

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo com a presente Informação e proponho o seu envio à Sr. ^a Directora da DMRH, Dr. ^a Emília Galego. Cristina Guimarães Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica 2010.04.12	

N.º Inf: (...)

N.ª Ref.ª: (...)

Proc. n.º: (...)

Porto, 09 de Abril de 2010

Autor: Maria Ana Ferraz

Assunto: Efeito da interposição de recurso hierárquico em sede de procedimento concursal

1) Enquadramento Factual

Foi enviada ao DMJC a Informação da DMRH, de (...), registada sob o NUD (...) relativa à interpretação do artigo 39.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, na qual se refere designadamente que:

«A Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, que regulamenta a tramitação do procedimento concursal nos termos do n.º2 do artigo 54.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, estabelece no seu artigo 39.º, n.º1 que “da exclusão do candidato do procedimento concursal pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar” determinado o n.º2 da mesma disposição que “quando a decisão do recurso seja favorável ao recorrente este mantém o direito de completar o procedimento”.

Considerando o disposto no artigo n.º 170.º do CPA, sobre os efeitos do recurso hierárquico, cuja aplicação a Portaria não afasta, aplicando-se subsidiariamente a todos os procedimentos administrativos, colocam-se dúvidas sobre qual a natureza do recurso hierárquico previsto no citado artigo 39.º da Portaria n.º 83-/2009 e quais os efeitos (suspensivos ou não) da interposição deste meio impugnatório por parte de um candidato excluído de um procedimento concursal em curso.

Na realidade no âmbito de um procedimento concursal supostamente célere e urgente, admitir que o recurso hierárquico seja necessário e tenha efeito suspensivo parece-nos contrariar o espírito e pretensão do legislador.

Na verdade se considerarmos que por força do novo Código de Processo dos Tribunais Administrativos o particular pode recorrer directamente a tribunal de qualquer acto lesivo dos seus interesses, e o acto que determina a exclusão de um candidato de um procedimento concursal é um acto lesivo, somos tentados a concluir que o recurso hierárquico previsto na referida portaria não terá carácter suspensivo.

Contudo parece-nos que deverá ser solicitado ao DMJC parecer jurídico sobre a questão supra exposta.”

2) Enquadramento e Análise Jurídica

2.1. – A Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, veio regulamentar a tramitação do procedimento concursal, nos termos do n.º2, do artigo 54.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (LVCR), e estabelece, no seu artigo 39.º que:

“1 — Da exclusão do candidato do procedimento concursal pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar.

2 — Quando a decisão do recurso seja favorável ao recorrente, este mantém o direito a completar o procedimento.

3 — Da homologação da lista de ordenação final pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar.” (negrito nosso).

A referida Portaria estabelece também, no seu artigo 22.º, sob a epígrafe “*competência do júri*” que:

“1 — Compete ao júri assegurar a tramitação do procedimento concursal, desde a data da sua designação até à elaboração da lista de ordenação final, ainda que, por iniciativa ou decisão

do dirigente máximo, o procedimento possa ser parcialmente realizado por entidade especializada

pública ou, quando fundamentadamente se torne inviável, privada, designadamente no que se refere à aplicação de métodos de selecção.

2 — É da competência do júri a prática, designadamente, dos seguintes actos:

a) Decidir das fases que comportam os métodos de selecção, obrigatoriamente ouvidas as entidades que os vão aplicar; (...)

h) Solicitar ao dirigente máximo do órgão ou serviço que realiza o procedimento a colaboração de entidades especializadas públicas ou, quando fundamentadamente se torne inviável, privadas, quando necessário, para a realização de parte do procedimento;

i) Dirigir a tramitação do procedimento concursal, em articulação e cooperação com as entidades envolvidas, designadamente no que respeita à apreciação dos resultados dos métodos de selecção por elas aplicados;(...)

4 — A calendarização a que o júri se propõe obedecer para o cumprimento dos prazos estabelecidos na presente portaria é definida, obrigatoriamente, nos 10 dias úteis subsequentes à data limite de apresentação de candidaturas. (negrito nosso).

Não estabelecendo a Portaria em causa as disposições a observar relativamente à natureza e efeitos do recurso hierárquico em causa será aplicável o Código do Procedimento Administrativo (doravante designado CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com as subsequentes alterações, introduzidas pela Rectificação n.º 265/91, de 31 de Dezembro; pela Rectificação n.º 22-A/92, de 29 de Fevereiro; pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro e pelo Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro.

Ora, o artigo 167.º do CPA estabelece que:

“1 - O recurso hierárquico é necessário ou facultativo, consoante o acto a impugnar seja ou não insusceptível de recurso contencioso.

2 - Ainda que o acto de que se interpõe recurso hierárquico seja susceptível de recurso contencioso, tanto a ilegalidade como a inconveniência do acto podem ser apreciados naquele.” (negrito nosso).

A determinação do tipo de recurso “necessário” ou “facultativo” é relevante para efeitos da determinação dos efeitos do recurso, nos termos do artigo 170.º do CPA: que estabelece que:

“1 - O recurso hierárquico necessário suspende a eficácia do acto recorrido, salvo quando a lei disponha em contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público.

2 - O órgão competente para apreciar o recurso pode revogar a decisão a que se refere o número anterior, ou tomá-la quando o autor do acto o não tenha feito.

3 - O recurso hierárquico facultativo não suspende a eficácia do acto recorrido.” (negrito nosso).

Mais estabelece o CPA, a admissibilidade de recursos hierárquicos impróprios definindo no seu artigo 176.º que:

“1 - Considera-se impróprio o recurso hierárquico interposto para um órgão que exerça poder de supervisão sobre outro órgão da mesma pessoa colectiva, fora do âmbito da hierarquia administrativa.

2 - Nos casos expressamente previstos por lei, também cabe recurso hierárquico impróprio para os órgãos colegiais em relação aos actos administrativos praticados por qualquer dos seus membros.

3 - São aplicáveis ao recurso hierárquico impróprio, com as necessárias adaptações, as disposições reguladoras do recurso hierárquico.”

Atendendo ao silêncio da Portaria 83-A/2009, de 22 de Janeiro, temos de nos socorrer do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante designado CPTA), aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro (com as subseqüentes alterações introduzidas pela Rectificação n.º 17/2002, de 06 de Abril; da Lei n.º 54-A/2003, de 19 de Fevereiro e da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro) para determinar se da decisão de exclusão de um candidato do procedimento concursal cabe recurso contencioso.

Ora, de acordo com o disposto no artigo 51.º do CPTA:

“1 - Ainda que inseridos num procedimento administrativo, são impugnáveis os actos administrativos com eficácia externa, especialmente aqueles cujo conteúdo seja susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos.

2 - São igualmente impugnáveis as decisões materialmente administrativas proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que actuem ao abrigo de normas de direito administrativo.

3 - Salvo quando o acto em causa tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento e sem prejuízo do disposto em lei especial, a circunstância de não ter impugnado qualquer acto procedimental não impede o interessado de impugnar o acto final com fundamento em ilegalidades cometidas ao longo do procedimento.

4 - Se contra um acto de indeferimento for deduzido um pedido de estrita anulação, o tribunal convida o autor a substituir a petição, para o efeito de formular o adequado pedido de condenação à prática do acto devido, e, se a petição for substituída, a entidade demandada e os contra-interessados são de novo citados para contestar.” (negrito nosso).

2.2. - Em face deste enquadramento legal, e atendendo à questão colocada relativamente à natureza e aos efeitos do recurso hierárquico previsto na Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, especificamente no n.º1 do seu artigo 39.º que dispõe que: “(...)Da exclusão do candidato do procedimento concursal pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar.(...)”, cumpre referir que, a referida Portaria não estabelece as disposições a observar relativamente ao recurso hierárquico em causa, prevendo apenas quanto aos seus efeitos, no n.º 2 do referido artigo 39.º que: “(...) Quando a decisão do recurso seja favorável ao recorrente, este mantém o direito a completar o procedimento. (...)”.

Assim, em face do silêncio da Portaria, temos de recorrer ao CPA, para definir as regras aplicáveis a este recurso hierárquico e especificamente para determinar o seu efeito suspensivo, ou não.

Ora, o CPA prevê no n.º 1 do seu artigo 167.º do mesmo diploma legal que “(...) O recurso hierárquico é necessário ou facultativo, consoante o acto a impugnar seja ou não insusceptível de recurso contencioso.(...)” dispondo no n.º1 do seu artigo 170.º que “(...) O recurso hierárquico necessário suspende a eficácia do acto recorrido, salvo quando a lei disponha em contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público. (...)” e no n.º3 do mesmo artigo 170.º que “(...) O recurso hierárquico facultativo não suspende a eficácia do acto recorrido.”

Acresce que, estas regras são aplicáveis também aos recursos hierárquicos impróprios, conforme decorre do n.º 3 do artigo 176.º do CPA que estabelece que “(...) São aplicáveis ao recurso hierárquico impróprio, com as necessárias adaptações, as disposições reguladoras do recurso hierárquico.”

Verifica-se ainda que o CPTA estabelece no n.º1 do seu artigo 51.º que “(...) Ainda que inseridos num procedimento administrativo, são impugnáveis os actos administrativos com eficácia externa, especialmente aqueles cujo conteúdo seja susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos.(...)” sendo aqui enquadráveis, salvo melhor opinião, os actos de exclusão de candidatos de um procedimento concursal, de onde se retira que destes cabe recurso contencioso.

Assim sendo, parece, salvo melhor opinião, que o recurso hierárquico previsto no n.º1 do artigo 39.º, terá que ser entendido como sendo um recurso hierárquico facultativo, nos termos do artigo 167.º do CPA, não tendo assim efeito suspensivo, por força do disposto no n.º3 do artigo 170.º do CPA.

Acresce que, o facto de o n.º2 do artigo 39.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, dispor que “(...) Quando a decisão do recurso seja favorável ao recorrente, este mantém o direito a completar o procedimento(...)”, em nada parece obstar ao entendimento retro expandido, na medida em que, não só não prevê expressamente o efeito suspensivo do recurso hierárquico em causa, como é possível assegurar a manutenção desse direito por parte dos candidatos por outras vias, que não o efeito suspensivo do recurso hierárquico.

De facto, o júri poderá, por exemplo, contemplar a possibilidade de recurso hierárquico ao definir a calendarização do procedimento concursal (nos termos do n.º4 do artigo 22.º da Portaria) de forma a permitir, quando tal seja essencial (designadamente por motivos de equidade), a realização em simultâneo para todos os candidatos, de alguns métodos de selecção.

3) Conclusão

Em face do exposto, parece, salvo melhor opinião, que o recurso hierárquico previsto no n.º1 do artigo 39.º, terá a natureza de recurso hierárquico facultativo, nos termos do artigo 167.º do CPA, não tendo efeito suspensivo, por força do disposto no n.º3 do artigo 170.º do CPA.

À consideração superior,

A Técnica Superior

(Maria Ana Ferraz)