J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 653.

³³ V. Ac. do TC nº 46/84, de 23.05.84 – P. 97/83 (DR, II, nº 161, de 13.07.84) que caracteriza a liberdade de escolha de profissão como o direito de escolher a forma de atividade que se preferir, implicando a faculdade de se mudar de trabalho quando se desejar, e a possibilidade de ajustar o que mais convier, tanto no que toca à duração da jornada de trabalho, como no que diz respeito à retribuição ou a quaisquer outras condições.

³⁴ Jorge Miranda, *Liberdade de trabalho e profissão*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX (III da 2ª Série), abril-junho, nº 2, p. 153.

³⁵ Jorge Miranda, *Liberdade de trabalho e profissão*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX (III da 2ª Série), abril-junho, nº 2, p. 153.

O direito de acesso à função pública constitui uma manifestação do direito de escolha da profissão ou do género de trabalho, estando consagrado no nº 2 do artigo 47º da CRP³⁷. Ora, este direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, materializa-se: na possibilidade de qualquer cidadão aceder ao exercício de funções públicas em geral, ou a uma determinada função em particular, podendo candidatar-se aos lugares postos a concurso; na proibição de excluir qualquer cidadão do acesso às mesmas funções por motivos que não sejam a falta dos requisitos necessários para o efeito; e na garantia de que ninguém pode ser preterido por outrem com condições inferiores, ou seja, que não pode haver escolha discricionária por parte da Administração³⁸. O direito de acesso à função pública implica o direito de constituir uma relação jurídica de emprego público independentemente da existência de qualquer relação de confiança pessoal ou política e o respeito pela igualdade de oportunidades. O princípio de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade é, aliás, fundado no artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26.08.1789, de acordo com o qual todos os cidadãos são igualmente admissíveis a lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.³⁹

³⁶ V. Ac. do TC nº 154/86, de 06.05.86 – P. 150/84 (DR, I, nº 133, de 12.06.86), que considera que a integração forçada dos adidos nas empresas públicas e nacionalizadas “contende flagrantemente com a liberdade de trabalho, a qual não implica apenas o direito de escolher o local e o tipo de trabalho, mas também o direito de só mediante vontade própria estar em relação de emprego por conta de outrem”.

³⁷ Dispõe o nº 2 do artigo 47º da CRP que “Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública (...)”.

³⁸ No Parecer do Conselho Consultivo da PGR 40/86, de 29.10.86 (DR, II, nº 101, de 4.05.1987), pode ler-se: “O direito de acesso à função pública, consagrado no nº 2 do artigo 47º, compreende três elementos: 1º O direito à função pública, não podendo nenhum cidadão ser excluído da possibilidade de acesso, seja à função pública em geral, seja a uma determinada função em particular, por outros motivos que não a falta dos requisitos adequados à função (vg, idade, habilitações académicas e profissionais); 2º A regra da igualdade e da liberdade, não podendo haver discriminações nem diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes, nem, por outro lado, regimes de contrição atentatórios da liberdade; 3º A regra do concurso, enquanto forma normal de provimento de lugares, desde logo de ingresso, devendo haver justificação bastante para os casos de provimento de lugares de concurso.”

³⁹ V. Ac. do TC nº 157/92, de 23.04.92 – P. 288/90 (DR, II, nº 202, de 02.09.92), que referencia três elementos compreendidos no nº 1 do artigo 47º da CRP: o direito à função pública, que impede a exclusão de qualquer cidadão da possibilidade de acesso à função pública por outros motivos que não sejam a falta dos requisitos adequados à função; a regra da igualdade e da liberdade, que proibe

No dizer de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de acesso à função pública surge como um direito de carácter pessoal, associado à liberdade de escolha de profissão, o que significa fundamentalmente que “o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade é um verdadeiro direito subjetivo pessoal”⁴⁰, que beneficia do regime jurídico consagrado no artigo 18º da CRP⁴¹ para os direitos, liberdades e garantias⁴², e que “o exercício de funções públicas não está sujeito a requisitos materialmente distintos daqueles que condicionam, em geral a liberdade de profissão”⁴³.

A jurisprudência do TC salienta ainda que na perspetiva do direito subjetivo, e apesar de a Constituição apenas se referir expressamente ao direito de acesso à função pública – *jus ad officium* -, se inclui igualmente nele o direito de ser mantido nas funções públicas – *jus in officio* -, bem como o direito à progressão na carreira respetiva.⁴⁴

Falamos, contudo, do direito de acesso à Administração Pública, e não do direito de obter um emprego público⁴⁵, não existindo nem um direito de exigir da

discriminações ou diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes; e a regra do concurso como procedimento normal de acesso à função pública.

⁴⁰ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 659.

⁴¹ V. Ac do TC nº 345/2002, de 11.07.2002 – P. 819/98 (DR, I-A, nº 234, de 10.10.2002).

⁴² As normas constitucionais que os reconhecem e garantem são imediatamente eficazes por via da Constituição, sendo diretamente aplicáveis; vinculam as entidades públicas e as entidades privadas; e, como referem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (**Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 388) apenas consentem restrições desde que estas sejam expressamente admitidas pela Constituição, que visem salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, que a restrição se limite ao indispensável para alcançar esse objetivo, e que a restrição não atinja o conteúdo essencial da norma.

⁴³ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 659. No mesmo sentido, V. Ac. do TC nº 340/92, de 27.10.92 – P. 532/92, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

⁴⁴ Neste sentido, Ac. do TC nº 683/99 - P. 42/98, de 21.12.99 (DR, II, nº 28, de 03.02.2000). No mesmo sentido, Ac. do TC nº 157/92, de 23.04.92 – P. 288/90 (DR, II, nº 202, de 02.09.92).

⁴⁵ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 660. No mesmo sentido, v. Ac. do TC nº 44/84 – P. 90/83, de 22.05.1984 (DR, II, nº 159, de 11.07.84).

Administração a abertura de um concurso⁴⁶, já que este está dependente de uma decisão da própria Administração, nem um direito subjetivo à contratação.⁴⁷

2.1. Requisitos de recrutamento para o exercício de funções públicas

A consagração constitucional do direito de acesso à função pública não significa porém que todos os potenciais interessados reúnam os requisitos de admissão legalmente exigidos para a ocupação de determinado posto de trabalho.

A este propósito, Paulo Veiga e Moura salienta que a liberdade de profissão está sujeita a uma reserva de lei restritiva *ex vi* do nº 1 do artigo 47º da Constituição, pelo que a mesma “pode conhecer uma compressão do seu conteúdo por motivos objetivos – o interesse público – ou subjetivos – as próprias capacidades do candidato ao acesso”⁴⁸, uma vez que só dispõe da liberdade de aceder a um emprego público quem reunir “as condições objetivas exigidas pelo interesse público para o acesso e não sofra de qualquer incapacidade que impeça esse mesmo acesso.”⁴⁹

Note-se, todavia, que estas restrições apenas podem ser impostas por lei e não pela Administração, e que apenas se podem fundamentar “no interesse coletivo ou numa incapacidade comum a uma pluralidade indefinida de pessoas”⁵⁰, relacionada com o mérito e a capacidade necessárias para aceder à função pública, devendo ainda ser proporcionais às características e exigências da atividade a exercer.

⁴⁶ Neste sentido, Cláudia Viana, *O Regime do concurso no emprego público*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 89, Setembro/Outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 6.

⁴⁷ V. Ac. do TC nº 556/99 – Processo nº 432/97, de 19.10.99, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, e Ac. do TC nº 556/99, de 19.10.99 – P. 432/97 (DR, II, nº 63, de 15.03.2000).

⁴⁸ Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, p. 134.

⁴⁹ Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, p. 135.

⁵⁰ Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, p. 135.

Estes requisitos constituem “verdadeiras condições certificativas da capacidade administrativa”⁵¹ para o exercício de funções públicas, e, conforme refere Ana Fernanda Neves⁵², podem ser positivos ou negativos, conforme sejam condições que o trabalhador deve observar (por exemplo, quanto à idade mínima) ou situações em que não deve estar (como é o caso da interdição para o exercício das funções).

De acordo com a mesma autora, os requisitos devem ser “adequados, racionais, exigíveis ou postulados pelas características do lugar a prover”⁵³, devendo ser “objetivamente fundados”⁵⁴. Estes requisitos devem, portanto, ser definidos de acordo com o conteúdo funcional descrito nos mapas de pessoal que deverão especificar a atribuição, competência ou atividade a cumprir ou executar em cada posto de trabalho, e o perfil de competências transversais da respetiva carreira e, ou, categoria, bem como as competências associadas à especificidade do posto de trabalho⁵⁵, sendo esta uma importante inovação introduzida pelo novo regime dos mapas de pessoal⁵⁶. Por outro lado, não podem ser adotados requisitos que se traduzam na perda automática do direito de acesso ao emprego público, sem que seja feita uma aferição da sua relevância em cada caso concreto, tal como refere

⁵¹ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 129.

⁵² Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, ps. 463 ss

⁵³ Ana Fernanda Neves, **Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição**, Coimbra Editora, 1999, p. 177.

⁵⁴ Ana Fernanda Neves, **Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição**, Coimbra Editora, 1999, p. 177.

⁵⁵ V. artigo 5º da LVCR.

⁵⁶ Os mapas de pessoal, que contêm o número e a caracterização dos postos de trabalho que o órgão ou serviço necessita para o desenvolvimento da sua atividade, passaram a ter uma vigência limitada ao ano civil, conforme estipulado no artigo 5º da LVCR, ao contrário do que sucedia até então com os quadros de pessoal, o que, segundo Cúdia Viana, representa uma inovação positiva num contexto de eficiência e eficácia da Administração Pública (V. Cláudia Viana, *O regime de Concurso de Pessoal na Função Pública*, *Scientia Iuridica*, Tomo L, 2001, nº 290, P. 6). No mesmo sentido, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, consideram que esta medida “põe termo à tradicional estabilidade que sempre caracterizou o emprego público”, sendo “condição *sine qua non* para uma Administração Pública isenta, equidistante, imparcial e eficaz” (V. Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 17).

Ana Nave⁵⁷, dando como exemplo a perda deste direito por efeito de uma condenação penal ou disciplinar.

Os requisitos gerais para a constituição da relação jurídica de emprego público são discriminados no artigo 8º da LVCR: possuir nacionalidade portuguesa, quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial; ter 18 anos de idade completos; não estar inibido do exercício de funções públicas ou interdito para o exercício das funções que se propõe desempenhar; possuir robustez física e perfil psíquico indispensáveis ao exercício das funções; e cumprir as leis de vacinação obrigatórias.⁵⁸ A liberdade de candidatura constitucionalmente consagrada só poderá assim ser restringida pelo não cumprimento de algum dos requisitos legalmente estabelecidos.

No que diz respeito à robustez física e ao perfil psíquico⁵⁹, refira-se que atualmente basta a declaração do próprio⁶⁰ candidato. Questionamos, no entanto, a utilidade de tal declaração, uma vez que nos parece francamente improvável que qualquer interessado a aceder a um emprego público deixe de declarar a sua capacidade física e psíquica para o desempenho das funções a que se candidata, para além de que a generalidade dos candidatos nem sequer possuirá os conhecimentos técnicos que lhes permitam atestar tais condições.

⁵⁷ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 464.

⁵⁸ Relativamente aos requisitos anteriormente previstos no artigo 29º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho, o novo diploma legal deixou de referir a posse de habilitação literária ou profissional legalmente exigida para o desempenho do cargo, que passou a ser entendida como um requisito especial, sendo até permitida a substituição da habilitação por formação ou experiência profissional, de acordo com a inovação estabelecida no artigo 51º da LVCR, muito embora se mantenha, como regra, a exigência de determinada habilitação para integração em cada carreira geral, conforme previsto no nº 1 do artigo 44º da LVCR. Deixou de ser também exigido o cumprimento dos deveres militares ou de serviço cívico, situação que se justifica com a extinção do serviço militar obrigatório levada a cabo pela Lei nº 174/99, de 21 de setembro.

⁵⁹ Definidas no Parecer da PGR, Processo nº 26/95 (DR, II, nº 96, de 24.04.1997), como a ausência de lesões ou enfermidades, bem como a ausência de anomalias da personalidade ou patologia de natureza neuropsiquiátrica, que impossibilitem o exercício das tarefas ou que sejam suscetíveis de agravação em virtude do seu desempenho, e que têm de ser aferidas tendo em conta a natureza das tarefas a desempenhar, designadamente a sua caracterização em termos de complexidade, horário de execução, esforço físico e psíquico exigíveis.

⁶⁰ Tal como estabelecido no Decreto-Lei nº 242/2009, de 16 de setembro, que revogou o Decreto-Lei nº 319/99, de 11 de agosto, o qual exigia a comprovação mediante atestado médico (artigo 1º).

Quanto ao requisito da nacionalidade portuguesa, é de salientar que a atual redação da alínea a), do artigo 8º, da LVCR, veio corrigir o texto da alínea a), do nº 2, do artigo 29º, do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho, e que era manifestamente contrária ao texto constitucional e à legislação comunitária.⁶¹ Com efeito, tendo em conta o artigo 15º da CRP, que equipara os estrangeiros e apátridas aos portugueses⁶², e o princípio da livre circulação de trabalhadores no seio da União Europeia⁶³, a nacionalidade portuguesa só pode ser exigida quando estiver em causa o exercício de funções de soberania ou de poderes de autoridade, e não quando as funções a desempenhar tenham caráter predominantemente técnico.⁶⁴

Naturalmente que, face às exigências específicas de determinados postos de trabalho, poderão ser exigidos outros requisitos para além dos requisitos gerais definidos no artigo 8º da LVCR, quando tal é condição indispensável ao exercício

⁶¹ Sobre o assunto, v. Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume, 2ª edição**, Coimbra Editora, 2001, Ps 130 a 135.

⁶² Conforme refere Mário Torres, *O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros*, *Scientia Iuridica*, Tomo L, 2001, nº 290, p.s 13 e 14, “o estatuto constitucional do estrangeiro (...) obedece ao princípio da equiparação: a regra é a de que os estrangeiros, quer residam quer apenas se encontrem em Portugal, gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”.

⁶³ Consagrada no artigo 45º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Apesar do nº 4 do artigo 45º (à semelhança do que sucedia antes com o artigo 39º do Tratado da Comunidade Europeia), estebelecer que o princípio da livre circulação de trabalhadores “não é aplicável aos empregos na Administração Pública”, o TJCE tem vindo a fazer uma interpretação restritiva deste preceito legal, considerando que uma restrição geral viola o direito comunitário. Sobre o assunto, v. Cláudia Viana, *O regime de Concurso de Pessoal na Função Pública*, *Scientia Iuridica*, Tomo L, 2001, nº 290, p.s 121 e 122.

⁶⁴ V. Ac. do STA de 10.12.91 – P. 026826, disponível em www.dgsi.pt. Sobre o assunto, v. Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 378 a 384, e também Mário Torres, *O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros*, *Scientia Iuridica*, Tomo L, 2001, nº 290, p. 16 a 18. Refira-se a título de exemplo o Ac. do TC nº 345/2002 - Processo 819/98, de 11.07.2002 (DR, I-A, nº 234, de 10.12.2002), que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do artigo 15º, nºs 1 e 2, da CRP, da norma contida na alínea a) do nº 1 do artigo 22º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básicos e Secundário, aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de abril, que estabelece como requisito geral de admissão a concurso a detenção de nacionalidade portuguesa ou de nacionalidade de país que, por força de ato normativo da Comunidade Europeia, convenção internacional ou lei especial, tenha acesso ao exercício de funções públicas em Portugal, tendo o TC entendido que, “seja porque a tecnicidade da função docente adquira proeminência de expressão e intensidade quando contraposta à dimensão de autoridade pública que lhe é inerente, seja porque (ou também porque) uma atividade como a do ensino, assim genericamente entendida, não afeta, por natureza, aquele núcleo essencial de soberania nacional (...) tem-se por desproporcionada e desrazoável uma norma, como a sindicada, que exclui (...) quem não tiver nacionalidade portuguesa ou não se enquadrar em qualquer das situações descritas na parte final da norma.”

das funções em causa (por exemplo, estar inscrito em determinada ordem profissional), ou possuir formação numa área em concreto (como sucede com o exercício da função de médico ou de jurista que não pode ter lugar sem a posse da adequada habilitação académica e profissional).

Porém, qualquer restrição que se imponha, terá sempre de obedecer “aos requisitos da proporcionalidade, necessidade e adequação, o que implica averiguar se existem razões de interesse coletivo ou inerentes à própria capacidade dos cidadãos afastados que a justifiquem.”⁶⁵ Ou seja, terá de haver sempre um fundamento material que justifique a restrição de acesso a um emprego público. Por outro lado, e conforme salienta Ana Fernanda Neves⁶⁶ não podem ser adotados requisitos que impliquem a perda automática do direito de acesso ao emprego público (inerente, por exemplo, a uma condenação penal ou disciplinar), tendo antes de ser aferido em cada caso concreto a sua relevância para o posto de trabalho a ocupar, por respeito à proibição consagrada no nº 4 do artigo 30º da CRP⁶⁷.

Tratando-se de requisitos para o exercício de determinadas funções públicas, compreende-se que a sua verificação tenha de ser feita não apenas na fase de apreciação de candidaturas, pelo júri do concurso (devendo os candidatos reunir as condições exigidas até ao termo de prazo de candidatura⁶⁸), mas também em momento posterior, aquando da contratação do candidato selecionado⁶⁹. Conforme refere Ana Fernanda Neves, tais requisitos “constituem uma exigência

⁶⁵ V. Ac. do TC nº 345/2002 - Processo 819/98, de 11.07.2002 (DR, I-A, nº 234, de 10.12.2002).

⁶⁶ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 464.

⁶⁷ Neste sentido o Ac. do TC nº 239/2008 - Processo nº 1086/07, de 22.04.2008 (DR, I, nº 94, de 15.05.2008), que declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas contidas nas alíneas f) e l) do nº 1 do artigo 11º do Decreto Regulamentar nº 53/97, de 9 de dezembro, que define o regime do recrutamento e seleção de pessoal para admissão dos candidatos à Polícia Marítima, e que estabelece nas alíneas referidas, como requisitos de admissão, “não ter sido condenado por qualquer crime doloso” e “não ter averbado quaisquer punições durante o cumprimento do serviço militar”.

⁶⁸ V. artigo 25º, nº 3, da Portaria.

⁶⁹ V. artigo 35º, nº 2, da Portaria.

contínua, podendo importar a modificação e, por vezes mesmo, a extinção da relação jurídica de emprego público”⁷⁰.

2.2 A planificação de recursos humanos na Administração Pública

Tal como referimos inicialmente, o quadro legislativo em que se enquadra atualmente o regime de acesso ao emprego público é caracterizado por uma maior flexibilidade na gestão dos recursos humanos e pelo papel ativo atribuído aos dirigentes nessa gestão.

Neste sentido, o artigo 4º, nº 1, da LVCR, estabelece que “tendo em consideração a missão, as atribuições, a estratégia, os objetivos superiormente fixados, as competências das unidades orgânicas e os recursos financeiros disponíveis, os órgãos e serviços planeiam, aquando da preparação da proposta de orçamento, as atividades, de natureza permanente ou temporária, a desenvolver durante a sua execução, as eventuais alterações a introduzir nas unidades orgânicas flexíveis, bem como o respetivo mapa de pessoal.” Trata-se de um preceito inovador, tal como salientam Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, sublinhando que esta norma confere aos serviços públicos um “dever de permanente adaptabilidade às exigências que a prossecução do interesse público lhes coloca, impondo-lhes que ajustem a sua estrutura em função dos objetivos que se pretendem alcançar e dos recursos financeiros disponíveis”⁷¹.

Vemos, portanto, que a gestão de recursos humanos tem por base as atividades planeadas, de natureza permanente ou temporária, aferindo-se, em função destas, se o número de trabalhadores é adequado, insuficiente ou excessivo, e elaborando-se em função dessa análise o respetivo mapa de pessoal que assume, assim, como

⁷⁰ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 464.

⁷¹ Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p.17.

salienta Miguel Lucas Pires, “uma configuração dinâmica, incumbindo aos órgãos e serviços, anualmente, avaliar da necessidade da sua manutenção, redução ou aumento”⁷². Ou seja, e como bem salienta Rui Pedro Ferreira Vaz, “o planeamento engloba um exercício de relação e de prognóstico das necessidades de recursos humanos, tendo por base a reunião de elementos sobre a estrutura organizativa, postos de trabalho e pessoal disponível.”⁷³

Assim, e se aquando do planeamento das atividades a desenvolver, se constata a insuficiência de recursos humanos face à missão, competência e objetivos da organização, caberá então ao dirigente do serviço promover o recrutamento dos trabalhadores necessários, considerando os postos de trabalho previstos no mapa de pessoal e não ocupados e tendo em conta os recursos financeiros disponíveis. Concluimos, pois, que a decisão de recrutar terá de ser sempre baseada em critérios objetivos de natureza gestionária, não estando na esfera de liberdade de escolha discricionária dos dirigentes e serviços e não se podendo basear em critérios subjetivos de natureza pessoal. O recrutamento de trabalhadores terá de ser devidamente planeado no momento da preparação da proposta de orçamento e constar do orçamento que for aprovado (artigo 5º da LVCR), efetivando-se a gestão dos recursos humanos em função dos mapas de pessoal, da planificação das atividades e dos recursos financeiros disponíveis (artigos 4º e 6º da LVCR).⁷⁴

As preocupações com a racionalização de recursos e com a contenção da despesa pública têm imposto, porém, diversas limitações à admissão de novos

⁷² Miguel Lucas Pires, **Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública**, Almedina, Coimbra, 2013, p.s 28 e 29.

⁷³ Rui Pedro Ferreira Vaz, *O Papel dos Dirigentes na Administração Pública*, comunicação apresentada na Conferência “Aplicação da Lei Geral do Regime de Vínculos, Carreiras e Remunerações”, Lisboa, 31 de março a 1 de abril de 2009, disponível em www.uc.pt/decapad/gee/dir_AP

⁷⁴ Salientam Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 19, que a estrutura inovatória dos mapas de pessoal tem subjacente a consagração de um sistema de emprego (embora se mantenham alguns aspetos próprios do sistema de carreira), sendo cada indivíduo recrutado para um emprego bem determinado, com requisitos habilitacionais e profissionais específicos, só podendo ser alterada a situação de cada trabalhador mediante a ocupação de um posto de trabalho diferente.

trabalhadores.⁷⁵ Neste sentido, a lei determina que, havendo necessidade de recrutar trabalhadores, terá de ser obrigatoriamente executado um procedimento prévio de recrutamento de pessoal em situação de mobilidade especial para os postos de trabalho em causa, nos termos previstos no artigo 33º-A, nº 1, aditado à Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro⁷⁶, pelo nº 2 do artigo 38º da Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro⁷⁷.⁷⁸ Não podendo as necessidades de recursos humanos ser satisfeitas através deste mecanismo, o recrutamento de trabalhadores deverá prosseguir com o recurso a eventuais reservas de recrutamento constituídas no próprio serviço⁷⁹ ou em entidade centralizada⁸⁰, conforme previsto no artigo 4º da Portaria nº 83-A/2009, de 22 de janeiro, alterada e republicada pela Portaria nº 145-A/2011, de 6 de abril.⁸¹

⁷⁵ Sobre as implicações dos constrangimentos orçamentais à constituição de relações jurídicas de emprego público, e as limitações impostas pela Lei do Orçamento de Estado para 2010, 2011, 2012 e 2013, e pela Lei nº 12-A/2010, de 30 de junho, que aprova um conjunto de medidas adicionais de consolidação orçamental que visam reforçar a redução do défice excessivo e o controlo do crescimento da dívida pública previsto no Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC), v. Miguel Lucas Pires, **Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública**, Almedina, Coimbra, 2013, p.s 36 a 50.

⁷⁶ Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11/2008, de 20 de fevereiro, pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de dezembro, e pela Lei nº 64-B/2011, de 31 de dezembro: estabelece o regime comum de mobilidade entre serviços dos trabalhadores e agentes da Administração Pública visando o seu aproveitamento racional.

⁷⁷ Aprova o Orçamento de Estado para o ano de 2012.

⁷⁸ Esta medida não está ainda no entanto em prática, uma vez que a sua execução apenas produzirá efeitos com a entrada em vigor da Portaria que regulamentar este procedimento prévio de recrutamento de pessoal em situação de mobilidade especial (artigo 38º, nº 5, da Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro).

⁷⁹ Reservas de recrutamento que podem ser resultantes quer de um procedimento concursal aberto expressamente com essa finalidade, quer constituídas em procedimento concursal comum anterior, cuja lista de ordenação final homologada contenha um número de candidatos aprovados superior ao dos postos de trabalho a ocupar, sendo nos dois casos válidas pelo prazo de 18 meses contado da data de homologação da lista unitária de ordenação final (v. artigo 40º da Portaria).

⁸⁰ A possibilidade de serem realizados procedimentos concursais para constituição de reservas de recrutamento em entidade centralizada, designada por ECCRC, foi prevista na Portaria (artigos 41º a 48º), sendo atualmente a Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA) a entidade que detém essa competência. No entanto, passados quatro anos, não foi ainda publicitado qualquer procedimento concursal para constituição de reservas de recrutamento, pelo que se encontra temporariamente dispensada a obrigatoriedade de consulta prévia à ECCRC.

⁸¹ Sobre o dever imposto à Administração Pública de contactar os desempregados que possuam habilitação adequada e que estejam inscritos no centro de emprego da área geográfica onde o trabalho se irá realizar e nos centros limitrofes, vide Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, P. 38.

Apenas depois de cumpridos estes procedimentos prévios sem que seja possível ocupar os postos de trabalho, se poderá iniciar uma nova fase de recrutamento, privilegiando o atual quadro legislativo a contratação de trabalhadores que já sejam titulares de uma relação jurídica de emprego público.⁸²

Neste sentido, os concursos para constituição de uma relação jurídica de emprego por tempo indeterminado são, em regra, circunscritos aos trabalhadores que já sejam titulares de uma relação jurídica da mesma natureza (artigo 6º, nº 4, da LVCR), muito embora, mediante parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas Finanças e pela Administração Pública, o concurso possa ser aberto a trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável, ou a quem não possua qualquer vínculo à Administração Pública⁸³.

Também nos concursos para constituição de uma relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável se privilegiam os candidatos que tenham uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado e que não a pretendam manter (artigo 6º, nº 5, alínea a), da LVCR), ainda que também neste caso seja possível, com parecer prévio favorável, a abertura do concurso a titulares de relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável e a candidatos sem qualquer vínculo previamente constituído (artigo 6º, nº 6, da LVCR).

Nada impedirá, no entanto, que, atendendo aos princípios da eficiência e da eficácia da atuação administrativa e ao princípio da celeridade no recrutamento, os

⁸² Sobre a consagração de uma *“capitis deminutio”* por parte dos trabalhadores da Administração regional e autárquica quando concorram a lugares em organismos da Administração central do Estado, v. Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p.s 37 e 38. Nos termos da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2013, a admissão da candidatura de trabalhadores de órgãos ou serviços das administrações regionais e autárquicas para os restantes órgãos ou serviços, quando o recrutamento é exclusivamente destinado a trabalhadores com prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado ou determinado, está sujeita a prévio parecer ministerial favorável.

⁸³ Conjugação do disposto nos nºs 4 e 6 do artigo 6º da LVCR com o artigo 19º, nº 1, alíneas f) e g) da Portaria.

concursos possam ser desde logo abertos a todos os candidatos, prevendo-se assim a possibilidade de os lugares postos a concurso não serem totalmente preenchidos por trabalhadores que já sejam detentores de uma relação jurídica de emprego pública por tempo indeterminado.⁸⁴

3. O concurso como procedimento pré-contratual na constituição da relação jurídica de emprego público

Vimos que a Lei Fundamental consagra o direito de acesso à função pública. O nº 2 do artigo 47º da CRP não se limita, porém, a estabelecer este direito, determinando também a forma como o mesmo há de ser assegurado: “em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso”.

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a regra constitucional do concurso “é uma garantia do princípio da igualdade e do próprio direito de acesso, pois este não existe quando a Administração pode escolher e nomear livremente os funcionários”.⁸⁵ A exigência de concurso, acrescentam os mesmos autores, “testemunha a progressiva vinculação da Administração, com a consequente redução de discricionariedade administrativa nos domínios do recrutamento e seleção de pessoal”.⁸⁶ Ao contrário do que sucede no domínio privado, em que existe inteira liberdade no recrutamento e seleção dos trabalhadores, na

⁸⁴ Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 147, e também Miguel Lucas Pires, **Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública**, Almedina, Coimbra, 2013, p. 30. Porém, em sentido contrário, a DGAEP entende que o procedimento concursal para provimento de postos de trabalho previstos no mapa de pessoal começa sempre por ser um procedimento restrito a trabalhadores já detentores de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado e só excepcionalmente, quando tal concurso fique deserto ou seja insuficiente para preencher todos os postos de trabalho necessários, é que poderá ser autorizada a abertura de um novo procedimento.

⁸⁵ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 661.

⁸⁶ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 661.

Administração Pública essa escolha tem de ser obrigatoriamente feita por concurso, enquanto instrumento materializador do direito fundamental de acesso à função pública, «em condições de igualdade e liberdade»⁸⁷.

O concurso, enquanto “procedimento aberto e acessível a todos os interessados”⁸⁸ é, assim, o procedimento-regra pré-contratual na constituição da relação jurídica de emprego público, em cumprimento da imposição constitucional estabelecida no nº 2 do artigo 47º da CRP. O concurso visa alcançar o objetivo de assegurar uma efetiva igualdade de oportunidades entre todos os candidatos, o que garante o direito fundamental de acesso ao emprego público e, ao mesmo tempo, o objetivo de escolher, com base no mérito, o candidato mais capaz a desempenhar as funções correspondentes ao lugar a ocupar, ou seja, a “recrutar os indivíduos mais apetrechados e que maiores garantias deem de boa execução das tarefas necessárias à prossecução do interesse público”⁸⁹, pois o concurso permite selecionar, “segundo princípios e regras de uma concorrência leal e justa”⁹⁰, o melhor candidato ao desempenho do lugar. Também Oliveira Lírio se mostra em consonância com esta ideia quando refere que o concurso “tem por fim determinar quais os indivíduos mais idóneos, que maiores aptidões e capacidade técnica possuam”⁹¹. Em sentido similar, João Alfaia define o concurso como o “sistema que estabelece a competição entre os candidatos ao preenchimento de lugares de certa categoria, no sentido de patentear a sua melhor aptidão para o desempenho dos respetivos cargos”⁹², já que, nas palavras deste autor, a seleção será efetuada “através da competição entre eles e da prova que possuem os conhecimentos

⁸⁷ V. Maria Fernanda Maçãs, *A Relação Jurídica de Emprego Público - Tendências Atuais*, Seminário Novas Perspetivas de Direito Público, IGAT – Inspeção-geral da Administração do Território, Lisboa, 1999, p. 10.

⁸⁸ Cláudia Viana, *O regime jurídico do concurso no emprego público*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho – Braga, p. 6.

⁸⁹ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 88.

⁹⁰ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública*, **Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV**, Almedina, Coimbra, 2010, p. 466.

⁹¹ Joaquim de Oliveira Lírio, *Concursos de funções públicas, I – A relação de emprego e o recrutamento dos funcionários*, *Revista de Direito Administrativo*, Tomo I, nºs 1-6, Coimbra, 1957, p. 275.

⁹² João Alfaia, **Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I**, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, p. 339.

indispensáveis”⁹³, sendo o objetivo final do concurso “o de selecionar, entre os candidatos existentes, aqueles que possuem maior mérito ou capacidade para o exercício dos cargos correspondentes aos lugares que se pretende preencher”⁹⁴. Também José Jesus Faria refere a este propósito que o recrutamento e a seleção no âmbito da Administração Pública “se baseiam em duas espécies de conhecimentos: os do homem e das suas aptidões; os do ofício e das suas exigência”⁹⁵. Em sentido próximo, Jaime Rodríguez-Arana⁹⁶ salienta que a Administração Pública não pode contratar quem tenha por conveniente, devendo o mérito e a capacidade presidir à seleção dos seus trabalhadores, pois que em matéria de seleção de pessoal e de contratação são de aplicação obrigatória na Administração Pública os princípios do mérito e capacidade, de publicidade e concorrência, enquanto pilares da transparência e da democracia.

Da caracterização feita pelos diversos autores referidos relativamente aos objetivos que o concurso visa alcançar, resulta que o concurso realiza uma dupla função: por um lado, o concurso materializa o direito constitucional do acesso à função pública e, por outro lado, garante a escolha do candidato mais apto para ocupar o lugar. Ou seja, parafraseando Ana Fernanda Neves, o concurso cumpre “a função de tutela do direito subjetivo de acesso ao emprego público (...) e a função de tutela dos interesses do empregador na disponibilidade de um trabalhador capaz para realizar a atividade justificativa do recrutamento”⁹⁷. Em sentido idêntico, Paulo Veiga e Moura⁹⁸ refere que através do concurso se consegue um equilíbrio entre os princípios da eficácia da Administração, já que o concurso permite escolher o melhor dentro de um alargado leque de candidatos, e da equidade, satisfazendo o

⁹³ João Alfaia, **Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I**, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, p. 339.

⁹⁴ João Alfaia, **Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I**, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, p. 340.

⁹⁵ José Jesus Faria, *A utilização do perfil profissional no recrutamento e seleção de pessoal*, Revista da Administração Pública, ano V, nº 18, out-dez 1982, ps. 653 e ss.

⁹⁶ Jaime Rodríguez-Arana, *El marco constitucional del acceso a la función pública en el derecho administrativo español*, Scientia Iuridica, Tomo LIV, 2005, nº 303, p. 495.

⁹⁷ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 464.

⁹⁸ Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 127.

interesse particular desses mesmos candidatos, ao garantir que a escolha obedecerá a regras justas e imparciais. Com efeito, o concurso assegura o direito a um “procedimento justo de recrutamento e seleção”⁹⁹, constituindo-se a Administração, uma vez aberto um concurso, no dever de garantir os direitos dos concorrentes.

Além do exposto anteriormente e de acordo com Paulo Veiga e Moura, o concurso contribui ainda decisivamente para a democratização da Administração Pública, “(...) na medida em que procura assegurar uma maior eficácia, transparência e democraticidade na composição daquela mesma função pública”,¹⁰⁰ já que potencia a candidatura de um elevado número de interessados, e, conseqüentemente, possibilita a escolha dentro de um leque diversificado de candidatos.

Pela análise das perspetivas dos autores acima citados, verifica-se que, de facto, a consagração do concurso como procedimento-regra para o acesso ao emprego na Administração Pública, ao garantir uma maior transparência, confere a este processo uma maior credibilidade e capacidade de dotar a Administração Pública de um corpo de trabalhadores capazes e dotados do mérito necessário, de modo a fazerem face às novas exigências na satisfação do interesse público.

Assim, por força do imperativo consagrado no nº 2 do artigo 47º da CRP, a constituição de uma relação jurídica de emprego público, quer através de nomeação¹⁰¹, quer através de contrato por tempo indeterminado ou a termo resolutivo certo ou incerto, tem de ser precedida de um concurso, o qual podemos catarerizar como “o meio que oferece maiores garantias de seriedade, de isenção,

⁹⁹ Ac. do TC nº 683/99 – P. 42/98, de 21.12.99 (DR, II, nº 28, de 03.02.2000).

¹⁰⁰ Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 127.

¹⁰¹ A constituição da relação jurídica por nomeação é prevista apenas para os trabalhadores que executam atribuições, competências e atividades relativas a: missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; representação externa do Estado; informações de segurança; investigação criminal, segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; e inspeção (v. artigo 10º da LVCR).

de melhor satisfação do interesse público (...), e de respeito pela livre e sã concorrência”¹⁰².

É precisamente pela observância dos princípios e garantias que a institucionalização do concurso como procedimento no acesso ao emprego público visa assegurar, que a jurisprudência¹⁰³ é unânime ao não aceitar, na Administração Pública, a conversão de contratos de trabalho a termo em contratos de trabalho por tempo indeterminado, ao contrário do que sucede no direito privado¹⁰⁴, considerando que “não constitui violação do princípio da igualdade, nem atenta ao direito à segurança no emprego, a circunstância de estarem legalmente instituídos regimes específicos para os contratos de pessoal no âmbito da relação de emprego na Administração Pública, substancialmente diferenciados do regime laboral vigente no direito laboral comum e adequados ao cumprimento das exigências formuladas pelo nº 2 do artigo 47º da lei fundamental.”¹⁰⁵ São também diversos os

¹⁰² Fausto de Quadros, *O concurso na formação do contrato administrativo*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 47, 1987, p. 703. Embora o autor não se refira concretamente ao concurso para acesso à Administração Pública, refere princípios que caracterizam também este tipo de procedimento.

¹⁰³ Neste sentido, o Ac. do TC nº 368/2000 – P. 243/00, de 11.07.2000 (DR, I-A série, nº 277, de 30.11.2000), que declara inconstitucional, com força obrigatória geral, o artigo 14º, nº 3, do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro, na interpretação segundo a qual os contratos de trabalho a termo celebrados com o Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos de trabalho a termo, na sequência dos Ac. do TC nºs 683/99 – P. 42/98, de 21.12.99 (DR, II, nº 28, de 03.02.2000) 73/2000 – P. 62/98, de 09.02.2000, e 82/2000 – P. 766/98, de 10.02.2000 (disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt). No mesmo sentido, entre outros, Ac. do TC nº 409/2007 – P. 306/07, de 11.07.2007 (DR, II, nº 165, de 28.08.2007). V. também Ana Fernanda Neves, *Contratos de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviços na Administração Pública – situações irregulares - «reintegração»*, Questões Laborais, Ano II, 1995, nº 6, p.s 166 a 182.

¹⁰⁴ Ao contrário do que sucede no direito privado que impõe a conversão obrigatória dos contratos a termo em contratos sem termo como sanção para a ultrapassagem dos limites legais à sua renovação, conforme previsto no nº 2 do artigo 147º. Não podemos, no entanto, deixar de salientar que recentes soluções legislativas consagradas com a revisão do estatuto da carreira docente universitária (artigos 8º, 10º e 11º do Decreto-Lei nº 205/2009, de 31 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8/2010, de 13 de maio) e com a revisão do estatuto da carreira do pessoal docente do ensino superior politécnico (artigos 6º, 7º, 8º-A e 9º-A do Decreto-Lei nº 207/2009, de 31 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7/2010, de 13 de maio), mais não fizeram senão operar uma conversão automática de contratos de trabalho a termo (nos quais se converteram os anteriores contratos administrativos de provimento) em contratos de trabalho por tempo indeterminado (ainda que exigindo o cumprimento de determinados requisitos habilitacionais e de tempo de serviço), não apenas para os docentes contratados na sequência de concurso, mas também para os docentes convidados, que assim puderam ingressar na Administração Pública sem se sujeitarem a um concurso, invocando, precisamente, o direito constitucional da segurança no emprego.

¹⁰⁵ V. Ac. do TC nº 683/99 – P. 42/98, de 21.12.99 (DR, II, nº 28, de 03.02.2000).

exemplos de normas que foram declaradas inconstitucionais pelo TC, por violação da regra do concurso.¹⁰⁶

Decorrendo a obrigatoriedade de realização do concurso de um imperativo constitucional, qualquer exceção a esta regra deverá fundamentar-se, como bem salienta Ana Fernanda Neves “em razões ponderosas, em bens constitucionalmente protegidos que justifiquem de forma bastante a não observância da regra”¹⁰⁷, não estando as exceções ao princípio do concurso “na completa discricionariedade do legislador”¹⁰⁸. Ou seja, não se impede que possam existir exceções à regra do concurso, no entanto estas devem justificar-se com base em critérios materiais, uma vez que constituem uma restrição a um direito constitucionalmente consagrado.¹⁰⁹

Uma dessas exceções foi o regime de recrutamento do pessoal dirigente, que se fundamentava nos especiais laços de lealdade e de confiança em que se baseava a sua livre escolha. No entanto, o reconhecimento de que muitas vezes os critérios políticos se sobrepunham à escolha dos mais capazes para o exercício dos cargos, foi progressivamente impondo também aqui a regra do acesso através de

¹⁰⁶ Entre outros, o Ac. do TC nº 406/2003 – P. 470/01, de 17.09.2003 (DR I-A, nº 247, de 24.10.2003), que declara a inconstitucionalidade, por violação do disposto no nº 2 do artigo 47º da CRP, da norma constante no nº 1 do artigo 21º, enquanto conjugada com o preceituado na alínea l) do nº 2 do artigo 13º dos Estatutos do Instituto Nacional de Aviação Civil aprovados pelo Decreto-Lei nº 133/98, de 15 de maio, na medida em que comete ao respetivo conselho de Administração a competência para decidir sobre a admissão e afetação dos trabalhadores do instituto sujeitos ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, sem que preveja qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade; e o Ac. do TC nº 61/2004 – P. 471/01, de 27.01.2004 (DR, I-A, nº 49, de 27.02.2004), que declara a inconstitucionalidade do artigo 22º do Decreto-Lei nº 342/99, de 25 de agosto, que cria o Instituto Português de Conservação e Restauro, “na medida em que adite a possibilidade de contratação do pessoal técnico especializado em conservação e restauro mediante contrato individual de trabalho, sem que preveja qualquer procedimento de recrutamento e seleção dos candidatos à contratação que garanta o acesso em condições de liberdade e igualdade (...)”.

¹⁰⁷ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 461.

¹⁰⁸ J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 661.

¹⁰⁹ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 388. V., entre outros, Ac. TC nº 208/02 – P. 111/00, de 21.05.2002 (DR, I-A, nº 155, de 08.07.2002).

concurso, primeiro no recrutamento para os cargos de direção intermédia¹¹⁰ e, recentemente, também no recrutamento para os cargos de direção superior¹¹¹, que passou a estar sujeito a um procedimento concursal assegurado pela Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública¹¹².

Exemplo atual de uma exceção à regra do concurso é a constante do artigo 56º da LVCR, que permite o preenchimento de postos de trabalho correspondentes a necessidades permanentes do serviço, na carreira técnica superior, diretamente através do recrutamento de diplomados pelo Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP)¹¹³. Em sede de fiscalização preventiva, o TC¹¹⁴ considerou que o recrutamento de diplomados pelo CEAGP é “um instrumento jurídico que se enquadra numa missão de modernização e de aperfeiçoamento da máquina administrativa do Estado e que, ainda que possa constituir um mecanismo diferenciado de recrutamento de pessoal, não pretende regular diretamente quaisquer aspetos atinentes à liberdade de acesso à função pública”, estando assim justificada a exceção à regra do concurso com base em critérios materiais, sublinhando ainda que o regime de admissão ao curso “salvaguarda já a aplicação de critérios legais que garantam a sujeição a condições de igualdade e liberdade”, uma vez que o recrutamento para a frequência do CEAGP é efetuado por procedimento

¹¹⁰ A Lei nº 13/97, de 23 de maio, alterou o artigo 4º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de setembro, determinando que o recrutamento para os cargos de diretor de serviço e de chefe de divisão passasse a ser feito por concurso.

¹¹¹ A propósito desta recente alteração no recrutamento para os cargos de direção superior, refere João Bilhim (*O Mérito nos Processos de Seleção da Alta Direção da Administração Pública: mito ou realidade?*, *Revista Seqüência*, nº 65, dez-2012), que “A meritocracia é hoje valorizada e aceite como sinal de modernidade, garantia ética, baluarte contra a corrupção, e garantia de imparcialidade na gestão das pessoas no setor público”, p. 58.

¹¹² A Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública funciona junto do membro do Governo responsável pela área da Administração Pública e rege-se pelo Regulamento Interno aprovado pelo Despacho nº 7532/2013, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 112, de 12 de junho de 2013 (nos termos da Lei nº 64/2011, de 22 de dezembro, que modifica os procedimentos de recrutamento, seleção e provimento dos cargos de direção superior na Administração Pública).

¹¹³ O CEAGP é regulamentado pela Portaria nº 213/2009, de 24 de fevereiro e ministrado pelo INA (não obstante por Portaria se possa vir a permitir a outras instituições ministrar tal curso).

¹¹⁴ V. Ac. do TC nº 620/2007 – P. 1130/07, de 22.12.2007 (DR, I, nº 9, de 14.01.2008).

concural. Na perspetiva de César Madureira, a frequência do CEAGP é, por si só, garantia de recrutamento com base no mérito¹¹⁵.

3.1. Evolução legislativa

A institucionalização da regra do concurso como meio de acesso ao emprego público apenas foi consagrada constitucionalmente com a revisão de 1982¹¹⁶, e concretizada com a publicação do Decreto-Lei nº 171/82, de 10 de maio, diploma que estabeleceu os princípios gerais informadores do recrutamento e seleção de pessoal dos quadros dos serviços e organismos da Administração central¹¹⁷.

Este diploma legal refere expressamente no seu preâmbulo que o respeito pelo preceito constitucional que determina o acesso de todos os cidadãos, em igualdade de condições, ao exercício de funções públicas, apenas poderá ser garantido pela supressão do critério da livre escolha e pela institucionalização do sistema de concurso, tendo sido considerado como “passo dos mais significativos no sentido da democratização da função pública e da melhoria da gestão dos seus recursos humanos”¹¹⁸.

¹¹⁵ César Madureira, *As Competências como fator de legitimação para o recrutamento e o exercício de funções públicas de funcionários e dirigentes na Administração Pública Portuguesa*, comunicação apresentada no XV Congresso Internacional del CLAD sobre la reforma des Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 9 a 12 de novembro de 2010, disponível em <http://repap.ina.pt>, p. 5

¹¹⁶ O artigo 47º da CRP, aditado pela Lei Constitucional nº 1/82, veio ainda associar o direito de acesso à Administração Pública à liberdade de escolha de profissão, separando-o do direito de acesso a cargos políticos.

¹¹⁷ Conforme refere Cláudia Viana, *O regime jurídico do concurso no emprego público*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho – Braga, p. 3), sempre se verificou a coexistência de diversos meios de recrutamento e seleção na Administração Pública, como a livre escolha (meio que ainda hoje subsiste embora em situações cada vez mais excecionais tal tivemos oportunidade de referir anteriormente), ou como outros meios já sem aplicação como a venda, a doação, a herança e o arrendamento de cargos públicos. Sobre a evolução dos diversos meios de admissão de pessoal na Administração Pública, v. Marcello Caetano, **Manual de Direito Administrativo, Vol. I**, 10ª edição, 5ª reimpressão, revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 1991, p.s 659 e ss.

¹¹⁸ Texto do preâmbulo do Decreto-Lei nº 498/88, de 30 de dezembro.

No entanto, já anteriormente o Decreto Regulamentar nº 68/80, de 4 de novembro (diploma que regulamentou os sistemas de reestruturação, concursos e provimento para o pessoal da Administração local), determinara que o recrutamento e seleção para o provimento dos lugares de ingresso e de acesso dos quadros de pessoal da Administração Local seria feito mediante concurso (artigo 3º, nº 1), regulamentando assim o Decreto-Lei nº 191-C/79, de 25 de junho¹¹⁹, que instituiu a regra da obrigatoriedade do ingresso e acesso se efetuar mediante provas de seleção, tendo determinado que os princípios gerais pelos quais se regeriam as provas e os métodos de seleção seriam definidos em diploma próprio (artigo 2º, nº 1, e artigo 3º).

Todos os diplomas posteriores¹²⁰ acolheram a regra constitucional da obrigatoriedade do recrutamento se efetuar por via de concurso, constando o seu atual regime jurídico do Capítulo III da LVCR. Os artigos 50º a 54º deste diploma legal estabelecem os princípios conformadores do procedimento concursal, remetendo para Portaria a regulamentação da tramitação procedimental, que consta da Portaria nº 83-A/2009, de 22 de janeiro, alterada e republicada pela Portaria nº 145-A/2011, de 6 de abril, doravante designada por Portaria.

O procedimento concursal está definido especificamente na LVCR para a admissão de trabalhadores por tempo indeterminado que vão ocupar postos de trabalho aos quais corresponde o exercício de funções destinadas a satisfazer necessidades permanentes dos serviços.¹²¹ Porém, e em respeito pelo princípio constitucional, a admissão de trabalhadores para o exercício de funções transitórias terá de ser

¹¹⁹ Reestruturação de carreiras e correção de anomalias.

¹²⁰ Decreto-Lei nº 44/84, de 3 de fevereiro, revogado pelo Decreto-Lei nº 498/88, de 30 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 215/95, de 22 de agosto, e posteriormente revogado pelo Decreto-Lei nº 204/2009, de 11 de julho.

¹²¹ Neste sentido, v. **Recursos Humanos nas Autarquias Locais e o Novo Regime Jurídico do Emprego Público**, Organização CEDOUA/FDUC/IGAL, Almedina, 2009, p. 125, onde se questiona se não seria mais adequada a previsão de regimes procedimentais diferentes conforme se tratasse de admissão de trabalhadores para o exercício de funções por tempo indeterminado ou para o exercício de funções por tempo determinado ou determinável, considerando que tal deferenciação não só se justifica como se afigura a mais adequada tendo em conta as diferenças entre as relações jurídicas de emprego público em causa.

também precedida de concurso, prevendo expressamente o artigo 39º, nº 2, da LVCR, que aos contratos a termo resolutivo, certo ou incerto, são aplicáveis as normas relativas ao procedimento concursal.

Note-se que, embora criticada por alguns autores¹²², o reenvio para regulamentação administrativa da matéria relativa à tramitação do procedimento concursal, não foi considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional¹²³, com os argumentos de que a remissão para regulamento não viola a reserva de desenvolvimento das bases gerais por ato legislativo, uma vez que a norma do nº 1 do artigo 54º da LVCR não pode ser caracterizada como norma de bases, e de que a mesma disposição legal fixa com suficiente densidade normativa um conjunto de regras cujo desenvolvimento se enquadra no âmbito regulamentar, não violando assim o princípio que decorre das disposições conjugadas dos artigos 112º, nº 2, e 198º, nº 1, alínea c), da Constituição, que pressupõe que o desenvolvimento dos princípios ou bases gerais do regime jurídico contido em leis seja efetuado por decreto-lei do Governo.¹²⁴

¹²² V. Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 163.

¹²³ V. Ac. do TC nº 620/2007 – P. 1130/07, de 20.12.2007 (DR, I, nº 9, de 14.01.2008) - apreciação do Decreto da Assembleia da República nº 173/X, a pedido do Presidente da República. Em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, foi colocada ao TC a questão da inconstitucionalidade da disposição normativa contida no nº 2 do artigo 54º da lei, uma vez que esta norma estabelece a regulamentação de uma lei da AR por um ato de nível regulamentar. Vide, contudo, a declaração de voto vencido exarada por Benjamim Rodrigues, que entende que a tramitação do procedimento concursal não pode ser regulamentado totalmente apenas por portaria, uma vez que esta terá de disciplinar matérias que “correspondem indiscutivelmente a uma regulamentação primária, constituindo ainda uma densificação de princípios gerais relativos ao direito fundamental de acesso à função pública”, considerando que a norma constante do nº 2 do artigo 54º é inconstitucional por violação do princípio constitucional da tipicidade dos atos normativos, constante dos nºs 6 e 7 do artigo 112º da CRP.

¹²⁴ V. **Recursos Humanos nas Autarquias Locais e o Novo Regime Jurídico do Emprego Público**, Organização CEDOUA/FDUC/IGAL, Almedina, 2009, p. 126, onde se sustenta que a norma do nº 2 do artigo 54º da LVCR é inconstitucional por proceder à deslegalização de uma matéria relativa ao exercício de um direito, liberdade e garantia – o direito de acesso à função pública. Questão diferente será ainda a de saber, conforme refere Cláudia Viana (*O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, pág 5), se a regulamentação constante da portaria cumpre uma mera função instrumental ou se vai para além deste limite estabelecido pelo Tribunal Constitucional.

4. Os princípios e as garantias fundamentais do procedimento concursal

Do nº 2 do artigo 47º da CRP que levou à institucionalização do concurso, decorrem três princípios que, para além dos princípios gerais que conformam toda a atividade administrativa¹²⁵, deverão ser observados no procedimento concursal: o princípio da liberdade de candidatura, o princípio da igualdade e o princípio do mérito.

Conforme refere Ana Fernanda Neves¹²⁶, são razões de democraticidade e de juridicidade que impõe à Administração a observância destes princípios, pois apenas salvaguardando a participação de todos e a conformidade legal do procedimento, se cumpre a dupla finalidade que anteriormente atribuímos ao concurso: assegurar, por um lado, o direito subjetivo de todos acederem a um emprego público, e garantir, por outro lado, que a Administração preste um adequado serviço aos cidadãos, escolhendo para tal os mais capazes a desempenhar as funções.

Porém, tal como salienta Cláudia Viana¹²⁷, nem a LVCR nem a Portaria contêm qualquer referência aos princípios e garantias do concurso, ao contrário do que sucedia no Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho,¹²⁸ o que, na opinião desta autora, constitui um retrocesso incompreensível e é um dos aspetos negativos do novo regime jurídico do procedimento concursal. No entanto, e tal como também refere Cláudia Viana, o silêncio do legislador não pode obstar ao reconhecimento e aplicação dos princípios específicos que decorrem do artigo 47º, nº 2 da CRP, e que a seguir analisaremos.

¹²⁵ Os princípios de direito administrativo estão consagrados nos artigos 266º e 268º da Lei Fundamental e são concretizados nos artigos 3º a 12º do CPA: princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé, da colaboração da Administração com os particulares, da participação, da decisão, da desburocratização e da eficiência, da gratuidade e do acesso à justiça.

¹²⁶ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 468.

¹²⁷ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público, Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 5.

¹²⁸ Tal como já anteriormente sucedia na vigência dos Decretos-Lei nº 498/88, de 30 de dezembro, 44/84, de 3 de fevereiro, e 171/82, de 10 de maio.

De tal forma estes princípios são essenciais na concretização do direito fundamental de acesso ao emprego público, que a sua violação determina, na perspetiva de Ana Fernanda Neves, a nulidade da decisão final do procedimento, da conseqüente decisão de contratar, projetando-se ainda sobre a validade do contrato¹²⁹. Com efeito, nos termos da alínea d) do nº 2 do artigo 133º do CPA, são nulos os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental, aplicando-se assim esta previsão legal à violação dos direitos liberdades e garantias do Título II da Parte I da Constituição, onde se inclui o direito de acesso à função pública, mas também à violação de princípios fundamentais em termos que lesem o conteúdo essencial desse direito¹³⁰. Conforme refere José Carlos Vieira de Andrade “devem considerar-se nulos os atos que ofendam o conteúdo essencial de direitos fundamentais ou o núcleo de princípios constitucionais básicos (...)”¹³¹. Também por força da alínea i) do preceito legal acima referido, são nulos os atos subsequentes de atos administrativos anteriormente anulados.

Ao contrário do atual regime jurídico, o Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho, enunciava ainda as garantias necessárias ao respeito dos princípios fundamentais do concurso: a neutralidade da composição do júri, a divulgação atempada dos métodos de seleção a utilizar, do programa de provas de conhecimento e do sistema de classificação final, a aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação e o direito de recuso. Também neste aspeto, o facto da atual lei não ter explicitado tais garantias não pode obstar ao reconhecimento das mesmas no âmbito do procedimento concursal, podendo ainda acrescer-se àquelas a garantia da ampla e adequada publicidade dos postos de trabalho a ocupar, a garantia da estabilidade de regras e critérios, a garantia de fundamentação das decisões

¹²⁹ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 474.

¹³⁰ Neste sentido, também Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p.s 646 e 467.

¹³¹ José Carlos Vieira de Andrade, *Nulidade e anulabilidade do ato administrativo – Anotação ao Acórdão do STA de 30.05.2001, Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 43, janeiro/fevereiro 20104, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 47.

tomadas e a garantia da notificação dos atos administrativos, como teremos oportunidade de observar.

5. O princípio da liberdade de candidatura

O princípio da liberdade de candidatura constitui uma concretização da liberdade de escolha de profissão e do direito de acesso à função pública, constitucionalmente consagrados.

Este princípio materializa-se assegurando, como refere Ana Fernanda Neves¹³² que, por um lado, ninguém possa ser obrigado a concorrer a um concurso¹³³ e que ninguém que preencha os requisitos necessários possa ser impedido de se candidatar¹³⁴ e, por outro lado, que não possam nem ser fixados critérios de seleção ou de preferência injustificados que, diminuindo significativamente as hipóteses de alguns interessados, os dissuada de apresentar candidatura¹³⁵, nem

¹³² Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p.s 471 e 472.

¹³³ Salvo em casos excecionais como por exemplo os resultantes de um processo de regularização de pessoal em situação irregular (vide nº 2 do artigo 38º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de dezembro, e o nº 3 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 195/97, de 31 de julho), ou em situações em que interesses constitucionalmente relevantes o justifiquem, como é o caso dos trabalhadores colocados em situação de mobilidade especial: v. artigo 6º, nº 5, alínea b), da LVCR e artigo 39º, nº 2, alínea b), subalínea ii), da Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro).

¹³⁴ Por exemplo, pela imposição de restrições relativas à idade ou sexo dos candidatos, ou de qualquer outra restrição enquadrável nos motivos ou razões enunciados no nº 2 do artigo 13º da CRP, ou noutros de idêntica natureza, uma vez que a enumeração constante deste preceito legal não é taxativa.

¹³⁵ Como acontece frequentemente quando há uma valoração excessiva do prévio exercício de funções ou da experiência profissional durante um período mínimo de tempo na área específica do lugar a concurso, por violar o princípio da proporcionalidade. Note-se, porém, que este não é um entendimento unânime da jurisprudência – v. Ac. do STA de 4.5.1995 - P. 027482, disponível em www.dgsi.pt, que considerou não ofender o princípio da igualdade de oportunidades a todos os candidatos, o facto de o júri, de acordo com o aviso de abertura, ter fixado, para a avaliação curricular, uma fórmula em que a experiência em funções equivalentes àquelas para que foi aberta a vaga, ser sobrevalorizada fortemente em relação aos outros fatores a ter em conta. Podendo a experiência profissional relevar na valoração dos métodos de seleção, desde que o posto de trabalho a ocupar assim o justifique e nos precisos termos em que tal seja justificável, qualquer referência a experiência profissional em determinada área de atividade, se não estiver legalmente prevista, não pode ser considerada como requisito exigido, nem constituir motivo de exclusão dos candidatos.

ser estabelecidos requisitos de admissão infundados ou desproporcionados face às características do posto de trabalho a ocupar¹³⁶. Ou seja, conforme refere Francisco Pimentel, “significa que todos os interessados que reúnam ou preencham os requisitos exigidos para se candidatarem são livres de apresentar candidatura a concurso, não se lhes podendo nem devendo opor quaisquer dificuldades ou obstáculos”¹³⁷.

Todos os cidadãos podem, portanto, apresentar a sua candidatura a uma oferta de emprego público, incluindo aqueles que já têm uma relação de trabalho público mas que pretendam mudar de atividade ou de serviço.

5.1. A apresentação de candidaturas

Parafraseando Paulo Veiga e Moura, “a apresentação de uma candidatura a um concurso é um ato de vontade através do qual o interessado manifesta o seu desejo de ser admitido e tomar parte num processo de recrutamento e seleção”¹³⁸. A apresentação da candidatura é, assim, um ato da exclusiva iniciativa e responsabilidade dos cidadãos.¹³⁹

O facto da candidatura ao concurso ser “um ato voluntário”¹⁴⁰, implica, tal como sustenta Cláudia Viana¹⁴¹, que para que se atinja a finalidade do procedimento

¹³⁶ Será desproporcionada, por exemplo, a determinação de exclusão do procedimento concursal por não datação ou não assinatura (que pode ser facilmente suprida sem qualquer prejuízo para os restantes candidatos), ou pela não apresentação do currículo (relevante unicamente na avaliação).

¹³⁷ Francisco Pimentel, **Guia Prático sobre Concursos de Pessoal na Função Pública**, reimpressão, Almedia, 2002, p. 24.

¹³⁸ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 127.

¹³⁹ Nos termos do artigo 51º, nº 1, alínea a) da Portaria, a apresentação da candidatura é formalizada através de um formulário tipo específico para o efeito, de acordo com o modelo aprovado pelo Despacho nº 11321/2009, publicado no DR, 2ª série, nº 89, de 8 de maio de 2009.

¹⁴⁰ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 90.

¹⁴¹ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 16.

concural – o recrutamento dos mais aptos a desempenhar as funções correspondentes aos postos de trabalho em concurso – seja necessária a apresentação de candidaturas pelos interessados, sem o que o procedimento não poderá prosseguir, extinguindo-se conforme previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 38º da Portaria. Ou seja, e tal como constata a mesma autora¹⁴², apesar de se tratar de um procedimento desencadeado pela Administração, o seu arranque efetivo depende da apresentação de candidaturas pelos particulares interessados.

5.2. A garantia da ampla e adequada publicidade dos postos de trabalho a ocupar

Dependendo o procedimento concursal de um ato voluntário de apresentação de uma candidatura, é indispensável garantir a adequada publicitação desse mesmo procedimento, ou seja, é necessário que a Administração exteriorize a intenção de proceder ao recrutamento, convidando os que reúnam os requisitos a candidatar-se, e garantindo também a todos a mesma oportunidade de aceder ao posto de trabalho. Nas palavras de José Luís Pereira Coutinho¹⁴³, impõe-se assim à Administração um “comportamento positivo”, de “publicitar amplamente as vagas a preencher e o de aceitar as candidaturas de todos os que satisfaçam os requisitos legais (...)”.¹⁴⁴

Assim, e para que ao concurso seja chamado o maior número de candidatos, é exigida a sua publicitação no Diário da República, na Bolsa de Emprego Público

¹⁴² Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 16.

¹⁴³ José Luís Pereira Coutinho, *A Relação de Emprego Público na Constituição: algumas notas*, **Estudos sobre a Constituição, Volume III**, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, p. 697.

¹⁴⁴ V. Ac. do TC nº 630/98 – P. 434/97, de 03.11.1998, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, que declara inconstitucional a norma do artigo 1º do Decreto Legislativo Regional nº 5/97/A, de 21 de maio, na parte em que altera o nº 3 do artigo 8º do Decreto Legislativo Regional nº 3/94/A, de 29 de janeiro, permitindo que um concurso externo de ingresso possa ser publicitado apenas em órgão de comunicação social de expansão regional, por violação do artigo 47º, nº 2 da Constituição, na medida em que impossibilitaria os candidatos residentes fora da região autónoma dos Açores de conhecer a abertura do concurso e de a ele se candidatarem.

(BEP)¹⁴⁵, num jornal de expansão nacional (ainda que apenas através da publicação de um aviso) e na página eletrónica da entidade que promove o recrutamento, podendo ainda os serviços publicitar o concurso através de quaisquer outros meios.¹⁴⁶ O incumprimento destas regras conduz à invalidade de todo o procedimento concursal, constituindo a publicitação do concurso uma formalidade essencial do mesmo.

Da garantia da ampla e adequada publicidade dos postos de trabalho a ocupar, resulta um outro princípio, exclusivo dos procedimentos concursais, e que é o princípio da concorrência¹⁴⁷. A este propósito, António Lorena de Sèves considera que “o princípio da concorrência aplicado aos concursos públicos significa que se deve garantir o mais amplo acesso aos interessados no provimento mediante a escolha de procedimentos que permitam a competição entre aqueles”¹⁴⁸. Com efeito, só a apropriada publicitação do concurso permite captar os potenciais interessados na oferta de trabalho - idealmente, o maior número de candidatos possível - para que, através da competição que se estabelece entre eles, a Administração possa escolher o mais apto.

6. O princípio da igualdade

Conforme anteriormente referido, do nº 2 do artigo 47º da CRP, decorre também o princípio da igualdade de oportunidades, de tratamento e de condições, sendo a

¹⁴⁵ A BEP foi criada pelo Decreto-Lei nº 78/2003, de 23 de abril, e constitui uma base de informação que tem por objetivo dinamizar os processos de divulgação e publicitação das oportunidades de recrutamento e de mobilidade dos recursos humanos na Administração Pública.

¹⁴⁶ V. artigo 50º, nº1, da LVCR, e artigo 19º da Portaria.

¹⁴⁷ Neste sentido, Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 101 e102.

¹⁴⁸ António Lorena de Sèves, *Os concursos na função pública*, Seminário Permanente de Direito Constitucional e Administrativo, Volume I, 1999, Associação Jurídica de Braga/Departamento Autónomo de Direito da Universidade do Minho, p. 59.

igualdade no acesso à função pública, um corolário imediato do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da CRP¹⁴⁹.

No dizer de Jorge Miranda, “o sentido primário ou negativo do princípio da igualdade consiste na proibição de privilégios e de discriminações”¹⁵⁰, acrescentando o mesmo autor que, dizendo de modo positivo, este princípio exige o tratamento igual de situações iguais, o tratamento desigual de situações objetivamente desiguais, e o “tratamento igual ou semelhante, em moldes de proporcionalidade, de situações desiguais relativamente iguais ou semelhantes”¹⁵¹.

Relativamente ao acesso ao emprego público, o respeito pelo princípio da igualdade implica, desde logo, a “proibição de discriminações, preferências e privilégios ilegítimos e arbitrários”¹⁵², ou seja, proíbe a aplicação de critérios que sejam “arbitrários, isto é, inadequados ou desproporcionados, que se degradem em simples privilégio”¹⁵³, não podendo haver discriminações nem diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes. Não podem, portanto, ser fixados critérios que impeçam os candidatos de concorrer em pé de igualdade e que determinem previamente o resultado final do concurso. Conforme diz Joaquim de Oliveira Lório, está aqui presente “o princípio universal da igualdade dos cidadãos perante a lei e como seu corolário o direito de ser provido nos cargos públicos, apenas limitado pela necessária capacidade e aptidões de cada um (...)”¹⁵⁴.

¹⁴⁹ V. Jorge Miranda, **Manuel de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais**, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 2000, p. 232.

¹⁵⁰ Jorge Miranda, *O Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias, Estudos sobre a Constituição, Volume III*, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, p. 54.

¹⁵¹ Jorge Miranda, *O Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias, Estudos sobre a Constituição, Volume III*, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, p. 55.

¹⁵² Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público, Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 5.

¹⁵³ V. Ac. do TC nº 128/99 – Processo nº 140/97, de 03.03.99, disponível em www.tribunalconstitucional.pt e Ac. do STA de 12.02.1981 – P. 014556.

¹⁵⁴ Joaquim de Oliveira Lório, *Concursos de funções públicas, I – A relação de emprego e o recrutamento dos funcionários, Revista de Direito Administrativo*, Tomo I, nºs 1-6, Coimbra, 1957, p. 274.

Trata-se, porém, de uma “igualdade de chances e não de resultados”¹⁵⁵. Ou seja, o que o princípio da igualdade garante é que todos os candidatos tenham a mesma oportunidade de aceder a um emprego público, mas não que tenham um direito de acesso a esse mesmo emprego público.

Importa, no entanto, ter em atenção que o respeito pelo princípio da igualdade no acesso à Administração Pública não impede que o legislador estabeleça medidas de diferenciação de tratamento de situações que assim o justifiquem, desde que “materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da praticabilidade, da justiça e da solidariedade (...)”.¹⁵⁶ Havendo uma justificação material, objetiva e razoável que sustente a diferenciação de tratamento, destinada a proteger um valor ou interesse constitucional, não estará em causa a violação do princípio da igualdade¹⁵⁷, tal como acontece nos casos em que o legislador estabeleceu prioridades no recrutamento e determinou preferências legais nesse mesmo recrutamento, como analisaremos a seguir. Quer isto dizer que o que não pode é haver distinções materialmente infundadas, que assentem em motivos que não ofereçam um caráter objetivo e razoável, ou um fundamento material razoável.

Por outro lado, o respeito pelo princípio da igualdade “proíbe também que se tratem como iguais situações essencialmente desiguais”¹⁵⁸, representando a obrigação de diferenciação “... a dimensão positiva do princípio da igualdade”¹⁵⁹. Face ao exposto e na perspetiva de Gomes Canotilho e Vital Moreira, não se proíbe em absoluto “toda e qualquer diferenciação de tratamento, desde que

¹⁵⁵ Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 138.

¹⁵⁶ Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 138.

¹⁵⁷ De acordo com a Resolução da Comissão Constitucional nº 14/78 (DR, I, 25, de 31.01.78), “a satisfação de exigências postas pela própria Constituição ou outras razões, imporão, por vezes, que a lei não seja aparentemente igual para todos os cidadãos, desde que tais desvios aparentes se não possam apresentar como expressão de privilégios ou encargos ligados às pessoas como tais. São desigualdades legislativas de compensação ou de concreta igualização de condições, como se exprime o Professor Castanheira Neves, harmónicas com o princípio da igualdade, no seu mais exigente e moderno sentido de igualdade social ou de facto.”

¹⁵⁸ V. Ac. do TC nº 39/88 – P. 136/85, de 09.02.88 (DR, I, nº 52, de 03.03.88).

¹⁵⁹ Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 121.

razoavelmente fundada e destinada a proteger um valor ou interesse constitucional”^{160 161}.

Também no que diz respeito ao acesso ao emprego público, o princípio da igualdade não pode ser entendido como uma igualdade absoluta, mas sim como um valor relativo que só no plano da relatividade tem sentido, tal como sustentado por Maria da Glória Ferreira Pinto, acrescentando esta autora que, em consequência, “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exata da diferença”¹⁶², sendo a igualdade relativa determinada necessariamente em função do fim a atingir com a qualificação das situações concretas como iguais.¹⁶³ Ou seja, e parafraseando Jorge Miranda, podemos dizer que “(...) a diferenciação ou discriminação (positiva) tem em vista alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens configuram-se como instrumentais no rumo para esses fins”¹⁶⁴.

6.1. Prioridades no recrutamento

As razões económicas e a necessidade de racionalização dos recursos humanos na Administração Pública que anteriormente salientamos, legitimam uma situação de

¹⁶⁰ J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 265.

¹⁶¹ Neste sentido, v. Ac. do TC nº 44/84 – P. 90/83, de 22.05.1984 (DR, II, nº 159, de 11.07.84), no qual se pode ler: “o princípio da igualdade não deve nem pode ser interpretado em termos absolutos, impedindo nomeadamente que a lei discipline diversamente quando diversas são as situações que o seu dispositivo visa regular.”

¹⁶² Maria da Glória Ferreira Pinto, *Princípio da Igualdade – Fórmula vazia ou fórmula «carregada» de sentido?*, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 358, p.s 30 e 31.

¹⁶³ V. Ac. do TC nº 157/92 – P. 288/90, de 23.04.1992 (DR, II Série, nº 202, de 02.09.1992), que julgou inconstitucional a norma do artigo 6º do Decreto-Lei 19/90/M, de 14 de maio, por violação dos princípios da igualdade e do concurso no acesso à função pública, previstos nos artigos 13º e 47º, nº 2 da CRP, de acordo com o qual “a vinculação jurídico-material do legislador a este princípio (princípio da igualdade) não elimina a sua liberdade de conformação legislativa, cabendo-lhe, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida a tratar igual ou desigualmente. Porém, (...) quando os limites externos da “discricionariedade legislativa” são violados, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, verifica-se então violação do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio.”

¹⁶⁴ Jorge Miranda, **Manuel de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais**, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 2000, p. 225.

desigualdade de tratamento dos candidatos, como é a consagração das prioridades no recrutamento estabelecidas nos artigos 6º e 54º da LVCR .

Assim, e de acordo com o previsto na alínea d), do nº 1, do artigo 54º, da LVCR, findo o procedimento concursal, o recrutamento para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado é iniciado obrigatoriamente pelos candidatos colocados em situação de mobilidade especial¹⁶⁵, seguindo-se os candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída (nº 4 do artigo 6º) e, só depois, os candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida (nº 6 do artigo 6º). Saliente-se que, em nossa opinião, a LVCR não estabelece uma ordem de prioridade entre os candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável previamente constituída ou sem prévia relação jurídica de emprego público, tendo essa prioridade sido fixada para os anos de 2012 e 2013 pelas Leis nºs 63-B/2011, de 30 de dezembro (artigo 39º) e 66-B/2012, de 31 de dezembro (artigo 51º), que aprovaram o Orçamento de Estado para os mesmos anos¹⁶⁶. Discordamos assim, neste aspeto, do entendimento perfilhado por Cláudia Viana¹⁶⁷ e por Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar¹⁶⁸. Aliás, a não ser assim, dificilmente se compreenderia a preferência legal estabelecida no artigo 99º do RCTFP e na alínea a) do nº 1 do artigo 35º da Portaria, uma vez que os candidatos que fossem detentores de uma relação jurídica por tempo determinado ou determinável não necessitariam da preferência

¹⁶⁵ Os candidatos que se encontrem em situação de mobilidade especial têm uma prioridade absoluta sobre todos os outros candidatos, sendo eles a preencher os lugares a concurso (desde que aprovados) mesmo que tenham obtido uma classificação inferior aos restantes candidatos, estando esta previsão legal em vigor até ser regulamentado o procedimento prévio de recrutamento de trabalhadores em situação de mobilidade especial.

¹⁶⁶ A corroborar o nosso entendimento, v. Miguel Lucas Pires, **Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública**, Almedina, Coimbra, 2013, p. 33.

¹⁶⁷ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 13.

¹⁶⁸ Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública**, **Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p.s 31 e 32.

aqui estabelecida, tendo em conta que se encontrariam num universo diferente de recrutamento. Com efeito, se os candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável constituíssem um universo de recrutamento diferente dos candidatos sem relação jurídica de emprego público previamente constituída, nunca se colocaria a situação de preferência em caso de empate classificativo, apenas fazendo sentido a previsão do artigo 99º do RCTFP e do artigo 35º da Portaria para o caso de trabalhadores cujos contratos a termo tivessem cessado até 90 dias antes da publicitação do procedimento concursal, como sucede atualmente por força da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro. Já no recrutamento para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável, no caso de o procedimento se destinar à admissão de trabalhadores sem relação jurídica de emprego público previamente constituída, devem ser observadas as seguintes prioridades: Primeira – Trabalhadores com relação jurídica de emprego por tempo indeterminado, que não pretendam conservar essa qualidade; Segunda – Trabalhadores colocados em situação de mobilidade especial; Terceira – Trabalhadores detentores de relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável e candidatos sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.¹⁶⁹

Vemos portanto que existem hoje questões de índole financeira que justificam o estabelecimento destas prioridades no recrutamento, em detrimento do princípio do mérito, tal como refere Cláudia Viana¹⁷⁰, o que significa que o legislador privilegiou o recrutamento interno ou *in house*¹⁷¹, limitando assim o princípio da igualdade de tratamento no acesso ao emprego público, o que é permitido nas condições referidas no artigo 18º, nº 2, da CRP. Com efeito, é razoável que razões económicas levem a criar mecanismos que garantam que não se aumente o

¹⁶⁹ V. neste sentido, FAQ's DGAEP sobre procedimento concursal, de 20.02.2013, ponto 13., disponíveis em www.dgaep.pt

¹⁷⁰ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 13.

¹⁷¹ Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública**, **Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 31.

número de trabalhadores com ligação à Administração Pública quando esta pode satisfazer as suas necessidades com o pessoal já vinculado, fundamentando, assim, a restrição e a conseqüente constitucionalidade do estabelecimento de prioridades no recrutamento.

Também Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar¹⁷² se manifestam no sentido de considerar compatível com o direito fundamental de acesso ao emprego público em condições de igualdade, quer a primazia dada aos candidatos em situação de mobilidade especial, quer a prioridade dos candidatos que já possuem uma relação de emprego público previamente estabelecida, mesmo que com prejuízo do princípio do mérito, por considerarem que existem razões objetivas que o justificam: o facto de existirem trabalhadores em situação de inatividade que representam encargo para o erário público e que, portanto, deverão ser recrutados antes dos restantes candidatos, no primeiro caso, e o facto de existirem dentro da Administração trabalhadores capazes de satisfazer as necessidades, no segundo caso, evitando-se assim o aumento do número de trabalhadores da Administração Pública e o conseqüente peso económico que o mesmo implicaria.¹⁷³

¹⁷² Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, P.s 36 e 37 e p.s 167 e 168.

¹⁷³ Quanto ao momento da verificação da existência prévia de vínculo é nosso entendimento que releva a situação existente na altura da contratação e não a que existia aquando da candidatura ao concurso, conferindo-se as prioridades legalmente estabelecidas a quem reunir os respetivos pressupostos nesse momento. Com efeito, a lei não exige que a relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado se tenha constituído previamente à abertura do procedimento, bastando que seja em momento anterior ao recrutamento, fase que antecede a contratação e que se encontra prevista no artigo 37º da Portaria. Veja-se o nº 4 do artigo 6º da LVCR que refere expressamente que o recrutamento para a constituição de relação jurídica por tempo indeterminado se inicia sempre de entre trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida, o que vai de encontro ao objetivo desta disposição legal, no sentido de suprir as necessidades de pessoal através dos recursos humanos existentes. A este propósito, v. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº 50/2005 (DR, II, nº 165, de 29 de agosto de 2005), de acordo com o qual os requisitos (gerais e especiais) legalmente exigidos para a admissão a concurso de provimento se devem manter no momento do provimento, pelo que a cessação de contrato administrativo de provimento na pendência de concurso interno de ingresso obsta à nomeação dos candidatos que, por virtude da cessação, não detenham no momento do provimento a qualidade de agente administrativo. Porém, em sentido contrário, no que diz respeito ao vínculo contratual dos candidatos, v. Ac. do STA de 22.04.2009 – P. 0949/08, disponível em www.dgsi.pt.

Saliente-se que, conforme já tivemos oportunidade de referir anteriormente, desde 2012¹⁷⁴ que se encontra previsto um procedimento de recrutamento de pessoal em situação de mobilidade especial a realizar em momento anterior ao procedimento concursal, o que aliás, vem de encontro à posição de alguns autores que criticavam a solução encontrada relativamente ao regime de mobilidade especial, e que consideravam que esta situação deveria merecer tratamento próprio e distinto do processo de recrutamento de trabalhadores para a Administração Pública¹⁷⁵. Porém, esta obrigatoriedade de recrutamento prévio obrigatório dos trabalhadores em regime de mobilidade especial apenas entra em vigor com a aprovação da Portaria que regulamenta este processo, o que ainda não se verificou.¹⁷⁶

6.2. Preferências legais

O princípio da igualdade de tratamento é ainda afastado pelas preferências legalmente estabelecidas e que se aplicam dentro de cada um dos universos de recrutamento acima referidos. Com efeito, o legislador, entendendo haver um fundamento material que justifica uma diferenciação de tratamento, reconhece aos candidatos que preenchem determinadas condições ou qualidades, uma preferência em caso de igualdade da classificação final.

¹⁷⁴ Procedimento previsto no artigo 33º-A da Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro, aditado pelo artigo 38º, nº 2 da Lei do Orçamento do Estado para 2012.

¹⁷⁵ Neste sentido, v. Claudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 13 .

¹⁷⁶ Note-se que o Decreto nº 177/XII (que estabelece o regime de requalificação de trabalhadores em funções públicas visando a afetação dos recursos humanos da Administração Pública) vem revogar a Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro (Lei da Mobilidade), prevendo no artigo 24º um procedimento prévio de recrutamento de trabalhadores em situação de requalificação, a fixar por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, sem o qual não é permitida a realização de procedimento para a contratação de prestação de serviços ou recrutamento de trabalhador por tempo indeterminado, determinado ou determinável. O Tribunal Constitucional pronunciou-se, no entanto, pela inconstitucionalidade de algumas das normas do Decreto nº 177/XII (v. Ac. do TC nº 474/2013 – P. 754/13, DR, I, nº 179, de 17.09.2013), em sede de apreciação preventiva da constitucionalidade requerida pelo Presidente da República, motivo pelo qual, foi prejudicada a entrada em vigor deste diploma legal.

É o caso desde logo das preferências relativas aos cidadãos portadores de deficiência, conforme previsto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de fevereiro. Assim, esgotada a lista dos candidatos aprovados detentores de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, a qual prevalece sobre qualquer outra preferência legal, o candidato portador de um grau de incapacidade igual ou superior a 60% tem preferência no recrutamento, em caso de igualdade de classificação, em concursos destinados ao preenchimento de um ou dois lugares.

É o caso também dos militares que tenham prestado um mínimo de cinco anos de serviço e que, durante o período de dois anos após a cessação do contrato com as Forças Armadas, têm preferência em caso de igualdade classificativa em relação aos candidatos sem relação jurídica de emprego público, de acordo com o nº 3 do artigo 30º do Regulamento de Incentivos à Prestação de Serviço Militar nos Regimes de Contrato e de Voluntariado¹⁷⁷.

É ainda o caso da preferência legal estabelecida no artigo 99º do RCTFP e no artigo 35º, nº 1, alínea a), da Portaria, que determina que os trabalhadores contratados a termo, ou que tenham estado contratados até 90 dias antes da abertura do procedimento concursal, têm preferência, em caso de igualdade classificativa, se estiver em causa o desempenho de funções idênticas.¹⁷⁸

Conforme refere Ana Fernanda Neves¹⁷⁹, estamos perante “discriminações positivas”, que visam a promoção social de certas categorias de cidadãos, como é o caso dos cidadãos portadores de deficiência, “votada a superar, através da desigualdade de tratamento de direito, a desigualdade de facto”. Contudo, é

¹⁷⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 320-A/2000, de 15 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 118/2004, de 21 de maio, e alterado e republicado pelo Decreto-Lei nº 320/2007, de 27 de setembro.

¹⁷⁸ Face às disposições contantes do artigo 51º, nº 1, da Lei nº 66-A/2012, de 31 de dezembro, em 2013 esta preferência legal só tem aplicação para os candidatos que tenham estado contratados há menos de 90 dias, uma vez que os candidatos que sejam titulares de uma relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável previamente constituída gozam de prioridade no recrutamento face aos candidatos sem relação jurídica de emprego público.

¹⁷⁹ Ana Fernanda Neves, **Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição**, Coimbra Editora, 1999, p. 155.

necessário que as diferenciações positivas legalmente estabelecidas sejam razoáveis e adequadas ao objetivo que visam alcançar para que se encontrem o fundamento que as legitime. Vemos aqui a concretização da ideia de igualdade material, garantindo a igualdade de oportunidades, tal como anteriormente tivemos oportunidade de referir. Como se pode ler no texto do Acórdão do TC nº 53/88¹⁸⁰, “(...) as preferências legais não colocam, em abstrato, nenhum problema de constitucionalidade; estes só surgem quando a preferência se fundamente em fatores insuscetíveis de justificarem tal preferência à luz do princípio da igualdade de acesso à função pública”. A legitimidade das preferências legais dependerá da existência de fundamento material bastante face aos princípios da legalidade, da adequação e da proporcionalidade.¹⁸¹

6.3. A garantia da predeterminação, divulgação atempada e estabilidade de regras e critérios

O respeito pelo princípio da igualdade no acesso ao emprego público impõe também a obrigação de fixar e divulgar prévia e atempadamente as regras e os critérios a que irá obedecer o procedimento concursal, garantindo, tal como salienta Cláudia Viana¹⁸², a isenção, a transparência e a imparcialidade no

¹⁸⁰ Ac. do TC nº 53/88 – P. 21/86, de 08.03.88 (DR, I, nº 73, de 20.12.88), que declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma do nº 1, alínea b) do artigo 113º do Regulamento dos Registos e do Notariado (configura como condição de preferência, no preenchimento das vagas de escriturário, estarem os candidatos, com estágio válido feito em serviços da mesma espécie da do lugar vago, a estagiar ou terem estagiado na própria repartição onde a vaga existe), aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro, enquanto componente do sistema normativo de acesso à função pública em que se insere, por violação do princípio da igualdade de acesso previsto no artigo 47º da CRP.

¹⁸¹ V. Ac. do TC nº 44/84 - P. 90/83, de 22.05.84 (DR, II, nº 159, de 11.07.84), nos termos do qual o princípio geral da igualdade perante a lei e o princípio da igualdade de acesso à função pública não eliminam a liberdade de conformação do legislador, devendo este recorrer a critérios de diferenciação que sejam “objetivamente adequados à prossecução da finalidade proposta” (citando J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira).

¹⁸² Cláudia Viana, *O regime de Concurso de Pessoal na Função Pública*, *Scientia Iuridica*, Tomo L, 2001, nº 290, p. 106. A este propósito, refere esta autora que a Portaria representa uma evolução positiva relativamente ao anterior diploma legal (Decreto-Lei nº 204/98), na esteira de abundante e uniforme jurisprudência do STA, de acordo com a qual a fixação dos critérios de apreciação e de valoração deve ser feita em momento anterior ao conhecimento pelo júri da identidade dos candidatos. V., entre

concurso¹⁸³. Tal como salienta Francisco Pimentel¹⁸⁴, também neste âmbito o princípio da boa-fé deve nortear a atuação da Administração Pública.

Como se pode ler no texto do Acórdão do STA de 11.10.2006¹⁸⁵, “estas disposições atinentes à publicitação e objetividade dos atos de seleção no âmbito dos procedimentos concursais do funcionalismo público visam assegurar a isenção, a transparência e a imparcialidade da atuação administrativa, de molde a cumprir os princípios enunciados no nº 2 do 266º da CRP. O respeito por aquelas regras e estes princípios não é consentâneo com qualquer procedimento que, objetivamente, possa permitir a manipulação dos resultados de um concurso, bastando figurar a esse respeito uma lesão meramente potencial”. Efetivamente, não é necessário que ocorra, em concreto, uma qualquer violação dos princípios que norteiam a atuação administrativa, ou uma atuação real que favoreça um dos candidatos em detrimento dos restantes, bastando que exista o risco de uma tal atuação ou a possibilidade de manipulação dos resultados do concurso¹⁸⁶.

Assim, e por forma a garantir a isenção, a transparência e a imparcialidade no concurso, os parâmetros de avaliação, a sua ponderação, a grelha classificativa e o sistema de valoração final de cada método de seleção devem ser definidos pelo júri em momento anterior à publicitação do procedimento, tendo os mesmos de

outros, Ac.s do STA de 11.10.2006 – P. 0639/06, de 11.01.2007 – P. 0899/06, de 03.04.2008 – P. 062/08, de 19.06.2008 – P. 01075/07, de 04.03.2009 – P. 0504/08, e de 29.11.2012 – P. 01031/12, disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁸³ V. Ac. do TC 248/2010 – P. 1006/09 (DR, II, nº 138, de 19.07.2010), no qual se pode ler: “A divulgação atempada dos métodos de seleção a utilizar e do sistema de classificação final dos candidatos visa garantir a imparcialidade e a transparência do concurso, correspondendo, grosso modo, à divulgação das «regras do jogo» a cujo cumprimento ficará vinculada a Administração. Apenas a divulgação atempada desta informação assegura a transparência da Administração Pública e coloca efetivamente todos os candidatos em pé de igualdade em matéria de conhecimento dos critérios pelos quais irá ser pontuado e avaliado o seu mérito.” V. no mesmo sentido A. Do STA de 18.03.2010 – P. 0781/09, disponível em www.dgsi.pt

¹⁸⁴ Francisco Pimentel, Guia Prático Sobre Concursos de Pessoal na Função Pública, reimpressão, Almedina, abril 2002, p. 24.

¹⁸⁵ Ac. STA de 11.10.2006 - Recurso 639/06, disponível em www.dgsi.pt

¹⁸⁶ Neste sentido, v. Ac. STA de 04.03.2009 - P. 0504/08, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, pode ler-se no Ac. do STA de 23.05.2013 – Processo 0613/12, disponível em www.dgsi.pt: “releva o simples perigo de um comportamento de favor, não sendo necessária a demonstração que, em concreto, se verificou uma ação parcial”.

constar de ata que deverá ser disponibilizada aos candidatos que a solicitem.¹⁸⁷ Neste sentido, o Acórdão do STA de 23.05.2013¹⁸⁸, refere que “com tal exigência visa-se assegurar o princípio da imparcialidade de condições e de oportunidades para todos os candidatos (...) e consequentemente a transparência do procedimento concursal e a imparcialidade da Administração na seleção e graduação dos candidatos (...)”.

A preocupação pela fixação e divulgação prévia das “regras do jogo” revela-se também na obrigatoriedade das indicações relativas aos métodos de seleção a aplicar no procedimento terem de constar do respetivo aviso de abertura.¹⁸⁹ Saliente-se que o cumprimento desta obrigação implica que o júri reúna antes da elaboração do aviso de abertura do procedimento concursal, já que do aviso constam obrigatoriamente indicações que compete ao júri definir.¹⁹⁰ Aliás, o nº 1 do artigo 22º da Portaria refere que compete ao júri assegurar a tramitação do procedimento concursal, desde a data da sua designação¹⁹¹, o que, na nossa opinião, vem alterar o entendimento anterior, segundo o qual o júri inicia funções com a publicação do aviso de abertura do concurso¹⁹².

Conforme refere Paulo Veiga e Moura¹⁹³, com a prévia divulgação do sistema de classificação e dos critérios de avaliação, todos os candidatos são colocados em pé de igualdade, podendo avaliar as suas probabilidades de virem a ser classificados

¹⁸⁷ Conforme previsto no artigo 19º, nº 3, alínea t), da Portaria.

¹⁸⁸ Ac. do STA de 23.05.2013 – Processo 0613/12, disponível em www.dgsi.pt

¹⁸⁹ Nos termos do artigo 19º, nº 3, alíneas o), p), q) e r) da Portaria.

¹⁹⁰ Assim, nos termos da alínea c) do nº 2 do artigo 22º da Portaria compete ao júri fixar o sistema de classificação final de cada método de seleção, informação que consta obrigatoriamente do edital do concurso de acordo com o estipulado na alínea o) do nº 3 do artigo 19º da Portaria. Compete também ao júri selecionar os temas a abordar nas provas de conhecimentos (alínea b) do nº 2 do artigo 22º da Portaria), devendo as temáticas das provas constar do edital (alínea r) do nº 3 do artigo 19º da Portaria).

¹⁹¹ Diferentemente, o nº 1 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho, dispunha: “Compete ao júri a realização de todas as operações do concurso.”

¹⁹² V, neste sentido, Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 9.

¹⁹³ Paulo Veiga e Moura, *Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1º volume, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 93.

em primeiro lugar e definir a melhor estratégia que lhes permita alcançar esse objetivo.¹⁹⁴

Por outro lado, e em obediência ao princípio da estabilidade nos concursos, as regras fixadas não poderão ser alteradas durante o decorrer do procedimento, ficando a Administração vinculada ao seu cumprimento.¹⁹⁵ O aviso de abertura do concurso define os moldes em que o mesmo se irá desenrolar,¹⁹⁶ impondo à Administração o respeito pelas regras aí estabelecidas (sem prejuízo de poder retificar os erros materiais que o aviso eventualmente contenha), e a obrigação de publicitar qualquer alteração que faça (desde que legalmente admissível).

Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira¹⁹⁷ falam a este propósito nos princípios da confiança e da segurança jurídica, decorrentes da ideia de Estado de Direito, aplicáveis à contratação pública (e também aos concursos para acesso ao emprego público), salientando a necessidade de ser assegurada uma “aplicação sã das «regras do jogo» pré-contratual”¹⁹⁸. Sustentam ainda estes autores que o princípio da estabilidade, enquanto corolário dos princípios da igualdade e da concorrência, abrange, por um lado, as regras do concurso e, neste aspeto, consiste na proibição de alterar as regras estabelecidas, falando a este propósito na lógica de auto-vinculação em que assentam os procedimentos administrativos de contratação: “a entidade adjudicante, na medida em que a lei o consente (...), tem o poder de aprovar e de conformar discricionariamente as regras a que o mesmo deve obedecer (...), mas, uma vez lançado o procedimento, fica vinculada às regras

¹⁹⁴ No mesmo sentido, v. Ac.s do STA de 09.12.2004 – P. 0594/04, e de 19.06.2008 – P. 01075/07, disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁹⁵ V. neste sentido Ac. do STA de 29.01.2009 – P. 0937/08, disponível em www.dgsi.pt

¹⁹⁶ O nº 3 do artigo 19º da Portaria especifica os elementos que têm de constar obrigatoriamente da publicitação do concurso em DR.

¹⁹⁷ Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, **Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias**, Coimbra, Almedina, 2011, p. 210.

¹⁹⁸ Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, **Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias**, Coimbra, Almedina, 2011, p. 189.

estabelecidas, não lhe sendo dado desconsiderá-las, nem, por via de regra, introduzir-lhes alterações”.¹⁹⁹

Face ao exposto verifica-se que é consensualmente aceite que as designadas “regras do jogo” deverão ser definidas *a priori* de modo a garantir a total transparência e a igualdade de todos os candidatos no decorrer do procedimento concursal, não podendo também ser alteradas no decorrer do concurso, sendo este um princípio essencial do procedimento concursal, já que o seu incumprimento, consubstanciando uma violação do princípio constitucional da imparcialidade, é suscetível de inquinar todo o procedimento, uma vez que torna anuláveis as deliberações tomadas com ofensa a esta regra.

6.4. A garantia de aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação

A obediência ao princípio da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego público exige ainda que os métodos e critérios de avaliação utilizados para apreciar o mérito dos candidatos sejam objetivos, prevenindo-se, assim, a subjetividade na avaliação dos candidatos. Conforme salienta Paulo Veiga e Moura²⁰⁰, com a aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação, garante-se que a decisão tomada no final do processo de recrutamento seja inquestionável não apenas para os seus autores mas também para os seus destinatários, evitando deste modo qualquer suspeição sob a Administração.

¹⁹⁹ Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, **Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias**, Coimbra, Almedina, 2011, p.s 210 e 211. No mesmo sentido v., entre outros, Ac. do TCASul de 29.03.2001 – P. 3011/99, no qual se pode ler: “O princípio da estabilidade das regras num concurso, repousando na relação de confiança entre concorrentes e entidade adjudicante, significa que não é possível prever na abertura do concurso a possibilidade de alteração posterior da sua regulamentação, nem a alteração das regras no seu decurso, seja por que motivo for”.

²⁰⁰ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 96.

Mas a exigência de objetividade na aplicação de métodos e critérios de avaliação tem ainda uma outra finalidade, como é salientado no Acórdão do TC nº 248/2010²⁰¹, na medida em que visa “permitir o ulterior controlo da decisão da classificação final através da reconstituição lógica e coerente das operações que a antecederam e a determinaram”, uma vez que para aquilatar da justeza do resultado final do concurso é necessário que os candidatos possam seguir os passos que a ele conduziram o que só é possível se a apreciação do mérito de cada um tiver sido feita com base em métodos e critérios objetivos que permitam, seguindo um raciocínio lógico, compreender como foi obtido aquele resultado.

Por outro lado, e tal como refere Ernesto Garcia-Trevijano Garnica²⁰², para que seja assegurada a igualdade no acesso ao emprego público os requisitos exigidos terão também eles de ter uma fundamentação objetiva, não podendo ser discriminatórios mediante uma referência, explícita ou encuberta, *ad personam*. Acrescenta o mesmo autor que os requisitos deverão ser fixados de modo abstrato, excluindo referências individualizadas e concretas, pois só desta forma se garante a igualdade de oportunidades.

Assim, os critérios a utilizar devem ser “relativos às características do emprego a prover e aos deveres e obrigações associados à respetiva prestação de trabalho”²⁰³, ou seja, as circunstâncias a valorar devem ter uma conexão racional com a função a realizar, conforme refere Ernesto Garcia-Trevijano Garnica²⁰⁴. Garante-se, assim, que os candidatos não são excluídos do concurso por “requisitos impertinentes”²⁰⁵.

Entendemos, porém, que a objetividade na aplicação dos métodos de seleção não é suficiente para garantir a igualdade de oportunidades no atual enquadramento

²⁰¹ Ac. do TC nº 248/2010 – P. 1006/09, de 17.06.2010 (DR, 2ª, nº 138, de 19.07.2010).

²⁰² Ernesto Garcia-Trevijano Garnica, *Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la función pública*, *Revista de Administración Pública*, nº 121, Enero-Abril, 1990, p.s 251 e 252.

²⁰³ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 473.

²⁰⁴ Ernesto Garcia-Trevijano Garnica, *Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la función pública*, *Revista de Administración Pública*, nº 121, Enero-Abril, 1990, p. 252.

²⁰⁵ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 473.

legal do procedimento concursal, quando se permite a aplicação de métodos de seleção diferenciados na avaliação do mérito dos candidatos, em função quer do tipo de relação jurídica de emprego público que se visa constituir²⁰⁶, quer, principalmente, da situação jurídico-funcional em que os candidatos se encontram.²⁰⁷

Contrariamente à posição perfilhada por Cláudia Viana²⁰⁸ que compreende a razoabilidade desta norma, assente na relevância da experiência profissional dos candidatos, consideramos que tal não é suficiente para legitimar a aplicação de métodos distintos de avaliação do mérito num mesmo concurso, sendo esta possibilidade, quanto a nós, violadora do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado.

Com efeito, entendemos não haver qualquer justificação constitucionalmente defensável que justifique que alguns candidatos, pelo facto de se encontrarem a exercer funções idênticas às do lugar a concurso, não tenham de demonstrar

²⁰⁶ O atual regime jurídico estabelece métodos de aplicação obrigatória e métodos de aplicação facultativa ou complementar. Os métodos de seleção obrigatórios são a prova de conhecimentos e a avaliação psicológica quando o concurso tem por finalidade a constituição de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado; e a avaliação curricular e a entrevista de avaliação de competências quando o concurso se destina a contratar trabalhadores por tempo determinado ou determinável (artigo 53º da LVCR e 6º, nº 1, da Portaria). O nº 4 do artigo 53º da LVCR e os nºs 2 e 3 do artigo 6º da Portaria permitem ainda que, em determinadas situações, seja aplicado apenas um dos métodos de seleção obrigatórios. Os métodos de seleção facultativos são a entrevista profissional de seleção, a avaliação de competências por *portfolio*, as provas físicas, o exame médico e o curso de formação específico (artigo 7º, nº 1 da Portaria). Quanto à escolha dos métodos de seleção facultativos, v., entre outros, Ac. do STA, de 20.12.2007 - P. 1215/06, disponível em www.dgsi.pt, no qual se pode ler: “A escolha dos métodos de seleção de entre o elenco fixado, está na disponibilidade da entidade administrativa que é livre de adotar de entre eles aquele ou aqueles que, em seu entender, melhor se ajustem ao concurso em concreto, devendo porém ser escolhidos em função da sua adequação para aferir das capacidades do candidato indispensáveis ao exercício correto das funções inerentes ao lugar a prover, pelo que a sua escolha só será ilegal se concluir, num juízo de certeza, pela inadequação do método escolhido.”

²⁰⁷ O artigo 53º da LVCR prevê que, em concursos para contratação de trabalhadores por tempo indeterminado, aos candidatos que estejam em mobilidade e aos candidatos que sejam titulares de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado e que, cumulativamente, tenham por último exercido ou se encontrem a exercer funções idênticas às do lugar a concurso, sejam avaliados através de avaliação curricular e avaliação de competências, exceto se optarem pelos métodos aplicados aos restantes candidatos: prova de conhecimentos e avaliação psicológica.

²⁰⁸ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 14.

possuir os conhecimentos necessários, como sucede com os restantes candidatos obrigados a prestar provas. Até porque a mera circunstância de os candidatos se encontrarem a desempenhar uma atividade semelhante àquela que caracteriza o posto de trabalho que se pretende ocupar, não implica qualquer apreciação sobre a forma como a mesma é executada. Sendo o mérito dos candidatos aferido em termos relativos, por comparação das candidaturas, só com a aplicação dos mesmos métodos de seleção será possível avaliar o mérito relativo de cada candidato.

Também neste sentido, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar²⁰⁹ manifestam grandes reservas quanto ao facto do mérito dos candidatos poder ser aferido através do emprego de métodos de seleção diferentes, considerando que, em obediência ao princípio da igualdade, uma vez admitidos ao concurso os candidatos têm de ser tratados de forma idêntica e avaliados pelos mesmos métodos, independentemente da situação em que se encontram. Na opinião destes autores, ...”não se vislumbra qualquer interesse ou valor constitucionalmente preponderante que possa ou deva justificar que alguns candidatos, só por já virem exercendo as funções postas a concurso, (...) não tenham de demonstrar os conhecimentos teóricos que o exercício de tais funções efetivamente pressupõe, implica e exige.”²¹⁰

Também questionável, por ser contrária ao princípio da igualdade, é a possibilidade legalmente prevista de aplicação faseada dos métodos de seleção.²¹¹

Com efeito, esta possibilidade legal tem como consequência que num concurso o mérito de alguns candidatos seja aferido apenas através da aplicação de um método de seleção, ditando os resultados aí alcançados a sua permanência ou não

²⁰⁹ Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 161.

²¹⁰ Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 167.

²¹¹ Prevista no artigo 8º da Portaria.

no concurso em função do número de candidatos admitidos à segunda tranche (mesmo que tenham ficado aprovados no primeiro método), enquanto o mérito dos candidatos que tenham ficado graduados numa posição que lhes permita preencher os lugares postos a concurso serão avaliados por um segundo método de seleção obrigatório (e, se tal estiver previsto, por outro ou outros métodos facultativos). Assim, nem todos os candidatos aprovados no primeiro método de seleção terão a oportunidade de demonstrar o seu mérito nos restantes métodos, o que coloca estes candidatos numa situação de desigualdade em relação aos que forem admitidos à segunda tranche.

No entendimento de Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar²¹², com o qual concordamos, esta solução é ilegal, uma vez que ultrapassa o previsto na lei habilitante (LVCR); é inconstitucional, já que não só estabelece uma forma de exclusão do procedimento concursal não prevista na lei, como também viola o princípio constitucional da igualdade de oportunidades, ao vedar a alguns candidatos a oportunidade de demonstrarem o seu mérito, afastando-os do procedimento apenas com base na capacidade demonstrada no primeiro método de seleção.

Os mesmos autores²¹³ consideram também inconstitucional o facto de a ordenação final dos candidatos ser feita numa lista unitária²¹⁴, mesmo que estes tenham sido avaliados por métodos diferentes no decorrer do procedimento concursal, por esta situação consubstanciar uma violação ao princípio da igualdade, na medida em que permite que candidatos avaliados por métodos diferentes sejam ordenados de forma unitária, comparando o que não é comparável.

²¹² Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p.s 159 e 160.

²¹³ Paulo Veiga, Moura e Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p.s 166 e 167.

²¹⁴ Artigo 34º, nº 2, da Portaria.

Este entendimento é também perfilhado por autores que admitem a aplicação de diferentes métodos de seleção²¹⁵. Efetivamente, mesmo que se aceite que existem circunstâncias que justificam a avaliação dos candidatos através de métodos diferentes de seleção, a ordenação deveria sempre ser feita em listas distintas de acordo com os métodos de seleção aplicados, pois só assim se poderá aferir do mérito relativo de cada candidato.

6.4.1. O dever de fundamentação

De forma a garantir a verificação da objetividade da avaliação, estabelece-se a obrigatoriedade de o júri fundamentar, em ata, as respetivas deliberações.²¹⁶ Mesmo que tal não se encontrasse expressamente previsto na Portaria, a necessidade de fundamentar as deliberações do júri do concurso, decorreria sempre do direito consagrado no artigo 268º, nº 3, da CRP²¹⁷, e no artigo 124º do CPA.

Seguindo a definição enunciada no Acórdão do TCANorte, de 11.1.2013²¹⁸, podemos dizer que “Fundamentar é enunciar explicitamente as razões ou motivos que conduziram a entidade administrativa à prática do ato, é enunciar as premissas de facto e de direito nas quais a respetiva decisão administrativa assenta”.

O dever de fundamentação, a que corresponde um direito subjetivo do administrado à fundamentação²¹⁹, constitui uma das mais relevantes garantias dos particulares, sendo a base da legalidade administrativa e um instrumento

²¹⁵ Como é o caso de Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 10.

²¹⁶ Artigo 23º, nº 2, da Portaria.

²¹⁷ Com a consagração constitucional deste imperativo foi reconhecido ao administrado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, enunciados no Título II da Parte I da Constituição.

²¹⁸ Ac. do TCANorte, de 11.1.2013 - P. 1772/07.7BEPRT, disponível em www.dgsi.pt

²¹⁹ V. Ac do STA de 04.06.1997 – P. 030137, disponível em [disponível em www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

fundamental da respetiva garantia contenciosa²²⁰, na medida em que a fundamentação, tal como referem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira²²¹ não só permite captar claramente a atividade administrativa (princípio da transparência da ação administrativa) e a sua correção (princípio da boa Administração), mas também, e principalmente, possibilita um controlo contencioso mais eficaz do ato administrativo.²²² O dever de fundamentação justifica-se, por um lado, pela necessidade de assegurar maior ponderação do órgão ao qual compete decidir, e, por outro lado, pela necessidade de dar a conhecer ao administrado os motivos que conduziram à decisão tomada e não a qualquer outra²²³. Conforme refere José Carlos Vieira de Andrade, a obrigatoriedade de fundamentação não só contribui para a defesa dos particulares pelo reforço da eficácia do uso dos meios contenciosos, como também contribui para o mesmo fim “pelo aumento da previsibilidade do comportamento administrativo, por uma garantia mais efetiva da igualdade de tratamento e, em especial, pelo aperfeiçoamento da racionalidade decisória”^{224 225}.

Pode portanto dizer-se que a fundamentação não consubstancia apenas um dever da Administração, mas que é também “um direito subjetivo do administrado a conhecer os fundamentos factuais e as razões legais que permitem à autoridade administrativa conformar-lhe negativamente a sua esfera jurídica”²²⁶. A

²²⁰ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p. 589.

²²¹ J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p.s 935 e 936.

²²² Neste sentido, v. Ac. do TCANorte, de 11.1.2013 - P. 1772/07.7BEPRT, disponível em www.dgsi.pt, no qual se pode ler: “A obrigação de fundamentar constitui um importante sustentáculo da legalidade administrativa, e o direito à fundamentação constitui instrumento fundamental da garantia contenciosa, pois que é elemento indispensável na interpretação do ato administrativo.”

²²³ V. Ac. do STA de 04.06.1997 – P. 030137, disponível em www.dgsi.pt

²²⁴ José Carlos Vieira de Andrade, **O Dever da Fundamentação Expressa de Atos Administrativos**, Coleção Teses, 2ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 76.

²²⁵ Neste sentido, v. Ac. do TCANorte, de 11.1.2013 - P. 1772/07.7BEPRT, disponível em www.dgsi.pt, no qual se pode ler: “O dever/direito de fundamentação visa, além do mais, impor à Administração que pondere muito bem antes de decidir, e permitir ao administrado seguir o processo mental que conduziu à decisão, a fim de lhe poder esclarecida aderir, ou de lhe poder reagir através meios legais ao seu dispor.”

²²⁶ Ac. do TCANorte, de 11.1.2013 - P. 1772/07.7BEPRT, disponível em www.dgsi.pt

fundamentação, ao mesmo tempo que assegura a transparência e a imparcialidade das decisões administrativas, tem como objetivo essencial possibilitar que o destinatário lesado por um ato da Administração reaja contra essa lesividade²²⁷.

É entendimento unânime da jurisprudência que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do ato para proferir a decisão, ou seja, quando o destinatário do ato possa conhecer as razões por que o seu autor decidiu como decidiu e não de forma diferente, de maneira a poder desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação²²⁸; ou seja, “a fundamentação tem de indicar, com suficiência e clareza, as razões de facto e de direito que justificaram o ato, por forma a que o mesmo possa ser impugnado com o necessário e indispensável esclarecimento”²²⁹. A fundamentação terá de observar os requisitos gerais previstos no artigo 125º do CPA, sob pena de vício de fundamentação²³⁰, ou seja: tem de ser expressa - tem de conter os fundamentos de facto e de direito em que assenta a decisão; tem de ser clara – para exprimir o sentido das razões que determinaram a prática do ato; tem de ser congruente - traduzindo logicamente como se chegou à decisão; e tem de ser suficiente – explicitando todas as razões que justificam a decisão.

No que diz respeito aos procedimentos concursais, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que os atos de conteúdo valorativo e classificatório dos júris dos concursos “devem considerar-se suficientemente fundamentados desde que das atas respetivas constem, direta ou por remissão inequívoca para outros documentos do procedimento do concurso, os elementos, fatores, parâmetros ou critérios na base dos quais o júri procedeu à ponderação determinante do

²²⁷ V. Ac. do STA, de 09.03.2000 – P. 044231, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁸ V. Ac. do TCANorte, de 13.03.2008 – P. 00217/06.4BEPNF, e Ac.s do STA, de 13.07.93 – P. 031085, de 24.11.94 – P. 026573, de 07.03.95 – P. 030275, de 18.12.2002 – P. 038240. No mesmo sentido, v. Ac.s do STA de 10.12.91 – P. 028532, de 10.03.1999 – P. 044302, de 14.11.2001 – P. 039559 e de 09.06.2010 – P. 0349/10, disponíveis em www.dgsi.pt.

²²⁹ Ac. do STA, de 16.12.2009 – P. 0882/09, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁰ V. Ac. do STA, de 18.12.2002 – P. 038240, disponível em www.dgsi.pt.

resultado concreto a que se chegou”²³¹; e que o ato de classificação final se encontra devidamente fundamentado “designadamente se os resultados finais se apresentam como o produto lógico e coerente das operações em que tal ato se decompôs”²³².

Conforme refere Paulo Veiga e Moura²³³, as atas do júri deverão assim conter as razões que justificam o resultado final alcançado, de modo a que os candidatos possam avaliar o acerto e justeza da classificação obtida.²³⁴

Vemos, portanto, que o dever de fundamentação assume particular relevância no âmbito dos procedimentos concursais, já que muito embora a avaliação do mérito dos candidatos seja suportada, como anteriormente referimos, por critérios objetivos, a mesma implica sempre uma apreciação baseada em juízos técnicos, correspondendo ao exercício da chamada “discricionariedade técnica”. Nestes casos, a fundamentação visa não apenas justificar a decisão, ou seja, declarar os pressupostos de facto e de direito que conduziram à decisão, mas também explicitar a motivação, “ a exposição do processo de escolha da medida adotada, que permita compreender quais foram os interesses e os fatores (motivos) que o agente considerou nessa opção”.²³⁵

²³¹ Ac. do STA, de 14.01.1998 – P. 0340999, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, Ac.s do STA de 2.12.1992 – P. 029877, de 25.3.1993 – P. 30412, de 10.11.94 – P. 030540, de 04.05.95 – P. 028872, de 08.06.95 – P. 030613, e de 09.06.2010 – P. 0567/09, disponíveis em www.dgsi.pt

²³² Ac. do STA de 11.12.1996 – P. 027504, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, v. Ac.s do STA, de 10.11.1994 – P. 030540, e de 28.09.2010 – P. 0478/10, disponível em www.dgsi.pt.

²³³ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 165.

²³⁴ Vide, José Carlos Vieira de Andrade, **O Dever da Fundamentação Expressa de Atos Administrativos**, Coleção Teses, 2ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007, p. 267. Neste sentido, v. Ac. STASul, de 15.3.2007 – P. 6484/02, disponível em www.dgsi.pt, no qual se decidiu: “Se as «fichas de avaliação» constantes do processo apenas contêm a pontuação atribuída aos concorrentes nos diversos itens que constituem os fatores de ponderação da entrevista profissional de seleção, sem que a valoração numérica assim definida contenha a exposição das razões que levaram ao resultado concreto (...), tal não exprime convenientemente a necessária fundamentação prevista nos artigos 124º e 125º do CPA, já que qualquer destinatário do ato fica sem saber porque razão cada concorrente teve aquela pontuação e não outra”.

²³⁵ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p. 591. No mesmo sentido, v. Ac.s do STA de 04.06.1997 – P. 030137, e de 19.04.2007 – P. 0865/06, disponíveis em www.dgsi.pt.

No dizer de José Carlos Vieira de Andrade pode falar-se numa “discricionariedade vinculada”²³⁶, já que esta não é livre e se exerce sempre para alcançar o fim legalmente estabelecido, ou, como se pode ler no Acórdão do STA, de 30.09.2009, “A discricionariedade técnica do júri não é arbitrária, estando delimitada pela lei e sujeita a princípios racionais aptos a servirem o fim subjacente à liberdade conferida”²³⁷.²³⁸ No mesmo sentido, o Acórdão do TCA Norte de 11.10.2007, salienta que “todos estes princípios relevam autonomamente quando a lei confere à Administração uma margem de autonomia decisória, constituindo um limite material interno ao poder discricionário”²³⁹. Citando Marcelo Caetano, o Acórdão mencionado refere que discricionariedade significa “livre dentro dos limites permitidos pela realização de certo fim. O fim é o vínculo: corresponde a um requisito de validade cuja falta produz a invalidade do ato administrativo”²⁴⁰.

Também Ana Fernanda Neves²⁴¹ salienta não ser hoje aceitável a ideia de um “domínio sem freios jurídicos” e de “bondade conatural” da decisão administrativa proferida no exercício de um poder discricionário, ou seja, “a ideia de um domínio

²³⁶ José Carlos Vieira de Andrade, **Lições de Direito Administrativo**, 2ª edição, Impressão da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, p. 42 Neste sentido, v. Ac. do TCANorte, de 11.1.2013 - P. 1772/07.7BEPRT, disponível em www.dgsi.pt, que considera haver “desvio de poder quando o motivo principalmente determinante pelo qual o ato administrativo foi praticado não condisser ou não se compatibilizar com a prossecução do fim público eleito pela norma habilitante do exercício do poder discricionário”, tornando-se impossível a prova do vício de desvio de poder quando o ato administrativo carece totalmente de fundamentação, “pois que o respetivo lesado nem sequer disporá dos pressupostos de facto a que reagir, nomeadamente por os considerar errados”.

²³⁷ Ac. do STA de 30.09.2009 – P. 0597/09, disponível em www.dgsi.pt

²³⁸ V. também Ac do TCASul, de 17.11.2011 – P. 05035/09, disponível em www.dgsi.pt: “Os Tribunais Administrativos, no âmbito da discricionariedade técnica da Administração, devem sindicar a violação dos princípios gerais de atuação administrativa (...)” Neste sentido, refere Ana Raquel Gonçalves Moniz (*A Discricionariedade Administrativa: reflexões a partir da pluralidade da função administrativa*, O Direito, nº III, ano 144º, 2012, p. 606), que “mais relevante, na ótica da avaliação da validade da decisão, que averiguar qual o interesse que motivou subjetiva ou psicologicamente o titular do órgão parece-nos ser determinar se, objetivamente, a decisão satisfaz um fim diverso do estipulado pelo legislador.”

²³⁹ Ac. do TCA Norte, de 11.10.2007 – P. 00358/05.5 BEPNF, disponível em www.dgsi.pt

²⁴⁰ Marcelo Caetano, **Manual de Direito Administrativo, Vol. I**, 10ª edição, 5ª reimpressão, revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 1991, p. 486.

²⁴¹ Ana Fernanda Neves, *A entrevista profissional de seleção no concurso de recrutamento e seleção de pessoal para os quadros da Administração Pública e a «síndrome da Cinderela»* - anotação ao Ac. do STA de 27.05.1998 – P. 37068, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 20, março/abril 2000, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 23.

regido pelo princípio da oportunidade, oposto ao da legalidade”.²⁴² A este propósito, sublinha Ana Raquel Gonçalves Moniz²⁴³ que uma decisão com dimensão discricionária terá de se “circunscrever dentro dos limites do direito (das normas e dos princípios jurídicos)” e “consubstanciar a satisfação do fim que habilitava o exercício do poder” para que não padeça de vícios materiais que traduzam “um desacordo (objetivo) entre os efeitos que a decisão pretende produzir, à luz do conteúdo que lhe é próprio, e as exigências decorrentes de normas ou princípios jurídicos”.²⁴⁴ Vícios materiais que a autora sistematiza da seguinte forma²⁴⁵: ultrapassagem dos poderes da Administração; não satisfação do interesse público previsto pelo legislador; inadequada ponderação de todos os interesses públicos presentes no caso; divergência de outras decisões adotadas em casos análogos; falta de adequação, necessidade ou proporcionalidade face ao fim previsto pelo legislador; violação de direitos fundamentais.²⁴⁶ Delimitações impostas, portanto, às decisões da Administração que comportam uma dimensão discricionária, como são as deliberações dos júris dos procedimentos concursais.

²⁴² V. Ac. do TCA Norte, de 11.10.2007, Processo 00358/05.5 BEPNF, disponível em www.dgsi.pt, que conclui que “a discricionariedade técnica é uma dimensão da vinculação da Administração, contudo sindicável quando implique a violação de qualquer preceito legal ou quando ocorra a existência de erro material manifesto ou adição de critérios manifestamente desajustados”.

²⁴³ Ana Raquel Gonçalves Moniz, *A Discricionariedade Administrativa: reflexões a partir da pluralidade da função administrativa*, *O Direito*, nº III, ano 144º, 2012, p. 619.

²⁴⁴ V. neste sentido Ac. do STA de 19.04.2007 – P. 0865/06, disponível em www.dgsi.pt

²⁴⁵ Ana Raquel Gonçalves Moniz, *A Discricionariedade Administrativa: reflexões a partir da pluralidade da função administrativa*, *O Direito*, nº III, ano 144º, 2012, p.s 619 a 626.

²⁴⁶ V. Ac. do TC 248/2010 - P. 1006/09 (DR, 2ª, nº 138, de 19.07.2010), no qual se pode ler: “Independentemente da margem de livre decisão administrativa que venha a ser atribuída ao júri do concurso, haverá sempre uma esfera de legalidade da atuação administrativa sujeita a controlo jurisdicional, ainda que resumido à aferição da margem de livre decisão. (...) No que respeita aos referidos limites internos da margem de livre decisão, interessa aqui focar a atenção nos princípios da atividade administrativa, consagrados no artigo 266º, nº 2 da CRP, em especial, os princípios da imparcialidade e da igualdade, entrelaçados entre si, que assumem particular relevância prática nos procedimentos concursais.”

7. O princípio do mérito

Muito embora o texto constitucional não o refira expressamente, do nº 2 do artigo 47º da CRP e da institucionalização da regra do concurso como meio de acesso ao emprego público decorre ainda necessariamente o princípio do mérito²⁴⁷, como aliás resulta claramente do anteriormente exposto, tendo em conta a finalidade do concurso: o objetivo do concurso deverá ser, parafraseando João Alfaia “o de seleccionar, entre os candidatos existentes, aqueles que possuem maior mérito ou capacidade para o exercício dos cargos correspondentes aos lugares que se pretende preencher”²⁴⁸. Também Jaime Rodriguez-Arana²⁴⁹ salienta que são os princípios do mérito e da capacidade que devem presidir ao acesso à função pública – determinados pela aplicação dos métodos de seleção -, já que a transparência na atuação administrativa neste domínio, exige que haja publicidade, concorrência, mérito e capacidade, e que, para garantir a sua eficácia, a Administração Pública deve escolher quem estiver em melhores condições para cumprir os fins que esta pretende alcançar. Ou, nas palavras de Ettore Morone, o objetivo do procedimento de concurso público é o de “determinar quais são de entre os aspirantes a um determinado emprego os mais idóneos e portanto, pelo menos é de presumir, os mais úteis à Administração”²⁵⁰.

Concluindo, e tal como refere Ana Fernanda Neves, “da junção do preenchimento dos requisitos legais, numa prova de idoneidade de base e preliminar, com o superamento com êxito dos métodos de seleção resulta o que podemos dizer um sistema de mérito, mesmo se não enunciado de forma explícita”²⁵¹.

²⁴⁷ De acordo com Paulo Veiga e Moura (**A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 144), é o facto de o princípio do mérito não se encontrar explicitamente consagrado, que permite afastar este princípio em determinadas situações quando está em causa a defesa de outros valores e interesses constitucionalmente protegidos, tal como vimos anteriormente com as preferências legais.

²⁴⁸ João Alfaia, **Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I**, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, p. 340.

²⁴⁹ Jaime Rodriguez-Arana, *El marco constitucional del acceso a la función pública en el derecho administrativo español*, *Scientia Iuridica*, Tomo LIV, 2005, nº 303, p. 495.

²⁵⁰ Citado por Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 473.

²⁵¹ Ana Fernanda Neves, **Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição**, Coimbra Editora, 1999, p. 152.

Através do concurso e da aplicação dos diferentes métodos de seleção, é feita a avaliação comparativa dos candidatos, aferindo-se, assim, do seu mérito relativo, com base na sua capacidade profissional e nos seus conhecimentos técnicos.

Da consagração do princípio do mérito resulta, conforme tivemos já oportunidade de explicitar, que a avaliação tenha de ser feita segundo critérios objetivos, em regra de natureza técnico-científica, e ponderando os aspetos que sejam relevantes em função das características do posto de trabalho a ocupar e dos deveres e obrigações que o mesmo implica, assegurando-se assim as mesmas condições e oportunidades a todos os candidatos, o que reforça também o cumprimento do princípio da igualdade anteriormente referido. Ou seja, apenas o mérito evidenciado pelos candidatos no decorrer do concurso pode ser fator de diferenciação entre os mesmos.²⁵²

8. Princípios gerais de direito administrativo e direitos dos particulares

Naturalmente que para além dos princípios específicos que estão na base dos procedimentos de acesso ao emprego público, ao concurso são também aplicáveis os princípios gerais que norteiam toda a atividade da Administração Pública, constitucionalmente consagrados no nº 2 do artigo 266º da CRP e no CPA: princípios da legalidade²⁵³, da prossecução do interesse público²⁵⁴, proporcionalidade²⁵⁵, justiça²⁵⁶ e boa fé²⁵⁷.

²⁵² Importa porém ter em conta o que atrás ficou dito relativamente às situações em que o princípio do mérito é afastado pela necessidade de proteger outros valores ou interesses constitucionalmente protegidos.

²⁵³ Nos termos do nº 1 do artigo 3º do CPA, os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

²⁵⁴ A prossecução do interesse público encontra-se estabelecido no artigo 4º do CPA, e, no caso do procedimento concursal, traduz-se na escolha do candidato mais apto para o exercício das funções correspondentes ao posto de trabalho a ocupar.

²⁵⁵ Em respeito pelo princípio da proporcionalidade estabelecido no nº 2 do artigo 5º do CPA, as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos

Refira-se que as disposições do CPA relativas à atividade administrativa, são aplicáveis, por força do nº 6 do artigo 2º deste diploma legal, aos procedimentos especiais, como sejam os procedimentos concursais de acesso ao emprego público.

Segundo Ana Fernanda Neves²⁵⁸, a vinculação a estes princípios é, por um lado, instrumental à adequação da atividade administrativa do Estado no exercício das suas funções; e, por outro lado, garante aos particulares as suas pretensões de justiça, segurança, liberdade e eficácia.

Na tramitação do concurso, importa ainda ter particularmente em conta, conforme veremos a seguir, o princípio da imparcialidade²⁵⁹, que se concretiza, entre outros aspetos, na garantia da neutralidade da composição do júri; o princípio da eficiência²⁶⁰, que assegura a celeridade do processo de concurso; o princípio da participação dos particulares²⁶¹; o direito à informação²⁶²; e o direito de acesso aos tribunais²⁶³.

8.1. O princípio da imparcialidade e a garantia da neutralidade da composição do júri

Ao analisarmos o princípio da igualdade como um dos princípios fundamentais do procedimento concursal, verificámos que este incluía necessariamente o princípio

particulares só podem afetar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar.

²⁵⁶ Dispõe o artigo 6º do CPA que no exercício da sua atividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa todos os que com ela entrem em relação.

²⁵⁷ O princípio da boa fé está consagrado no artigo 6º-A do CPA (aditado pelo Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de janeiro), e determina que no exercício da atividade administrativa, a Administração Pública deve agir segundo as regras da boa fé, ponderando os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa, e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida.

²⁵⁸ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 367.

²⁵⁹ Previsto no artigo 6º do CPA.

²⁶⁰ Estabelecido no artigo 10º do CPA.

²⁶¹ Previsto no nº 5 do artigo 267º da CRP, e concretizado através do direito de audiência prévia, previsto nos artigos 8º e 100º e seguintes do CPA.

²⁶² Previsto nos artigos 61º e seguintes do CPA.

²⁶³ Constitucionalmente consagrado no artigo 20º da CRP e exercido nos termos previstos no CPTA.

da imparcialidade da Administração no exercício da sua atividade. Neste sentido, o Acórdão do STA de 24.4.2007²⁶⁴, menciona que “o princípio da imparcialidade, referido no texto constitucional, e recebido no artigo 6º do CPA, decorre do princípio da igualdade e com ele está intimamente conexionado”, acrescentando que com este princípio “se pretende alcançar uma atuação isenta, objetiva, neutral, independente, sem favoritismos nem privilégios, em suma, sem a representação de fatores de ponderação diferentes daqueles que formam o núcleo de interesse juridicamente protegido”. Na verdade, podemos dizer que o princípio da igualdade não é concretizável se não houver uma atuação imparcial por parte da Administração, já que só a isenção, a objetividade e a neutralidade na atividade administrativa permitem a existência de uma igualdade de oportunidades.

Porém, e conforme realça Cláudia Viana²⁶⁵, o princípio da imparcialidade emerge de forma autónoma na garantia da neutralidade da composição do júri, órgão *ad hoc*, constituído especificamente para cada procedimento concursal, que atua com independência técnica e sem sujeição hierárquica, e a quem compete dirigir e desenvolver todas as operações que compõem o procedimento concursal. Tal como salienta a mesma autora, apesar do júri não ter um poder decisório (o júri pratica todos os atos preparatórios da decisão final mas não o ato final consubstanciado na homologação da lista unitária de ordenação final), o facto de na maior parte dos casos a proposta do júri ser homologada pelo órgão que tem competência para decidir, demonstra que o júri condiciona fortemente a decisão. Daí, conclui ainda a autora, que o júri tenha de atuar com vista à prossecução do interesse público e respeitando os princípios constitucionais que norteiam toda a atividade da Administração Pública, entre os quais, o princípio da imparcialidade.²⁶⁶

²⁶⁴ Ac. do STA de 24.4.2007 – P. 01249/06, disponível em www.dgsi.pt

²⁶⁵ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 7.

²⁶⁶ Neste sentido, v. também Pareceres da PGR nº 19/89, de 19.03.89 (DR, II, nº 132, de 09.06.89), e nº 41/90 (DR, II, nº 59, de 12.03.1991).

Neste sentido, o Acórdão do TC nº 248/2010²⁶⁷, refere que “o princípio da imparcialidade postula que os candidatos devem ser tratados de forma equitativa durante o procedimento e na própria decisão, estando assim vedados quaisquer favorecimentos ou desfavorecimentos intencionais dos candidatos pela Administração Pública”.²⁶⁸

Porém, e tal como refere José Carlos Vieira de Andrade²⁶⁹, a imparcialidade da Administração não é total ou absoluta, mas antes relativa, “pois de certa maneira tem de orientar a sua conduta para a realização de determinados interesses, que concebe ou recebe como seu”, podendo dizer-se assim que a atividade administrativa será imparcial quando se desenvolver unicamente a partir dos interesses públicos predeterminados, “de modo que não haja qualquer discriminação no tratamento que dê favor ou cause prejuízos a algum dos outros interesses concorrentes no caso”.

Em sentido próximo, Maria Teresa de Melo Ribeiro²⁷⁰ afirma que o princípio da imparcialidade tem os seguintes corolários: a obrigação da Administração Pública atuar com objetividade (no procedimento, na escolha dos meios destinados à satisfação das necessidades públicas e na decisão, o que pressupõe a adoção de critérios jurídicos, logico-rationais e a ponderação da totalidade dos interesses envolvidos); a exigência, simultaneamente, da Administração Pública prosseguir exclusivamente o interesse público e a exclusividade na prossecução do interesse público; o pressuposto da total isenção dos órgãos e agentes administrativos na prossecução do interesse público, afastando a existência de interesses pessoais na

²⁶⁷ Ac. do TC 248/2010 – P. 1006/09, de 17.06.2010 (DR, II, nº 138, de 19.07.2010).

²⁶⁸ No mesmo Ac. pode ler-se: “Como ensinam Jorge Miranda e Rui Medeiros: «(...) o princípio da imparcialidade impõe, de um lado, à Administração Pública, na prossecução dos específicos interesses públicos legalmente definidos, um tratamento equitativo de todas as partes envolvidas, impedindo os seus órgãos ou agentes de favorecer amigos ou de prejudicar inimigos, bem como proibindo-os de intervir em procedimentos onde se pode suspeitar que tenham comportamentos de favorecimento ou de prejuízo, concretamente onde possam ter interesses pessoais ou familiares (garantias de imparcialidade no procedimento)».”

²⁶⁹ José Carlos Vieira de Andrade, *A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional*, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume L, 1974, p. 225.

²⁷⁰ Maria Teresa de Melo Ribeiro, *O princípio da imparcialidade da Administração Pública*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, p.s 161 a 193.

sua atuação e garantindo o exercício desinteressado da função administrativa; a garantia da independência da Administração Pública face a interesses estranhos ao interesse público; a neutralidade política; a obrigação de a Administração Pública ser transparente no exercício das suas funções.

Também Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim²⁷¹, realçam a imparcialidade como “meio para a realização de uma exigência de objetividade final da atividade administrativa”, como exigência da adoção de uma “postura isenta na busca e ponderação” de todos os interesses envolvidos, e como antecedente em relação ao princípio da proporcionalidade, sancionando-se com este último as “condutas que sacrificam (ou beneficiam) desproporcionadamente certos dos interesses envolvidos face a outros e, com o princípio da imparcialidade, as “condutas tomadas sem (ou com) ponderação de interesses que (não) o deviam ser.”

Ou seja, e parafraseando Maria Teresa de Melo Ribeiro²⁷², podemos dizer que “imparcialidade significa, antes de mais objetividade. Objetividade no procedimento, objetividade na escolha dos meios destinados à satisfação das necessidades públicas, objetividade na decisão, objetividade na execução, objetividade na organização. Do princípio da imparcialidade resulta, assim, a obrigação de a Administração Pública atuar com objetividade”.²⁷³

O princípio da imparcialidade assume assim grande relevância na forma como o júri exerce as suas funções - uma vez que, tal como resulta do acima exposto, o júri deverá orientar a sua atuação unicamente pela prossecução do interesse público, e, assim, da finalidade última do concurso, mantendo-se alheio aos interesses dos

²⁷¹ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p. 107.

²⁷² Maria Teresa de Melo Ribeiro, **O princípio da imparcialidade da Administração Pública**, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, p.s 161 e 162.

²⁷³ Neste sentido, refira-se que na redação proposta pelo Projeto de Revisão do CPA é reforçada a importância do princípio da imparcialidade, sendo este individualizado e caracterizado precisamente por esta vertente de objetividade.

candidatos -, sendo tal atuação determinante do resultado que vier a ser alcançado com o concurso.

Tal como consta do Acórdão do TCANorte, de 11.10.2007²⁷⁴, a consagração do princípio da neutralidade do júri “tem por objetivo garantir que o júri assumira um comportamento isento, equidistante relativamente a cada um dos candidatos”, pretendendo “garantir, no fundo, a idoneidade do concurso”. Também o Acórdão do STA de 24.4.2007²⁷⁵ salienta que o respeito por essas regras e princípios de atuação não é consentâneo com procedimentos que, objetivamente, possibilitem a manipulação ou o afeiçoamento pessoal dos resultados de um determinado concurso, bastando, a esse respeito, uma mera lesão potencial.²⁷⁶ No Acórdão do STA de 24.05.2007²⁷⁷ é ainda reforçada a ideia de que “em matéria de concursos, não basta que a Administração seja imparcial; é também necessário que o seu comportamento exteriorize tal imparcialidade, afastando suspeições”.

Por outro lado, o princípio da imparcialidade tem também consequências importantes na designação dos membros que compõem o júri²⁷⁸, visando impedir, como refere Francisco Pimentel²⁷⁹, que na sua composição “façam parte elementos que, de uma forma ou de outra, tenham com os candidatos um qualquer relacionamento relevante que ponha em causa a sua atuação que deve ser necessariamente imparcial”.

O júri do concurso é em regra composto por elementos vinculados à Administração Pública, embora possa integrar entidades privadas quando a área de formação exigida o revele conveniente; os membros do júri não podem estar integrados em

²⁷⁴ Ac. do TCANorte, de 11.10.2007 – P. 00358/05.5BEPNF, disponível em www.dgsi.pt

²⁷⁵ Ac. do STA de 24.4.2007 – P. 01249/06, disponível em www.dgsi.pt

²⁷⁶ Nos termos do Ac. citado, bastará admitir-se a possibilidade de um tal desrespeito criar um perigo de lesão e de atuação parcial para constituir fundamento bastante para a anulação, mesmo que se desconheça em concreto a efetiva violação dos interesses de algum dos concorrentes. No mesmo sentido, v. Ac.s do STA, de 14.5.96, in AD 419/1265, e de 20.1.98 – P. 36.164, disponíveis em www.dgsi.pt

²⁷⁷ Ac. do STA de 24.5.2007 – P. 07352/03, disponível em www.dgsi.pt

²⁷⁸ As regras de constituição do júri encontram-se previstas no artigo 54º, nº1, da LVCR, e no artigo 21º da Portaria.

²⁷⁹ Francisco Pimentel, **Guia Prático sobre Concursos de Pessoal na Função Pública**, reimpressão, Almedia, 2002, p. 24.

carreira ou categoria com grau de complexidade funcional inferior ao do posto de trabalho a concurso, exceto quando exerçam cargos de direção superior, naquilo que é uma “aplicação mitigada do princípio da hierarquia”²⁸⁰; e a sua constituição obedece ao princípio da especialidade, determinando-se que o presidente do júri e, pelo menos, um dos membros, devem possuir formação ou experiência na atividade inerente ao posto de trabalho a ocupar, por se entender que o júri alcançará tanto melhor o seu objetivo e avaliará tanto melhor o mérito dos candidatos quanto melhor conhecer o conteúdo funcional do posto de trabalho a ocupar.²⁸¹

Ora, conforme bem salienta Cláudia Viana, tanto a consagração do princípio da especialidade, como o facto de apenas se exigir que os membros do júri detenham carreira ou categoria de grau de complexidade igual ou superior, ou desempenhem cargos dirigentes, pode não assegurar a efetiva neutralidade e imparcialidade do júri, ao não acautelar “relações de proximidade, suscetíveis de gerar alguma promiscuidade ou práticas «endogâmicas»”²⁸², quando o júri for constituído por trabalhadores do serviço para o qual foi aberto o concurso e houver candidatos desse mesmo serviço a concorrerem ao concurso. Esta situação, só por si, poderá originar um certo clima de dúvida em relação à neutralidade e imparcialidade do júri do procedimento, quer internamente quer externamente, ou seja face aos candidatos do mesmo serviço e face aos candidatos externos.

²⁸⁰ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 8.

²⁸¹ V. Ac. do TCANorte, de 30.04.2009 - P. 12591/03, disponível em www.dgsi.pt, que decidiu ser anulável o ato de homologação de um concurso de provimento, quando a constituição do júri não cumpria as normas que visam assegurar o princípio da especialidade, sem que a Administração tivesse demonstrado a impossibilidade, ou pelo menos a dificuldade relevante, de cumprir tais regras na designação dos membros do júri. Refira-se ainda que no atual regime jurídico se determina pela primeira vez que os membros do júri deverão incluir também elementos da área dos recursos humanos, podendo falar-se num “profissionalização” do júri.

²⁸² Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 9.

Muito embora a jurisprudência tenha vindo a considerar que esta situação não ofende o princípio da neutralidade, e que este princípio é assegurado pela faculdade de opor qualquer impedimento ou suspeição aos membros do júri²⁸³, concordamos com Cláudia Viana²⁸⁴ quando considera que esta faculdade é claramente insuficiente para assegurar a neutralidade da composição do júri, e também quando defende que a neutralidade do júri poderia ser melhor acautelada pelo legislador, se este exigisse a integração de membros externos à entidade que determinou a abertura do concurso^{285, 286}.

8.2. O princípio da eficiência: a celeridade processual e a prevalência das funções de júri

A tramitação do procedimento concursal, como toda a atuação da Administração Pública, deve também obediência ao princípio da eficiência, a fim de assegurar a celeridade do processo, salvaguardando, no entanto, a efetiva garantia dos direitos dos administrados.²⁸⁷ Na perspetiva de Ana Raquel Gonçalves Moniz²⁸⁸, no

²⁸³ Neste sentido, v. Ac.s do STA de 12.11.1987 – P. nº 023309, de 04.05.1995 – P. nº 027482, disponíveis em www.dgsi.pt

²⁸⁴ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 8 e 9.

²⁸⁵ À semelhança do que sucede atualmente com a constituição dos júris dos concursos para as carreiras docentes universitárias e do ensino superior politécnico, cujos membros têm de ser maioritariamente externos à instituição que determinou a abertura do concurso. Embora não seja legalmente exigido, esta solução foi prevista, por exemplo, nos planos de gestão de riscos de corrupção e infrações conexas das instituições de ensino superior politécnico (elaborados em cumprimento da Recomendação nº 1/2009, de 01.07.2009, do Conselho de Prevenção da Corrupção, criado pela Lei nº 54/2008, de 4 de setembro), como forma de prevenir, entre outras situações, o favorecimento de candidato.

²⁸⁶ Já quanto às reservas manifestadas pela autora, no quadro da anterior legislação, quanto à possibilidade dos membros do júri terem categoria igual ou até inferior à do lugar a concurso desde que se encontrem a exercer cargos dirigentes, uma vez que findo o concurso quer o ex-candidato, quer os ex-membros do júri poderão ter a mesma categoria, existindo uma relação de excessiva proximidade (Cláudia Viana, *O regime de Concurso de Pessoal na Função Pública*, Scientia Iuridica, Tomo L, 2001, nº 290, p. 105), refira-se que o novo diploma legal, ao restringir esta possibilidade ao exercício de cargos de direção superior pelos membros do júri, vem diminuir substancialmente as situações em que tal pode ocorrer.

²⁸⁷ O princípio da desburocratização e da eficiência estão consagrados nos artigos 81º, nº 1, alínea c) e 267º, nºs 1 e 2 da CRP, e no artigo 10º do CPA.

²⁸⁸ Ana Raquel Gonçalves Moniz, *Casos Práticos – Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2012, p.s 167 e 168.

procedimento administrativo, a eficiência encontra-se associada aos seguintes vetores que atuam conjugadamente: “otimização da ação administrativa”, que impõe à Administração a escolha dos meios mais eficientes e mais adequados para permitir a adoção da melhor solução possível; “desburocratização”, procurando evitar procedimentos que embarquem a desenvoltura e eficácia da atividade administrativa; “racionalização económica”, para evitar o desperdício de recursos; e “temporalidade procedimental”, por forma a garantir uma atuação atempada da Administração.

Decorrente da consagração deste princípio estabelece-se na Portaria, como já acontecia no anterior quadro legal, que as funções próprias de júri deverão prevalecer sobre todas as outras²⁸⁹ e que os membros do júri incorrem em responsabilidade disciplinar quando, injustificadamente, não cumpram os prazos previstos²⁹⁰, para além de se determinar, pela primeira vez, a obrigatoriedade de o júri definir uma calendarização a que se propõe obedecer para o cumprimento dos prazos definidos pela Portaria²⁹¹.

Neste contexto Cláudia Viana considera que, “em sede de procedimento administrativo, deve a Administração privilegiar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões. O que implica quer o poder-dever de eliminar do procedimento administrativo tudo o que for impertinente e dilatatório, quer uma ideia de informalidade, enquanto vector do princípio da eficiência”²⁹². Com efeito, o dever de celeridade consagrado no artigo 57º do CPA, impõe à Administração o dever de decidir pronta e eficazmente, atuando de forma a evitar a burocracia, e simplificando ao máximo o formalismo.²⁹³

²⁸⁹ V. artigo 24º da Portaria.

²⁹⁰ V. artigo 24º, nº 2, da Portaria.

²⁹¹ V. artigo 22º, nº 4, da Portaria.

²⁹² Cláudia Viana, *O Princípio da Eficiência: a Eficiente Eficácia da Administração Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010 (nº especial), p. 306.

²⁹³ José Manuel Botelho, Américo Esteves, José Cândido de Pinho, **Código do Procedimento Administrativo Anotado-Comentado-Jurisprudência**, 3ª edição atualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 1996, p. 245.

Refira-se que uma das inovações do atual regime jurídico dos concursos foi precisamente o de caracterizar o procedimento concursal como um procedimento simplificado e urgente²⁹⁴. Ora, entendemos que as regras acima enunciadas contribuem mas são claramente insuficientes para garantir a celeridade do procedimento concursal²⁹⁵.

Desde logo, porque a legislação determina a aplicação obrigatória de métodos de seleção morosos e aplicados não pelo júri do concurso, mas por entidades externas, como sucede na entrevista de avaliação de competências, mas com ainda maior relevância na avaliação psicológica, a qual é prioritariamente realizada por entidade especializada pública²⁹⁶, o que se tem revelado ser um fator altamente condicionador da celeridade dos procedimentos concursais e de incumprimento da calendarização definida pelo júri.

Mas, mais importante ainda, porque a inexistência de atos ou de listas preparatórias da ordenação final dos candidatos, prevista na LVCR²⁹⁷, que, conforme referem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar²⁹⁸ levaria a afastar a aplicabilidade do artigo 100º do CPA e, assim, a realização da audiência prévia dos interessados relativamente às exclusões nas diversas fases do procedimento e ao projeto de lista de ordenação final dos candidatos, não foi acolhida pela Portaria (nem o poderia ser, tendo em conta que tal disposição legal nunca poderia ser afastada por uma Portaria, conforme explicitado anteriormente). Neste sentido,

²⁹⁴ V. artigo 54º, nº 1, da LVCR.

²⁹⁵ Refira-se que um procedimento concursal para constituição de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, aberto a candidatos sem prévia relação de emprego público constituída demora em média 9 meses desde a publicitação do procedimento até à homologação da lista unitária de ordenação final. E que mesmo um concurso para constituição de relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável demora também vários meses até estar concluído o que é absolutamente incompatível com as situações em que é permitido celebrar contratos a termo resolutivo (previstas no artigo 93º do RCTFP), o que contribui para que muitas vezes os serviços se vejam forçados a recorrer a outro tipo de contratos inadequados, mas que, pela celeridade com que podem ser celebrados, permitem assegurar em tempo útil as suas necessidades.

²⁹⁶ Competência atualmente atribuída ao INA.

²⁹⁷ V. artigo 54º, nº 1, alínea b) da LVCR.

²⁹⁸ Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 166.

considera Cláudia Viana²⁹⁹, que esta questão demonstra bem a problemática que decorre do facto de o legislador ter reenviado para uma portaria a disciplina procedimental do concurso, muito embora a consequência tenha acabado por ser positiva, uma vez que a opção vertida na LVCR de não haver atos ou listas preparatórias representava uma restrição das garantidas dos candidatos, de duvidosa legalidade, conforme salienta a autora. No entanto, o facto de se ter mantido a realização da audiência prévia dos interessados, com a consequente elaboração de listas provisórias, contribui decisivamente para que o procedimento concursal não tenha, de todo, o carácter de procedimento simplificado e urgente como é legalmente tipificado.³⁰⁰

8.3. O princípio da participação dos particulares

Na sequência do que vimos expondo, concluímos que a Portaria não afastou a aplicação dos artigos 100º a 104º do CPA, pelo que o procedimento concursal continua a obedecer ao princípio constitucionalmente consagrado da participação dos particulares na formação das decisões que lhes digam respeito³⁰¹, o que obriga a que estes sejam ouvidos antes de ser tomada a decisão final no concurso. Podemos dizer assim que o direito de audiência “visa associar o interessado à formação da vontade da Administração por forma a permitir-lhe influenciar a decisão final”³⁰².

²⁹⁹ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 11 e 12.

³⁰⁰ Refira-se que o atual entendimento da DGAEP quanto ao momento de realização da audiência prévia dos candidatos excluídos nos diferentes métodos de seleção (após a aplicação de cada um dos métodos e não apenas no final do procedimento concursal como inicialmente foi defendido – FAQ’s sobre o procedimento concursal, ponto 35., disponíveis em www.dgaep.pt), tem como consequência o prolongamento dos concursos por um período ainda maior, o que faz contribuir para que efetivamente o procedimento concursal pouco tenha de simplificado e urgente.

³⁰¹ Consagrado no nº 5 do artigo 267º da CRP.

³⁰² Ac. do STA de 31.01.2012 – P. nº 0927/11, disponível em www.dgsi.pt.

Conforme referem José Manuel Botelho, Américo Esteves e José Cândido de Pinho³⁰³, o princípio da audiência é uma das manifestações do princípio da transparência do procedimento e assume-se como uma dimensão qualificada do princípio da participação a que alude o artigo 8º do CPA. Ana Raquel Gonçalves Moniz sublinha a este propósito que a participação “constitui um elemento fundamental da compreensão do próprio Estado de direito, tutelando os direitos e interesses dos cidadãos que assim também podem ser conhecidos pela Administração”³⁰⁴.

No dizer de Pedro Machete, a função essencial da audiência dos interessados é “democratizante e construtiva”³⁰⁵, uma vez que toda a atividade administrativa é submetida ao exame dos particulares interessados, aos quais é dada a possibilidade de completar e valorar os factos relevantes para a decisão. Ou, dito de outra forma, o fim legal da formalidade da audiência prévia é o de “proporcionar aos interessados a possibilidade de se pronunciarem sobre o objeto do procedimento, chamando a atenção do órgão competente para a decisão para a relevância de certos interesses ou pontos de vista adquiridos no procedimento”³⁰⁶.

Ao realizar a audiência prévia dos interessados, a Administração garante aos particulares a possibilidade de comunicarem as informações e os esclarecimentos que consideram relevantes para que a decisão lhes seja favorável, ao mesmo tempo que contribui para a racionalidade, eficácia e legitimação da sua atividade, tal como salienta Paulo Veiga e Moura³⁰⁷.

³⁰³ José Manuel Botelho, Américo Esteves, José Cândido de Pinho, **Código do Procedimento Administrativo Anotado-Comentado-Jurisprudência**, 3ª edição atualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 1996, p.s 345 a 354.

³⁰⁴ Ana Raquel Gonçalves Moniz, **Casos Práticos – Direito Administrativo**, Almedina, Coimbra, 2012, p. 164.

³⁰⁵ Pedro Machete, A audiência dos interessados nos procedimentos de concurso público, Anotação ao Ac. do STA de 05.12.96 – P. 33602, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 3, maio/junho 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 43.

³⁰⁶ Ac. do TCASul de 15.03.2007 – P. nº 06484/02, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido v. Ac. do STA de 04.11.2009 – P. nº 0909/08, disponível em www.dgsi.pt

³⁰⁷ Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 166.

Parafraseando Pedro Machete³⁰⁸, podemos dizer que “o contraditório procedimental significa a garantia de um procedimento justo, o qual implica, no mínimo, a faculdade de os interessados manifestarem o seu próprio ponto de vista sobre a questão administrativa decidenda e, designadamente, sobre os factos apurados pela autoridade administrativa que deverão servir de base à sua decisão; e a obrigação daquela autoridade de considerar a posição expressa pelos interessados de modo a que fique claro como a mesma chegou dialeticamente às suas conclusões.”³⁰⁹

A audiência prévia constitui assim uma formalidade essencial do procedimento, constituindo a sua falta um vício de forma suscetível de determinar a anulabilidade do ato³¹⁰.

No procedimento concursal a realização da audiência dos interessados ocorre numa primeira fase em relação aos candidatos não admitidos ao procedimento³¹¹, e posteriormente, quer aos candidatos excluídos em qualquer um dos métodos de seleção, quer aos candidatos aprovados e que constam da lista final de seriação³¹².

Refira-se que, ao contrário do que sucedia no DL 204/98, de 11 de julho, que referia expressamente não ser admitida em sede de audiência prévia dos candidatos excluídos a junção de documentos que pudessem ter sido apresentados

³⁰⁸ Pedro Machete, A Audiência dos Interessados nos Procedimento Administrativo”, p. 275.

³⁰⁹ Pedro Machete, A audiência dos interessados nos procedimentos de concurso público, Anotação ao Ac. do STA de 05.12.96 – P. 33602, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 3, maio/junho 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 275.

³¹⁰ Apesar da doutrina não ser unânime, o STA tem perfilhado o entendimento de que a preterição da audiência prévia apenas torna anulável o ato administrativo. Neste sentido, v. Ac.s de 3.11.94 – P. nº 033837, de 15.12.94 – P. 34824, de 24.10.1995 – P. 037778, de 30.09.2009 – P. 0166/09, e de 31.01.2012 – P. 0927/11, disponíveis em www.dgsi.pt

³¹¹ Conforme previsto no artigo 30º da Portaria.

³¹² Nos termos do artigo 36º da Portaria. Este normativo legal não é explícito quanto à fase em que deve decorrer a audiência prévia dos candidatos excluídos no decurso da aplicação dos métodos de seleção. Segundo o atual entendimento da DGAEP, a audiência dos interessados deve ser realizada aos candidatos excluídos após a aplicação de cada um dos métodos de seleção, ao contrário do entendimento anterior, que perfilhamos, de acordo com o qual a audiência dos candidatos excluídos seria realizada num único momento, no final da aplicação do último método de seleção. Julgamos que o inconveniente que esta solução poderia trazer – ter de ser retomada a aplicação de algum ou alguns dos métodos de seleção a candidatos que possam ser readmitidos em função das alegações apresentadas, na fase em que o procedimento está praticamente concluído – é francamente compensado pela maior celeridade que traz ao processo.

dentro do prazo previsto para entrega de candidaturas (artigo 34º, nº 4), o artigo 30º, nº 1, da Portaria, determina que a audiência dos interessados é feita nos termos do CPA, que permite a junção de documentos na resposta (artigo 101º, nº 3). No entanto, os documentos a que se refere esta norma não podem ser entendidos como os inicialmente exigíveis pois, a não ser assim, estaria a permitir-se que os candidatos enriquecessem as suas candidaturas na fase de audiência, reformulando-as e obrigando a repetir operações do concurso que estavam corretas face aos dados disponíveis na altura em que foram realizadas.³¹³

8.4. O direito à informação

A CRP consagra o direito à informação dos cidadãos sobre o andamento dos processos em que estejam diretamente interessados, bem como o de conhecer as decisões definitivas que sobre eles forem tomadas³¹⁴, e ainda o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos³¹⁵. Na primeira situação referida estamos perante o direito à informação procedimental, que pressupõe a existência de um processo pendente e um interesse direto e legítimo do requerente, e que consiste no direito dos interessados “(...) a uma conduta informativa por parte da Administração sobre os momentos e o ato decisório que sucessivamente integram o procedimento”³¹⁶, prevendo o CPA três formas de prestação de informação: a informação direta³¹⁷, a consulta do processo³¹⁸ e a passagem de certidões dos documentos que constem do processo³¹⁹. Na segunda dimensão referida, o acesso aos arquivos e registos constitui um direito que transcende o âmbito do procedimento administrativo, conferido a todas as pessoas, estando aqui

³¹³ Neste sentido, v. Ac. do STA de 6.10.2011 - P. 0190/11, disponível em www.dgsi.pt.

³¹⁴ Direito consagrado no artigo 268, nºs 1 e 2, da CRP, e efetivado através dos artigos 61º a 65º do CPA.

³¹⁵ V. artigo 268º, nº 2, da CRP. O acesso aos documentos administrativos é regulado pela Lei nº 46/2007, de 24 de agosto.

³¹⁶ José Manuel Sérvulo Correia, *O direito dos interessados à informação: ubi ius, ibi remedium*, anotação ao Ac. do STA de 02.05.1996 – P. 40120, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 5, setembro/outubro 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 8.

³¹⁷ Referida no nº 2 do artigo 61º do CPA.

³¹⁸ Prevista nos nºs 1 e 2 do artigo 62º do CPA.

³¹⁹ Conforme nº 3 do artigo 62º do CPA.

evidenciado o princípio da Administração aberta ou o sistema do arquivo aberto, referido no artigo 65º do CPA³²⁰, que se compreende “no esforço de transparência por que a Administração quer pautar-se, de que a imparcialidade, justiça, proporcionalidade, colaboração e participação são paradigma”.³²¹

A consagração constitucional do direito à informação “impõe que a Administração pautar a sua atividade pelos princípios da transparência e da publicidade de modo a que as suas decisões sejam públicas e possam ser objeto de consulta e informação pois só assim se permite que os interessados conheçam as razões que determinaram os seus atos”³²².

Tal como salienta Jorge Miranda³²³, o direito de informação aos administrados quanto aos atos ou providências que lhes digam respeito é uma das aquisições principais da mudança de uma “Administração autoritária, fechada sobre si, decidindo em segredo”, para uma “Administração aberta, agindo com publicidade e com comunicação para o exterior”. O direito de informação é assim uma manifestação da transparência do processo, concluindo o mesmo autor que o direito de informação dos administrados “é um verdadeiro e próprio direito, liberdade e garantia, um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos enunciados no título II da parte I da Constituição”³²⁴.

³²⁰ O CPTA regula nos artigos 104º a 108º a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

³²¹ José Manuel Botelho, Américo Esteves, José Cândido de Pinho, **Código do Procedimento Administrativo Anotado-Comentado-Jurisprudência**, 3ª edição atualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 1996, p. 269. Conforme se pode ler no sumário do Ac. do STA de 06.01.2010 – P. 0965/09, disponível em www.dgsi.pt, “O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos vem sendo considerado um direito fundamental cujo sacrifício só se justifica quando confrontado com direitos e valores constitucionais de igual ou maior valia, como são os relativos à segurança interna e externa, à investigação criminal e à reserva da intimidade das pessoas.” No mesmo sentido v. Ac.s do STA de 30.09.2009 – P. 0493/09, de 20.05.2009 – P. 0288/09, e de 20.01.2010 – P. 01110/09, disponíveis em www.dgsi.pt.

³²² V. Ac. do STA de 06.01.2010 – P. 0965/09, disponível em www.dgsi.pt.

³²³ Jorge Miranda, *O direito de informação dos administrados*, *O Direito*, Ano 120, julho-dez, p. 457.

³²⁴ Jorge Miranda, *O direito de informação dos administrados*, *O Direito*, Ano 120, julho-dez, p. 462.

Salienta ainda Jorge Miranda³²⁵ que o acesso às informações é fundamental para que os particulares fiquem “em posição de defender os seus pontos de vista, podendo moldar (...) o conteúdo da decisão que os vai afetar”, introduzindo garantias de salvaguarda da imparcialidade, da justiça e da razoabilidade na formação da decisão administrativa. Por outras palavras, e tal como considera Pedro Machete³²⁶, o direito à informação é, assim, essencial para a transparência e o controlo da atividade administrativa.

Note-se que este é um direito que tem que ser exercido, isto é, depende da iniciativa do particular. É aos interessados que compete desencadear os mecanismos que lhes permitem ter acesso à informação desejada, assim o requerendo à Administração.

Saliente-se ainda que o direito à informação se encontra diretamente relacionado com o princípio da participação dos particulares, pois só detendo a informação o particular pode exercer o seu direito de participação na formação da decisão.

Sendo um princípio genericamente aplicável a todos os procedimentos administrativos, a ele se submete também o procedimento concursal.³²⁷ Neste âmbito, importa ter presente que a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)³²⁸ tem entendido que os concorrentes de um concurso de pessoal têm interesse direto, pessoal e legítimo no acesso a todos os documentos e/ou elementos que serviram de base às decisões tomadas no procedimento,

³²⁵ Jorge Miranda, *O direito de informação dos administrados*, O Direito, Ano 120, julho-dez, p. 459.

³²⁶ Pedro Machete, A audiência dos interessados nos procedimentos de concurso público, Anotação ao Ac. do STA de 05.12.96 – P. 33602, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 3, maio/junho 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 398 e 399.

³²⁷ V. Ac. do STA de 6.11.91 – Rec. 28623, disponível em www.dgsi.pt, onde se decidiu: “I – As informações contidas nos atos do júri, que apreciem e valorem candidatos opositores ao mesmo concurso, constituem elementos essenciais de aferição da legalidade da atuação do júri e do ato final do concurso. II – O impedimento do conhecimento desses elementos a qualquer concorrente constitui, simultaneamente, violação do conteúdo essencial do direito constitucional ao recurso contencioso dos atos da Administração arguidos de ilegais, e do direito à informação dos cidadãos sobre o andamento dos processos administrativos em que sejam diretamente interessados.”

³²⁸ Criada pela Lei nº 65/93, de 26 de agosto.

mesmo a documentos nominativos de terceiros³²⁹, sempre que pretendam aferir a legalidade ou o mérito das decisões tomadas, nomeadamente para ajuizarem dos fundamentos de eventuais recursos³³⁰.³³¹

8.5. O direito de acesso aos tribunais – a garantia da notificação dos atos administrativos

O procedimento concursal está ainda sujeito ao princípio geral do acesso à justiça, consagrado genericamente no artigo 20º da CRP e no artigo 268º, nºs 4 e 5, da CRP, e no artigo 12º do CPA, em relação aos atos praticados pela Administração, prevendo expressamente a Portaria que as decisões finais de exclusão do concurso e de homologação da lista unitária de ordenação final podem ser alvo de impugnação administrativa, através da interposição de recurso hierárquico ou tutelar³³².

Porém, quer a exclusão do concurso, quer a homologação da lista unitária de ordenação final, assim como quaisquer outros atos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo o ato de revogação do concurso³³³ são ainda suscetíveis de impugnação judicial, nos termos do CPTA, sendo pressuposto

³²⁹ A alínea b) do nº 1 do artigo 4º da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (Lei nº 65/93, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8/95, de 29 de março, pela Lei nº 94/99, de 16 de julho, e pela Lei nº 19/2006, de 12 de julho), define documentos nominativos como quaisquer suportes de informação que contenham dados pessoais, estabelecendo a alínea c) do mesmo preceito legal que são dados pessoais as informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada.

³³⁰ Neste sentido, v. entre outros, Parecer nº 107, de 05.05.2004 – P. 2902, Parecer nº 60, de 03.07.2004 – P. 2793, Parecer nº 321, de 21.12.2004 – P. 3181, Parecer nº 9, de 08.02.2006 – P. 3719, Parecer nº 73, de 18.04.2006 – P. 29, Parecer nº 344, de 17.12.2008 – P. 453, Parecer nº 38, de 11.02.2009 – P. 549, e Parecer nº 244, de 09.09.2009 – P. 375, disponíveis em www.cada.pt

³³¹ No Ac. nº 231/92, de 30.06.92 – P. 34/90 (DR, II, nº 255, de 4.11.92), o TC declarou inconstitucional, por violação do artigo 268º, nºs 1 e 2 da CRP, a norma do artigo 9º, nº 4, do Decreto-Lei nº 498/88, de 30 de dezembro (“Os interessados têm acesso, em caso de recurso, à parte das atas em que se definem os fatores e critérios de apreciação aplicáveis a todos os candidatos e, bem assim, àqueles em que são diretamente apreciados.”), por limitar o acesso às atas do júri do concurso, operando assim uma “restrição ilegítima do direito à informação dos administrados”.

³³² De acordo com os nºs 1 e 3 do artigo 39º da Portaria.

³³³ Neste sentido, Cláudia Viana, *O regime de Concurso de Pessoal na Função Pública*, *Scientia Iuridica*, Tomo L, 2001, nº 290, p. 110. No mesmo sentido v. Ac. do STA de 17.12.99 - P. 40313, disponível em www.dgsi.pt, cujos princípios se podem aplicar ao procedimento concursal.

da legitimidade ativa em recurso contencioso a titularidade de um interesse direto, pessoal e legítimo³³⁴. Nas palavras de Francisco Pimentel, trata-se “da consagração material do direito constitucional de defesa dos administrados relativamente a atos administrativos que lesem os seus direitos e interesses mediante o recurso aos tribunais”³³⁵.

Ora, o exercício do direito ao recurso contencioso tem como pressuposto o cumprimento da obrigação de notificar os atos administrativos, igualmente consagrada constitucionalmente no nº 3 do artigo 268º da CRP, através da qual se efetua a comunicação destes atos aos seus destinatários. Com efeito, a notificação do ato administrativo é essencial para o efetivo conhecimento pelos interessados dos atos da Administração suscetíveis de os atingir na sua esfera jurídica, e assim, para que possam exercer o direito de impugnação dos mesmos³³⁶. Parafraseando Maria Fernanda Maçãs, podemos dizer que “a notificação é o instrumento que permite aos destinatários uma opção consciente entre a aceitação e a sua rejeição e conseqüente impugnação”³³⁷.

Conforme referem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, através da notificação, a Constituição pretendeu “assegurar aos interessados um conhecimento pessoal, oficial e formal dos atos

³³⁴ V. Pedro Gonçalves, *Quem vence um concurso para a escolha de funcionários a nomear: o primeiro classificado ou, em conjunto, todos os que ficam em condições de ser nomeados?*, anotação ao Ac. do STA de 30.4.1997 – P. nº 30263, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 63, novembro/dezembro 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 13 a 22.

³³⁵ Francisco Pimentel, **Guia Prático sobre Concursos de Pessoal na Função Pública**, reimpressão, Almedia, 2002, p. 24.

³³⁶ V. Ac. do TC nº 489/97 – P. 863/96 (DR, II, nº 242, de 18.10.1997), que julgou inconstitucional a norma do artigo 29º, nº 1, da LPTA, interpretada no sentido de mandar contar o prazo para o recurso contencioso de atos administrativos sujeitos a publicação obrigatória da data dessa publicação, e Ac. do TC nº 579/99 – P. 955/98 (DR, II, nº 43, de 21.02.2000), que julgou inconstitucional, por violação do artigo 268º, nºs 3 e 4, da CRP, a norma resultante da interpretação conjugada das alíneas a) e c) do nº 2 do artigo 169º da Lei nº 21/85, de 30 de julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais), que determina que o prazo a que se refere o nº 1 do mesmo artigo se conta da data da publicação do extrato da deliberação do Conselho Superior de Magistratura no DR e não da respetiva notificação.

³³⁷ Maria Fernanda Maçãs, *A Relação Jurídica de Emprego Público - Tendências Atuais*, Seminário Novas Perspetivas de Direito Público, IGAT – Inspeção-geral da Administração do Território, Lisboa, 1999, p. 22.

administrativos”³³⁸. Conforme explicitam os mesmos autores, o conhecimento é pessoal porque a notificação é uma comunicação feita e enviada à própria pessoa, ao contrário da publicação (em jornal ou edital) que é impessoal; é oficial, porque é conhecimento transmitido pelos serviços competentes para o efeito (como ato próprio das suas funções), e não conhecimento obtido em privado; e é formal, porque se traduz numa diligência ou formalidade procedimental, que deve ser documentada no respetivo processo (...).”³³⁹ Ou seja, nas palavras de Maria Fernanda Maçãs, a notificação “supõe sempre uma comunicação pessoal, oficial e formal, que tem como objetivo primário ou essencial garantir a certeza jurídica da sua cognoscibilidade pelos destinatários”^{340 341}.

Para além desta função informativa essencial, a notificação cumpre ainda, segundo Pedro Gonçalves,³⁴² uma função de natureza processual, uma vez que só depois da notificação do ato este passa a ser oponível ao interessado, começando nessa altura a correr o prazo de impugnação contenciosa.

É por haver esta estreita ligação entre a notificação e o direito ao recurso contencioso, pela função processual da notificação, que esta não pode consistir apenas na comunicação da prática de um ato pela Administração, e que através

³³⁸ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p. 348.

³³⁹ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p. 348.

³⁴⁰ Maria Fernanda Maçãs, *Há notificar e notificar, há conhecer e impugnar*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 13, janeiro/fevereiro 1999, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 22.

³⁴¹ V. Ac. do TC, nº 383/2005 – P. 9/05, de 13.07.2005 (DR, II, nº 199, de 17.10.2005), que julgou inconstitucional, por violação do artigo 268º, nºs 3 e 4, da CRP, a norma constante do nº 66.1 do Regulamento dos Concursos de Habilitação ao Grau de Consultor e de provimento na categoria de Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar, aprovado pela Portaria nº 177/97, de 11 de março, interpretada no sentido de que o prazo de interposição de recurso contencioso de anulação do ato de homologação da lista de classificação final de concurso interno condicionado se conta, para os funcionários que se encontrem presentes no serviço, da data da sua afixação em local público do mesmo serviço.

³⁴² Pedro Gonçalves, *Notificação dos atos administrativos (Notas sobre a génese, âmbito, sentido e consequências de uma imposição constitucional)*, AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995, Coimbra, 1998, p. 1100.

dela tem de ser dado a conhecer quer o conteúdo desse mesmo ato³⁴³ quer a sua fundamentação, quando legalmente exigível³⁴⁴.

Mário Aroso de Almeida salienta que por força da atual redação do nº 3 do artigo 268º a notificação pessoal dos interessados só pode ser afastada em situações de impossibilidade (se o ato afetar diretamente um número amplo, indeterminado ou indefinido de pessoal), e que, atendendo à profunda relevância da notificação, designadamente para efeitos de interposição de recurso contencioso, esta “supõe sempre uma comunicação oficial e formal do ato, não se preenchendo pelo conhecimento accidental ou privado da sua existência, e nem sequer por comportamento concludente por parte da Administração, do qual se pudesse retirar, como pressuposta, a existência do ato não notificado”³⁴⁵.

Sendo a pessoalidade da notificação a regra, pode no entanto haver situações que, considerando outros valores constitucionalmente relevantes, justifiquem exceções a essa regra e prevejam que a notificação se faça através de aviso publicado no Diário da República, tal como previsto no artigo 70º, nº 1, alínea d), do CPA, e na alínea d), do nº 3, do artigo 30º, da Portaria, no que diz respeito ao procedimento concursal. Porém, enquanto o preceito do CPA mencionado refere expressamente as condições em que a notificação pode ser feita através de publicação em edital ou em jornal - se os interessados forem desconhecidos ou se forem em tal número que torne inconveniente outra forma de notificação -, o artigo 30º da Portaria nada determina quanto à escolha das formas de notificação nele previstas, ao contrário do que sucedia na anterior regime jurídico do concurso que estipulava que a

³⁴³ V. Ac. do STA, de 6.6.2007 - P. 01250/06, disponível em www.dgsi.pt, que considerou ineficaz a notificação da lista de classificação final à recorrente contenciosa, operada através de ofício que não continha os elementos essenciais referidos no artigo 68º do CPA, uma vez que omitia a data do ato de homologação, a menção do órgão competente para apreciar a sua impugnação graciosa e respetivo prazo, e também a transcrição do teor do ato.

³⁴⁴ Nos termos do artigo 124º do CPA.

³⁴⁵ Mário Aroso de Almeida, *Os Direitos Fundamentais dos Administrados após a Revisão Constitucional de 1989, Direito e Justiça*, Volume VI, 1992, p. 319.

notificação fosse efetuada através de aviso publicado no Diário da República quando o número de candidatos a notificar fosse igual ou superior a 100³⁴⁶.

A este propósito, defendem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e J. Pacheco de Amorim³⁴⁷, que a comunicação do ato através de uma publicação só é constitucionalmente legítima quando a notificação for impossível, e não por mera conveniência da Administração, uma vez que a divulgação em jornal oficial é uma publicação e não uma notificação e que a notificação de atos que afetem direitos e interesses legalmente protegidos é uma garantia fundamental, pelo que admitir a publicação e a insegurança dos seus resultados, em detrimento da notificação e da garantia do conhecimento efetivo que ela proporciona, constituiria uma violação do conteúdo essencial de um direito fundamental. Neste sentido, Pedro Gonçalves³⁴⁸ admite a possibilidade de exceções à regra de que a notificação deve ser endereçada à pessoa do interessado como é o caso da substituição da notificação pela publicação, em casos muito excecionais, quando tal seja imposto quer pela “eficiência administrativa” (no caso de atos que tocam um grande número de interessados ou de atos que não os determinam), quer pela “impossibilidade objetiva de comunicar pessoalmente o ato administrativo ao interessado” (no caso de desconhecimento da identidade ou paradeiro do notificando).

Face ao exposto, e de acordo com as interpretações dos autores acima citados verifica-se que é questionável a constitucionalidade da solução consagrada na alínea d), do nº 3, do artigo 30º, da Portaria, que prevê a possibilidade de substituição da notificação dos candidatos pela publicação de aviso no Diário da República, sem estipular tão pouco as condições em que tal é admissível, uma vez que com esta possibilidade se restringe uma garantia dos candidatos sem a fixação

³⁴⁶ Artigo 34º, nº 2, alínea b), e artigo 38º, nº 4, do Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho.

³⁴⁷ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010, p. 362.

³⁴⁸ Pedro Gonçalves, *Notificação dos atos administrativos (Notas sobre a génese, âmbito, sentido e consequências de uma imposição constitucional)*, AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995, Coimbra, 1998, p.s 1117 e 1118.

de qualquer condição objetiva para o efeito, e se cria uma situação de insegurança jurídica, uma vez que nada impede que perante situações idênticas sejam tomadas decisões diferentes pelos júris dos concursos.

9. Atos finais conducentes ao recrutamento: a negociação do posicionamento remuneratório e o princípio da igualdade retributiva

O atual regime jurídico do procedimento concursal introduziu uma inovação significativa na fase final do concurso que deixou de ter na homologação da lista de ordenação final o seu último ato, pelo menos quando esteja em causa a ocupação de postos de trabalho relativamente aos quais a modalidade de constituição da relação jurídica de emprego seja o contrato de trabalho em funções públicas, já que nestes casos passa a haver lugar à negociação do posicionamento remuneratório com os candidatos³⁴⁹.

Anteriormente, com a homologação da lista de ordenação final, os candidatos adquiriam o direito subjetivo de serem nomeados³⁵⁰, ficando a Administração vinculada a proceder à nomeação dos candidatos aprovados em função dos lugares

³⁴⁹ Nos termos dos artigos 54º e 55º da LVCR e dos artigos 37º e 38º da Portaria, sendo este procedimento apenas aplicável quando estiver em causa a constituição de uma relação jurídica de emprego público na modalidade de contrato e não de nomeação. Refira-se, no entanto, que as Leis do Orçamento do Estado de 2011, 2012 e 2013 condicionaram fortemente as condições em que pode ser feita a negociação do procedimento concursal. Face ao disposto no artigo 38º da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro, durante o ano de 2013, aos candidatos aprovados nos procedimentos concursais que se circunscrevam a trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, apenas pode ser proposta: a) A posição remuneratória a que corresponda uma remuneração igual ou imediatamente inferior à detida na origem; b) A primeira posição remuneratória, ou a segunda no caso de se tratar da carreira geral de técnico superior, quando os trabalhadores concorram intercarreiras/categorias e auferam na origem por uma posição/nível remuneratório, cuja remuneração seja inferior à correspondente àquelas posições remuneratórias. Nos procedimentos concursais abertos a candidatos sem relação jurídica de emprego público previamente constituída, apenas pode ser proposta a segunda posição remuneratória no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior e a primeira posição remuneratória nos restantes casos.

³⁵⁰ Neste sentido, v. Ac. do STA de 12.10.9 - P. 30345, de 5.7.94 - P. 32303, de 19.10.95 - P. 030560, de 8.5.97 - P. 039809, de 24.2.99 - P. 36770, e de 31.1.2001 - P. 045544, disponíveis em www.dgsi.pt.

colocados a concurso e também dos que viessem a vagar durante o período de validade do mesmo.³⁵¹

Ora, no atual quadro legislativo, não só se torna necessário efetuar a certificação das condições para a constituição da relação jurídica de emprego público por parte dos candidatos selecionados³⁵², confirmando que estes reúnem as condições exigidas e que não ocorreu qualquer ilegalidade superveniente que obste à sua contratação (como por exemplo a condenação pela prática de crime que o iniba de exercer funções públicas), como há agora lugar à negociação do posicionamento remuneratório entre a entidade empregadora e o candidato, e que pode inviabilizar a contratação se não for obtido acordo.³⁵³

A negociação do posicionamento remuneratório vem romper com o entendimento de que na Administração Pública a remuneração é mais a “contraprestação pela ocupação de uma determinada categoria e menos pelas funções exercidas”³⁵⁴, aproximando-se assim da atividade privada em que a remuneração está ligada à pessoa do trabalhador e à sua produtividade. Esta possibilidade, muito embora admitida dentro de limites legalmente fixados para cada carreira e categoria³⁵⁵, poderá contender com o princípio expresso no artigo 59º, nº 1, alínea a), da CRP, segundo o qual a trabalho igual (tendo em conta a quantidade, natureza e

³⁵¹ Neste sentido, v. Ac. TCASul, de 7.3.2013 – P. 3213/07, disponível em www.dgsi.pt, no qual se decidiu: “Com base na lei, no princípio da autovinculação administrativa e no princípio da confiança, o candidato aprovado num concurso público para preenchimento de lugares do respetivo quadro mediante nomeação tem direito – de acordo com a ordenação na respetiva lista de classificação final – à nomeação, quer esta seja para vaga existente, ou para vaga que ocorra até ao termo de validade do concurso.”

³⁵² Nos termos do artigo 25º da Portaria, a verificação da reunião dos requisitos é efetuada em dois momentos: na admissão ao procedimento concursal, por deliberação do júri; e na constituição da relação jurídica de emprego público, pela entidade empregadora pública.

³⁵³ Sendo este um dos motivos previstos na Portaria para que não haja lugar ao recrutamento (artigo 37º) ou para que cesse o procedimento concursal (artigo 38º).

³⁵⁴ Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004, p. 150.

³⁵⁵ Nos termos do artigo 55º da Portaria, tem de ser respeitada a ordenação final dos candidatos e, dentro de cada universo de prioridade de recrutamento, não pode ser proposto posicionamento remuneratório superior ao que tenha sido proposto e recusado pelo candidato anterior, sendo obrigatório fundamentar o posicionamento remuneratório acordado.

qualidade³⁵⁶) deve corresponder salário igual, embora o TC considere que a referida disposição legal não proíbe a diferenciação de remunerações, desde que essa diferenciação obedeça a critérios de justiça, aplicando-se também neste âmbito o princípio geral plasmado no artigo 13º da CRP, que implica que se trate como igual o que é essencialmente igual e desigualmente o que é essencialmente desigual.³⁵⁷

Conforme refere Ana Fernanda Neves³⁵⁸, para esta delimitação temos de considerar, por um lado, a qualificação profissional do trabalhador e os requisitos legais de provimento, correspondendo às diferentes carreiras e categorias determinados níveis remuneratórios de acordo com a graduação das mesmas, ou seja, a observância deste princípio conduz a que todos os trabalhadores integrados na mesma categoria tenham “direito a auferir a mesma remuneração, salvo as diferenças decorrentes da natureza, quantidade ou qualidade das funções efetivamente desempenhadas”³⁵⁹.

³⁵⁶ Reportadas, essencialmente, à “dificuldade, penosidade e perigosidade”, à “responsabilidade, exigência técnica, conhecimentos, capacidade, prática e experiência” e à “duração do trabalho” – V. Ac do STJ de 25.06.2008 – P. 08S0528, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵⁷ Neste sentido, o Ac. do TC nº 584/98 – P. 456/98, de 20.10.98 (DR, II, nº 75, de 30.3.99), refere: “O artigo 59º, nº 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa – ao preceituar que “todos os trabalhadores (...) têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna” – impõe que a remuneração do trabalho obedeça a princípios de justiça. Ora a justiça exige que quando o trabalho prestado for igual em quantidade, natureza e qualidade, seja igual a remuneração. E reclama (nalguns casos apenas consentirá) que a remuneração seja diferente, pagando-se mais a quem tiver melhores habilitações ou mais tempo de serviço. Deste modo se realiza a igualdade.” No mesmo sentido, no Ac. do TC nº 313/89 – P. 265/88, de 09.03.89 (DR, II, nº 136, de 16.06.89), pode ler-se: “O princípio “para trabalho igual salário igual” não proíbe, naturalmente, que o mesmo tipo de trabalho seja remunerado em termos quantitativamente diferentes, conforme seja feito por pessoas com mais ou menos habilitações e com mais ou menos tempo de serviço, pagando-se mais, naturalmente, aos que maiores habilitações possuem e mais tempo de serviço têm.” Em conformidade com esta doutrina, o Ac. do TC nº 237/98 – P. 056/95, de 04.03.98 (DR, II, nº 137, de 17.6.98), refere ainda que o princípio da igualdade impõe ao legislador, inclusive, a obrigação de “consagrar (...) nas carreiras da função pública, para as várias categorias, a que corresponderem diferentes níveis de experiência e de responsabilidade, diferenciações de níveis remuneratórios.”

³⁵⁸ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010, p.s 507 e 508.

³⁵⁹ Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, p. 148.

Defende a mesma autora³⁶⁰ que o facto de a negociação estar vinculada à ordenação dos candidatos efetuada com base no mérito evidenciado pelos mesmos e ter de ser fundamentada, garante a igualdade de tratamento, quer no que diz respeito ao acesso a um emprego público em concreto, quer à diferença remuneratória oferecida ao candidato em face dos restantes trabalhadores do serviço, entendendo ainda que garante essa igualdade, a transparência da negociação, assegurada pelo acesso dos candidatos ao processo negocial.

Em sentido contrário, posição com que concordamos, consideram Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar³⁶¹ que a negociação do posicionamento remuneratório não é compatível com o princípio constitucional do mérito no acesso ao emprego público, permitindo não apenas que não seja contratado o candidato que demonstrou ter maior mérito, mas o candidato que aceite exercer as funções com uma remuneração inferior, como também que um trabalhador que tenha menor mérito e desempenhe as mesmas funções aufera um vencimento superior, mesmo em relação aos trabalhadores contratados antes da entrada em vigor da nova legislação e que não tiveram oportunidade de negociar o seu vencimento.³⁶²

³⁶⁰ Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV*, Almedina, Coimbra, 2010P, p. 510.

³⁶¹ Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p.s 173 a 176.

³⁶² Em sede de fiscalização prévia, o TC, no Ac. nº 620/2007 – P. 1130/07, de 20.12.2007 (DR, I, nº 9, de 14.01.2008), não se pronunciou pela inconstitucionalidade da norma contida no nº 1 do artigo 55º da LVCR, relativa à determinação do posicionamento remuneratório de candidatos a recrutamento para a função pública em procedimento concursal, considerando que “o procedimento de negociação salvaguarda a aplicação de alguns critérios de equidade e transparência: a negociação é efetuada após o termo do procedimento concursal e pela ordem em que os trabalhadores figurem na lista de graduação final; a negociação efetua-se por escrito e o acordo é fundamentado; a falta de acordo com um determinado candidato implica que se inicie a negociação com o que se lhe siga na ordenação, ao qual não poderá ser proposto um posicionamento remuneratório superior ao máximo que tenha sido proposto, e não aceite, por um qualquer candidato que o anteceda naquela ordenação; após o encerramento do processo negocial, a respetiva documentação relativa é pública e de livre acesso”, e considerando ainda que a negociação tem por base o mérito relativo dos candidatos revelado nas provas do concurso, uma vez que “a determinação do posicionamento remuneratório tem em consideração a posição relativa dos candidatos na lista de graduação do concurso” e que, “embora haja alguma margem de liberdade decisória na fixação dos termos do acordo – como é próprio de qualquer processo negocial –, a entidade empregadora está, em todo o caso, impedida de formular uma proposta mais vantajosa em relação a um candidato que se encontre na lista de graduação em posição relativa inferior a outro”. E conclui dizendo: “nestes moldes, o princípio constitucional implica a

10. Considerações finais

Com o presente trabalho procuramos encontrar resposta para as questões que nos propusemos investigar, tendo em conta o objetivo geral delineado.

Começámos por enquadrar o nosso tema de estudo no âmbito da reforma da Administração Pública, e concretamente no âmbito da reforma do emprego público, implementada juntamente com a estratégia de redução sustentada da despesa pública e de consolidação orçamental, materializada em significativas alterações legislativas que representam uma progressiva aproximação face ao regime laboral privado³⁶³, uma “laboralização do direito da função pública”³⁶⁴, ou uma “privatização do emprego público”³⁶⁵, nas quais se integra a alteração do regime jurídico do acesso ao emprego público.

inadmissibilidade de um tratamento salarial diferenciado pelo sexo ou por outros fatores discriminatórios, mas já comporta a individualização de salários com base no mérito ou no rendimento, desde que sejam apurados mediante critérios e métodos objetivos e explícitos. A diferenciação de salários relativamente a trabalhadores que detêm a mesma categoria profissional poderá assim resultar não só da diversa espécie ou natureza das tarefas desempenhadas, mas também da qualidade ou valor útil da prestação, assim devendo entender-se a referência do texto constitucional à qualidade do trabalho.” Refira-se, no entanto, a declaração de voto vencido exarado por Vitor Gomes, na qual refere que a norma do nº 1 do artigo 55º “comporta a possibilidade real de gerar situações em que, no mesmo órgão ou serviço, trabalhadores recém-ingressados em dada categoria da mesma carreira passem a ocupar uma posição na respetiva tabela remuneratória superior ao de trabalhadores no ativo dessa categoria, portanto nela mais antigos, com idênticas ou superiores qualificações habilitacionais ou profissionais, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do Tribunal, é suscetível de violar o artigo 59º, nº 1, alínea a) da Constituição, enquanto corolário do princípio constitucional da igualdade consagrado no seu artigo 13º.” No mesmo sentido, vide declaração de voto de Benjamim Rodrigues, colocando a questão “na relação de comparação entre o trabalhador que vê determinada a sua remuneração com base neste preceito do artigo 55º, nº 1, do Decreto, e aqueles trabalhadores que estão já no ativo e que desempenhem exatamente o mesmo tipo de trabalho, na mesma categoria profissional, com a mesma quantidade e a mesma qualidade ou até superiores e com habilitações iguais ou até superiores”. A título de exemplo, v. Ac. do TC nº 405/2003 – P. 598/02, de 17.09.2003, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, que declarou a inconstitucionalidade das normas do DL 564/99, de 21.12, que permitem o recebimento de remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica, por violarem o princípio da igualdade.

³⁶³ Aproximação particularmente visível no RCTFP que constitui praticamente uma cópia do Código do Trabalho, e com diversas medidas legislativas das quais destacamos, o recente alargamento do período normal de trabalho na função pública para as 8 horas diárias e 40 semanais, à semelhança do regime privado (Lei nº 68/2013, de 29 de agosto).

³⁶⁴ V. Cláudia Viana, *A Laboralização do Direito da Função Pública*, *Sciencia Iuridica*, Tomo LI, 2002, nº 292, p.s 81 a 95.

³⁶⁵ V. Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, p. 407.

Constatamos, porém, que é precisamente no que diz respeito ao acesso à Administração Pública que a reforma levada a cabo terá ficado aquém das expectativas. Por um lado, o objetivo do legislador de agilizar os procedimentos de admissão de trabalhadores, optando pela simplificação e pela celeridade procedimentais, classificando até o procedimento concursal como simplificado e urgente, não foi de todo atingido, designadamente, e como tivemos oportunidade de referir anteriormente, porque não foi nem podia ser afastada pela Portaria a aplicação do princípio da participação dos particulares através da realização da audiência prévia dos interessados e, conseqüentemente, a existência de listas preparatórias, quer de exclusão de candidatos, quer de ordenação final, mas também pela obrigatoriedade de aplicar métodos de seleção morosos.³⁶⁶ Por outro lado, porque mesmo em relação aos aspetos inovatórios introduzidos no novo regime, como sejam a aplicação de métodos de seleção por tranches, a aplicação de métodos de seleção diferentes no mesmo concurso, a existência de uma lista unitária de ordenação final e a negociação do posicionamento remuneratório, é questionável a sua conformidade constitucional, como também anteriormente mencionamos, por violação do princípio da igualdade.

E qual a razão para que assim seja? A exposição que fizemos ao longo do nosso trabalho, permite-nos concluir que o acesso ao emprego público é um domínio no qual a Administração se encontra fortemente vinculada a princípios constitucionais, uma vez que a nossa Lei Fundamental consagra o direito de acesso à função pública e determina as condições em que esse acesso é feito: em regra, por via de concurso, em condições de igualdade e liberdade.

³⁶⁶ A Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações, no documento *Vínculos, Carreiras e Remunerações na Administração Pública – Diagnóstico e Perspetivas de Evolução*, setembro 2006, disponível em www.dgaep.pt, p.s 82 e 83, identifica como críticas usualmente dirigidas ao anterior quadro legal dos concursos, a morosidade e complexidade do processo, bem como o caráter rígido e burocrático do mesmo, características que em nosso entendimento se mantêm com a atual legislação que, no que diz respeito a estes aspectos, não veio trazer qualquer melhoria.

Nesta matéria acompanhamos os considerandos do Acórdão do TC nº 683/99³⁶⁷, que resumem de forma exemplar a problemática que vimos abordando.

O Acórdão referido começa por sublinhar a existência de um fundamento objetivo para o direito de acesso à função pública em condições de igualdade, e a previsão da regra do concurso – o qual se rege por critérios de mérito e capacidade -, como garantia da democraticidade e transparência da Administração Pública, uma vez que não se visa apenas salvaguardar o direito de acesso, o interesse do particular em aceder à função pública, mas também propiciar a satisfação de um interesse institucional da própria Administração, um interesse público fundamental, na promoção da sua capacidade funcional e de prestação, ao mesmo tempo que se visa assegurar um interesse de transparência e democraticidade na composição da Administração Pública. Com efeito, evita-se, através das regras de acesso ao emprego público, que a Administração Pública seja influenciada na sua composição e, em consequência, na sua atuação, por um grupo ou setor – político ou ideológico, económico ou social, religioso, etc -, com quebra das suas condições de imparcialidade, sendo por isso, a garantia de igualdade e liberdade no acesso ao emprego público, uma garantia constitucional fundamental num Estado de direito democrático.

Assim, conclui-se neste Acórdão, “para além da dimensão de direito subjetivo, o nº 2 do artigo 47º contem, pois, uma dimensão objetiva, com um fundamento institucional, enquanto regra de igualdade e liberdade no acesso à função pública que vai dirigida não só a promover a eficácia da Administração Pública como também a tornar transparentes e a assegurar condições de igualdade material e de liberdade na composição do corpo de pessoal, da função pública – ou seja, uma garantia que se prende quer com a eficácia quer com os próprios fundamentos da composição do corpo da função pública, e, portanto, da organização da Administração Pública, e que é condição da sua democraticidade.”

³⁶⁷ Ac. do TC nº 683/99 – Processo nº 42/98, de 21.12.99 (DR, II, nº 28, de 03.02.2000).

O concurso é, assim, o procedimento que compatibiliza o direito e o interesse dos particulares no acesso ao emprego público, com o interesse e a finalidade da Administração em recrutar os mais aptos por forma a assegurar a eficácia da sua atuação, convergindo a imposição da regra do concurso no acesso ao emprego público com os princípios que regem a própria atuação da Administração, como sejam, a vinculação à prossecução do interesse público, a imparcialidade, a boa Administração, a transparência e a democraticidade.

Parafraseando Maria Fernanda Maçãs, podemos dizer que “Para além de garantir a transparência e a publicidade no acesso, a via do concurso oferece garantias acrescidas de seriedade, isenção, e escolha dos indivíduos mais aptos”³⁶⁸. Refere a mesma autora que a igualdade no acesso, ao propiciar uma ampla base de seleção, potencia melhores escolhas e, concomitantemente, uma maior eficiência na atividade administrativa, propiciando, portanto, a escolha dos melhores, o que faz com que o concurso seja igualmente “um instrumento de racionalidade da ação pública, da gestão dos dinheiros públicos e da melhor satisfação do interesse público”³⁶⁹.

Ou seja, concluímos que o concurso é efetivamente o procedimento que melhor assegura o direito de acesso à Administração Pública, uma vez que é o meio capaz de garantir que a seleção se faça com transparência e rigor e que permite selecionar os mais capazes.

Analisada de que forma é assegurado o direito de acesso ao emprego público e identificadas as razões que justificam que o concurso seja o procedimento-regra adotado para a seleção e contratação de trabalhadores na Administração Pública, importa analisar se os procedimentos legais existentes são capazes de garantir o cumprimento dos princípios fundamentais do procedimento concursal e a seleção

³⁶⁸ Maria Fernanda Maçãs, *A Relação Jurídica de Emprego Público - Tendências Atuais*, Seminário Novas Perspetivas de Direito Público, IGAT – Inspeção-geral da Administração do Território, Lisboa, 1999, p. 10.

³⁶⁹ Maria Fernanda Maçãs, *A Relação Jurídica de Emprego Público - Tendências Atuais*, Seminário Novas Perspetivas de Direito Público, IGAT – Inspeção-geral da Administração do Território, Lisboa, 1999, p. 10.

dos trabalhadores mais aptos a desempenhar as funções inerentes aos postos de trabalho a ocupar.

No que diz respeito à primeira questão – saber se os procedimentos definidos garantem o respeito pelos princípios constitucionais em que se fundamenta a exigência do concurso - consideramos que vários aspetos do atual regime jurídico deveriam ser revistos no sentido de reforçar as garantias dos candidatos e, assim, acautelar mais adequadamente alguns dos princípios fundamentais, designadamente os princípios da igualdade, da imparcialidade e da transparência, a que se subordina a atividade administrativa, e conseqüentemente também o procedimento de seleção dos trabalhadores da Administração Pública.

Desde logo, e em obediência ao princípio da transparência, entendemos que os parâmetros de avaliação e a respetiva ponderação de cada um dos métodos de seleção a utilizar, bem como a grelha classificativa e o sistema de valoração final de cada método, deveriam constar do edital do concurso, ou, em alternativa, deveriam ser obrigatoriamente publicitados na página eletrónica da entidade que pretende contratar, a partir da data da publicação do edital do concurso no Diário da República. Desta forma seriam desde o início do procedimento acessíveis a todos os candidatos, não ficando a sua divulgação dependente da iniciativa dos interessados.

Consideramos também que a composição dos júris dos concursos deveria ser revista. De forma a assegurar a efetiva imparcialidade dos seus membros, estes deveriam ser maioritariamente externos à entidade que promove a oferta de emprego. Para além deste aspeto, entendemos ainda que a capacidade para integrar júris de procedimentos concursais deveria estar dependente da obtenção prévia de formação adequada para o efeito, já que apenas o conhecimento das razões que levaram à institucionalização da regra do concurso, bem como dos princípios a que o mesmo se subordina, permite uma atuação verdadeiramente consentânea com tais princípios e com a finalidade que o concurso visa alcançar.

Neste aspeto, consideramos que a inovação introduzida pela Portaria no que diz respeito à composição do júri, ao prever que este deve integrar, sempre que possível, um elemento que exerça funções ou possua experiência na área de gestão de recursos humanos, apesar de ser positiva não é ainda suficiente.

Em nossa opinião deverá ainda ser alterada a disposição relativa à notificação dos candidatos, de forma a prever expressamente o número de destinatários do ato a partir do qual a notificação será feita através de aviso publicado no Diário da República³⁷⁰, assim se garantindo a possibilidade de defesa de todos os candidatos relativamente à exclusão do concurso, à convocatória para a realização dos métodos de seleção, ao projeto de lista unitária de ordenação final e à decisão final de homologação da lista unitária, bem como a certeza jurídica, já que tal possibilidade deixaria de estar dependente de critérios seguidos por cada júri, para passar a ser definida objetivamente para todas as situações.

Mas é principalmente no que diz respeito à obediência ao princípio da igualdade que o atual regime jurídico dos concursos nos suscita maiores reparos, fundamentalmente quanto às disposições relativas aos métodos de seleção. Entendemos que são violadores do princípio constitucionalmente consagrado da igualdade, tal como anteriormente tivemos ocasião de fundamentar, a possibilidade de aplicação de métodos faseados de seleção e, assim, a exclusão de candidatos apenas com base nos resultados de alguns dos métodos; a aplicação de métodos de seleção diferentes no mesmo procedimento dependendo da situação jurídico funcional em que os candidatos se encontram (com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída ou não), o que torna impossível aferir das capacidades e do mérito de uns em relação aos outros, já que estamos a comparar o que não é comparável: resultados de métodos de seleção diversos; e ainda a existência, em consequência, de uma lista unitária de ordenação final.

³⁷⁰ Atendendo aos meios eletrónicos atualmente disponíveis em qualquer serviço público, este número poderá até ser superior ao indicado anteriormente no Decreto-Lei nº 204/98, de 11.07.98.

A matéria relacionada com os métodos de seleção é particularmente significativa quanto ao cumprimento da efetiva igualdade de oportunidades no acesso ao emprego público. E se os aspetos anteriormente referidos são os que consideramos mais relevantes, importa ter ainda em conta que os próprios custos inerentes à realização dos métodos de seleção, são por si só, em muitos casos, geradores de grandes desigualdades.³⁷¹ Com efeito, se com o concurso se pretende chamar o maior número de candidatos para assim a Administração ter um leque alargado de interessados de entre os quais irá selecionar o melhor, é preciso criar mecanismos que contribuam para este objetivo, fazendo uso das novas tecnologias atualmente disponíveis. Pensamos, por exemplo, na possibilidade de a entrevista profissional de seleção não ser realizada presencialmente, mas sim através de vídeo-conferência ou meio similar, quando se trate de candidatos com residência fora do concelho ou do distrito em que se situa a entidade que realiza o concurso.

Muito haverá ainda a fazer para se alcançar uma efetiva e não apenas formal igualdade de oportunidades no acesso ao emprego público.

A resposta à segunda questão - serão os procedimentos legais existentes capazes de garantir a seleção dos trabalhadores mais aptos a desempenhar as respetivas funções? - é, em nossa opinião, negativa.

Vimos que, em matéria de recrutamento e seleção de pessoal, a exigência legal do concurso vincula a Administração à utilização dos procedimentos legalmente tipificados e vimos também que o concurso se estrutura procedimentalmente de forma justa, sendo decidido por critérios substancialmente relevantes de aferição da capacidade e do mérito dos candidatos.

Porém, e tal como também tivemos ocasião de referir, o princípio do mérito é desde logo afastado pelas prioridades legalmente estabelecidas no recrutamento

³⁷¹ O caso mais flagrante é o da avaliação psicológica que sendo obrigatoriamente realizada por entidade especializada pública, competência atualmente atribuída ao INA, exige a deslocação de candidatos de todo o país a Lisboa, a maior parte das vezes em dois dias já que este método de seleção consta de duas fases, com os custos inerentes às respetivas deslocações, o que leva à desistência de muitos candidatos.

de trabalhadores na Administração Pública. Não obstante a consagração de tais prioridades legais estar legitimada por razões económicas e de necessidade de racionalização dos recursos humanos na Administração Pública, elas não deixam de implicar que sejam contratados trabalhadores que evidenciaram menor mérito na prestação das provas do concurso.

Por outro lado, questionamo-nos se os métodos de seleção definidos para a seleção dos trabalhadores da Administração Pública são os mais adequados à apreciação do mérito, aptidão e capacidade dos candidatos.

Em primeiro lugar, e uma vez mais, criticamos a opção do legislador ao diferenciar os métodos de seleção aplicáveis em função da situação contratual dos candidatos. Na nossa opinião, os métodos de seleção deveriam ser definidos tendo em conta as características dos postos de trabalho a ocupar, mediante fundamentação expressa do júri do concurso relativamente à opção por determinado(s) método(s) de seleção e nunca de acordo com a situação dos candidatos, o que coloca os mesmos numa situação de flagrante desigualdade.

Criticamos também, tal como Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar³⁷², a escolha do método de seleção obrigatório avaliação psicológica para a constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, por considerarmos que se trata de um método de seleção desproporcionado na grande maioria dos casos. A aplicação deste método de seleção deveria, no nosso entender, estar limitada à seleção de trabalhadores para postos de trabalho cuja especificidade das funções inerentes aos mesmos assim o justificasse tecnicamente.

³⁷² Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 158, para quem “a realização de uma obrigatória avaliação psicológica em todos os procedimentos concursais, independentemente do concreto posto de trabalho que se pretenda preencher, é claramente desnecessária e desproporcionada, só contribuindo para tornar mais moroso um procedimento que se pretende célere.”

Questionamos ainda, concordando com Claudia Viana³⁷³, a opção do método de seleção avaliação curricular nos procedimentos concursais para constituição de relações jurídicas de emprego por tempo determinado ou determinável, que consideramos só estar devidamente justificado para os candidatos já com vínculo à Administração Pública, atendendo aos elementos a valorar obrigatoriamente neste método de seleção: a formação e o aperfeiçoamento profissional relacionadas com a área funcional do posto de trabalho a ocupar; a experiência profissional com incidência sobre a execução de atividades inerentes ao posto de trabalho³⁷⁴; e a avaliação de desempenho relativa ao último período em que o candidato cumpriu ou executou atribuição, competência ou atividade idênticas às do posto de trabalho a ocupar.³⁷⁵

Saliente-se, ainda, que a própria valoração dos métodos de seleção³⁷⁶ em nada contribui para a diferenciação do mérito dos candidatos, uma vez que para os métodos de seleção avaliação psicológica, entrevista de avaliação de competências e para os parâmetros da entrevista profissional de seleção, são definidos apenas os níveis de *Elevado, Bom, Suficiente, Reduzido e Insuficiente*, aos quais correspondem, respetivamente, as classificações de 20, 16, 12, 8 e 4 valores, o que não permite diferenciar com rigor o mérito dos candidatos.

Consideramos, assim, que se impõe uma reflexão profunda sobre os métodos de seleção a utilizar na escolha dos trabalhadores da Administração Pública, para que

³⁷³ Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 15. Defende esta autora que seria mais apropriado, nestes concursos, a utilização do método de seleção prova de conhecimentos.

³⁷⁴ Formação profissional relativamente à qual, conforme salienta Cláudia Viana (*O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p. 15), não tem qualquer limite temporal ou exigência de atualidade.

³⁷⁵ Avaliação de desempenho que os candidatos a este tipo de concursos, em regra, não possuem, o que levou inclusivamente à alteração do artigo 11º da Portaria, tendo sido aditado o nº 3, pela Portaria nº 145-A/2011, de 6 de abril, que determina a obrigatoriedade de o júri prever o valor positivo a atribuir aos candidatos que, por razões que não lhe sejam imputáveis, não possuam avaliação do desempenho relativa ao período a considerar. Vide FAQ's da DGAEP sobre procedimento concursal, de 20.02.2013, ponto 17., sobre a pontuação a atribuir aos candidatos que se encontrem na situação referida.

³⁷⁶ Estabelecida no artigo 18º da Portaria.

o procedimento concursal possa cumprir o seu objetivo principal de selecionar os candidatos mais aptos, os candidatos que revelem maior mérito e capacidade, e assim se garantir a eficiência da própria Administração.

Concretizando, a solução que defendemos compreende a realização de duas fases distintas no acesso ao emprego público. Assim, numa primeira fase, o procedimento seria centralizado na ECCRC, a quem competiria aplicar periodicamente, por via eletrónica, testes de avaliação das aptidões e conhecimentos para as diferentes carreiras/categorias e áreas de atividade, à semelhança do que se verifica no regime de recrutamento dos agentes contratuais para a Comissão Europeia³⁷⁷. Apenas os candidatos aprovados nesta fase estariam em condições de concorrer aos procedimentos concursais promovidos pelos órgãos e serviços da Administração Pública, sendo selecionados, nesta segunda etapa, através do(s) método(s) de seleção fundamentadamente definidos em cada concurso, em função das características do posto de trabalho a ocupar, incluindo-se aqui quer o tipo de atividade a desenvolver, quer a sua duração e, conseqüentemente, o tipo de vínculo a celebrar: contrato por tempo indeterminado ou por tempo determinado ou determinável. Na nossa perspetiva, a solução preconizada garantiria melhor um efetivo direito de acesso ao emprego público, em condições de igualdade, e uma escolha assente no mérito dos candidatos, já que permitiria que todos os interessados tivessem uma real possibilidade de manifestar a sua vontade de aceder a um emprego na Administração Pública, que fossem sujeitos às mesmas provas de avaliação das aptidões e dos conhecimentos considerados essenciais para cada área de atividade, imperando verdadeiramente o princípio da imparcialidade nesta avaliação, uma vez que a mesma seria realizada por uma entidade autónoma. A segunda fase do procedimento permitiria, por seu lado, selecionar o candidato que evidenciasse

³⁷⁷ A Decisão 02/03/2011 da Comissão define as regras aplicáveis ao recrutamento dos agentes contratuais da Comissão Europeia. A este propósito, veja-se também o que sucede nos procedimentos de recrutamento e seleção dos cargos de direção superior na Administração Pública, nos quais as candidaturas são formalizadas por via eletrónica, incluindo o preenchimento o questionário de autoavaliação, nos termos do Despacho nº 7455/2013, publicado no DR, II, nº 111, de 11.06.2013.

maior mérito e capacidade para exercer as funções inerentes ao concreto posto de trabalho a ocupar, assim se cumprindo o desígnio último do concurso: a promoção da eficácia da Administração Pública.

BIBLIOGRAFIA

Ana Fernanda Neves, *Contratos de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviços na Administração Pública – situações irregulares - «reintegração»*, Questões Laborais, Ano II, 1995, nº 6, p.s 166 a 182

Ana Fernanda Neves, **Relação Jurídica de Emprego Público, Movimentos Fractais, Diferença e Repetição**, Coimbra Editora, 1999

Ana Fernanda Neves, *Os «Desassossegos» de Regime da Função Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLI, nº 1, Coimbra Editora, 2000, p.s 49 a 69

Ana Fernanda Neves, *A entrevista profissional de seleção no concurso de recrutamento e seleção de pessoal para os quadros da Administração Pública e a «síndrome da Cinderela»* - anotação ao Acórdão do STA de 27.05.1998 – P. 37068, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 20, março/abril 2000, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 18 a 27

Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública*, **Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV**, Almedina, Coimbra, 2010, p.s 359 a 556

Ana Raquel Gonçalves Moniz (*A Discricionariedade Administrativa: reflexões a partir da pluralidade da função administrativa*), O Direito, nº III, ano 144º, 2012, p.s 599 a 651

Ana Raquel Gonçalves Moniz, **Casos Práticos – Direito Administrativo**, Almedina, Coimbra, 2012

António Lorena de Sèves, *Os concursos na função pública*, Seminário Permanente de Direito Constitucional e Administrativo, Volume I, 1999, Associação Jurídica de Braga/Departamento Autónomo de Direito da Universidade do Minho, p.s 45 a 67

Carlos Diogo Moreira, **Teorias e Práticas de Investigação**, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2007

César Madureira, *As Competências como fator de legitimação para o recrutamento e o exercício de funções públicas de funcionários e dirigentes na Administração Pública Portuguesa*, comunicação apresentada no XV Congresso Internacional del CLAD sobre la reforma des Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo,

República Dominicana, 9 a 12 de novembro de 2010, disponível em <http://repap.ina.pt>

Cláudia Viana, *O regime de Concurso de Pessoal na Função Pública*, Scientia Iuridica, Tomo L, 2001, nº 290, p.s 99 a 123

Cláudia Viana, *A Laboralização do Direito da Função Pública*, Scientia Iuridica, Tomo LI, 2002, nº 292, p.s 81 a 95

Cláudia Viana, *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?*, Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos, Vol. V, nº 8, 2007, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.mctes.pt, p.s 7 a 34

Cláudia Viana, *O Princípio da Eficiência: a Eficiente Eficácia da Administração Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010 (nº especial), p.s 301 a 311

Cláudia Viana, *O Regime jurídico do concurso no emprego público*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 89, setembro/outubro 2011, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 3 a 18

Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações, *Vínculos, Carreiras e Remunerações na Administração Pública – Diagnóstico e Perspetivas de Evolução*, setembro 2006, disponível em www.dgaep.pt

Diogo Freitas do Amaral, **Curso de Direito Administrativo, Vol. I**, 3ª edição, 4ª reimp., Almedina, Coimbra, janeiro 2010

Ernesto Garcia-Trevijano Garnica, *Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la función pública*, Revista de Administración Pública, nº 121, Enero-Abril, 1990, p.s 247 a 257

Fausto de Quadros, *O concurso na formação do contrato administrativo*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 47, 1987, p.s 701 a 736

Francisco Pimentel, **Guia Prático sobre Concursos de Pessoal na Função Pública**, reimpressão, Almedia, 2002

J.A.Oliveira Rocha, **Gestão Pública – Teorias, modelos e prática**, Escolar Editora, Lisboa, 2011

Jaime Rodriguez-Arana, *El marco constitucional del acceso a la función pública en el derecho administrativo español*, Scientia Iuridica, Tomo LIV, 2005, nº 303, p.s 493 a 525

João Alfaia, **Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I**, Livraria Almedina, Coimbra, 1985

João Bilhim, *O Mérito nos Processos de Seleção da Alta Direção da Administração Pública: mito ou realidade?*, Revista Seqüência, nº 65, dez-2012, p.s 57 a 78

Joaquim de Oliveira Lirio, *Concursos de funções públicas, I – A relação de emprego e o recrutamento dos funcionários*, Revista de Direito Administrativo, Tomo I, nºs 1-6, Coimbra, 1957, p.s 269 a 277

J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I**, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007

Jorge Miranda, *Liberdade de trabalho e profissão*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXX (III da 2ª Série), abril-junho, nº 2, p.s 145 a 162

Jorge Miranda, *O Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias*, **Estudos sobre a Constituição, Volume III**, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, p.s 41 a 102

Jorge Miranda, **Manuel de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais**, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 2000

Jorge Miranda, *O direito de informação dos administrados*, O Direito, Ano 120, julho-dez, p.s 457 a 462

José Carlos Vieira de Andrade, *A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume L, 1974, p.s 219 a 246

José Carlos Vieira de Andrade, *Nulidade e anulabilidade do ato administrativo – Anotação ao Acórdão do STA de 30.05.2001*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 43, janeiro/fevereiro 20104, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 41 a 48

José Carlos Vieira de Andrade, **O Dever da Fundamentação Expressa de Atos Administrativos**, Coleção Teses, 2ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2007

José Carlos Vieira de Andrade, **Lições de Direito Administrativo**, 2ª edição, Impressão da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011

José Jesus Faria, *A utilização do perfil profissional no recrutamento e seleção de pessoal*, Revista da Administração Pública, ano V, nº 18, out-dez 1982,

José Luís Pereira Coutinho, *A Relação de Emprego Público na Constituição: algumas notas*, **Estudos sobre a Constituição, Volume III**, Livraria Petrony, Lisboa, 1979, p.s 689 a 706

José Manuel Botelho, Américo Esteves, José Cândido de Pinho, **Código do Procedimento Administrativo Anotado-Comentado-Jurisprudência**, 3ª edição atualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 1996

José Manuel Sérvulo Correia, *O direito dos interessados à informação: ubi ius, ibi remedium*, anotação ao Acórdão do STA de 02.05.1996 – P. 40120, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 5, setembro/outubro 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 3 a 12

Marcello Caetano, **Manual de Direito Administrativo, Vol. I**, 10ª edição, 5ª reimpressão, revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 1991

Maria Fernanda Maçãs, *A Relação Jurídica de Emprego Público - Tendências Atuais*, Seminário Novas Perspetivas de Direito Público, IGAT – Inspeção-geral da Administração do Território, Lisboa, 1999, p.s 1 a 24

Maria Fernanda Maçãs, *Há notificar e notificar, há conhecer e impugnar*, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 13, janeiro/fevereiro 1999, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 10 a 28

Maria da Glória Ferreira Pinto, *Princípio da Igualdade – Fórmula vazia ou fórmula «carregada» de sentido?*, Boletim do Ministério da Justiça, nº 358, p.s 19 a 64

Maria Teresa de Melo Ribeiro, **O princípio da imparcialidade da Administração Pública**, Livraria Almedina, Coimbra, 1996

Mário Aroso de Almeida, *Os Direitos Fundamentais dos Administrados após a Revisão Constitucional de 1989*, Direito e Justiça, Volume VI, 1992, p.s 287 a 326

Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, 2ª edição (8ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, 2010

Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, **Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias**, Coimbra, Almedina, 2011

Mário Torres, *O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros*, Scientia Iuridica, Tomo L, 2001, nº 290, p.s 7 a 27

Miguel Lucas Pires, **Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública**, Almedina, Coimbra, 2013

Paulo Veiga e Moura, **Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes, 1º volume**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2001

Paulo Veiga e Moura, **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004

Paulo Veiga e Moura, Cátia Arrimar, **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, Comentário à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro**, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010

Pedro Gonçalves, *Quem vence um concurso para a escolha de funcionários a nomear: o primeiro classificado ou, em conjunto, todos os que ficam em condições de ser nomeados?*, anotação ao Acórdão do STA de 30.4.1997 – P. nº 30263, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 63, novembro/dezembro 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 13 a 22

Pedro Gonçalves, *Notificação dos atos administrativos (Notas sobre a génese, âmbito, sentido e consequências de uma imposição constitucional)*, AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995, Coimbra, 1998, p.s 1091 a 1121

Pedro Machete, A audiência dos interessados nos procedimentos de concurso público, Anotação ao Acórdão do STA de 05.12.96 – P. 33602, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 3, maio/junho 1997, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Braga, p.s 37 a 46

Pedro Nunes, *Reforma do emprego público: breves considerações às grandes reformas em curso em Portugal*, Tékhne - Revista de Estudos Politécnicos, Vol. VII, nº 11, 2008, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, disponível em www.scielo.oces.mctes.pt

Rui Pedro Ferreira Vaz, *O papel dos dirigentes na Administração Pública*, comunicação apresentada na Conferência “Aplicação da Lei Geral dos Regimes de Vínculos, Carreiras e Remunerações”, Lisboa, 31 de março e 1 de abril de 2009, disponível em www.uc.pt/decapad/gee/dir_AP

Sauders, M., Lewis, P. & Thornhill, A., **A Research methods for business students**, Ed. Financial Times/Prentice Hall, 4ª Edição, Harlow, 2007

Recursos Humanos nas Autarquias Locais e o Novo Regime Jurídico do Emprego Público, Organização CEDOUA/FDUC/IGAL, Almedina, 2009