

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo

00267/17.5BEBRG

Data do documento

14 de janeiro de 2022

Relator

Maria Fernanda Antunes Aparício
Duarte Brandão**DESCRITORES**

Ação administrativa, concurso, critérios de avaliação, juízo de discricionariedade técnica, > Não verificação de erro grosseiro, dever de fundamentação, princípio constitucional da separação e interdependência dos poderes

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

RELATÓRIO

J., NIF (...), residente na Rua (...), instaurou ação administrativa contra o INSTITUTO POLITÉCNICO DE VIANA DO CASTELO, NIPC (...), com sede na Praça (...) e a ESCOLA SUPERIOR DE SAÚDE DE VIANA DO CASTELO, com sede na Rua (...), indicando como Contrainteressado J., residente na Rua (...), visando a deliberação proferida pela Comissão de Seriação, do Instituto Politécnico de Viana do Castelo, datada de 26.09.2016, prolatada no âmbito do concurso para recrutamento de docente, para a lecionação das unidades curriculares de bioquímica e biofísica, do curso de licenciatura de enfermagem, peticionando o seguinte:

Termos em que, com o suprimento, deve a presente ação proceder, por provada, e em consequência:

- a). Ser anulado o ato impugnando por verificados os vícios supra enunciados, e em consequência do disposto no art.º 52.º, a), da LGTFP, declarada a invalidade do vínculo de emprego público estabelecido com o contrainteressado;
- b). Serem os demandados condenados à inserção do Autor na bolsa de recrutamento com estabelecimento do consequente vínculo de emprego público.

Por **decisão** proferida pelo TAF de Braga foi julgada improcedente a ação e absolvida a Entidade

Demandada dos pedidos.

Desta vem interposto recurso.

Alegando, o Autor formulou as seguintes **conclusões**:

A) A sentença ora recorrida não analisa criticamente todas as provas apresentadas e, ao não se pronunciar sobre os factos alegados (e não contestados pelo IPVC), invoca a sua inexistência como suporte para a decisão de considerar não densificada a pretensão do autor/Recorrente de ver reconhecido pelo Tribunal a sua pretensão;

B) Estranhamente, também não dá os referidos factos, oportunamente alegados, como não provados, mas sim como inexistentes ou sem “interesse para a boa decisão da causa”;

C) Não só a factualidade alegada que suporta os vícios alegados foi oportunamente alegada e consta dos autos, como não foi sequer contestada pelo IPVC, que a

corroborou com a apresentação do processo administrativo;

D) Deveria, por conseguinte, o Tribunal a quo ter apreciado estes factos e o seu suporte probatório e, dando-os como provados, apreciar a questão de direito e os princípios no mais aplicáveis.;

E) Admitidos (por acordo) tais factos documentalmente suportados, deveria M.^ª Juíza do Tribunal a quo elencar em IV FUNDAMENTAÇÃO A. DE FACTO, como factualidade assente a seguinte:

-O contrainteressado não apresentou qualquer comprovativo para justificar a sua experiência profissional;

-O contrainteressado nunca lecionou qualquer unidade curricular de Biofísica ou qualquer outra com conteúdos curriculares de Biofísica;

-O contrainteressado nunca exerceu qualquer atividade de docência no domínio da Enfermagem;

-O contrainteressado nunca exerceu qualquer atividade profissional para além da associada à docência no ensino superior e a investigação.

F) Com base nos factos alegados nos art.º 12º, 19º, 20º, 21º e 38º a 45º, da p.i., não impugnados pelo R, (nem pelo contrainteressado), e como tal admitidos por acordo, no documento n. º11 junto com a p.i. e no PA (instrutor) a partir da fls. 50, a douda sentença recorrida deveria ter considerado como factualidade assente a supra indicada na conclusão anterior;

G) Não o tendo feito incorreu a douda sentença recorrida de erro de julgamento sobre matéria de facto, impondo a este tribunal superior a alteração da matéria de facto assente, com a introdução dos factos

provados supra indicados;

H) A Comissão de Seriação na operação de escolha do melhor candidato estava multiplamente vinculada: aos currículos tempestivamente apresentados pelos candidatos e aos critérios definidos pela Comissão de Seriação na sua Ata n.º 1 (auto-vinculação);

I) A unidade curricular a que se refere o edital n.º4/ENF/2016, é a unidade curricular de Bioquímica e Biofísica, unidade esta que engloba conteúdos das áreas da Bioquímica e da Biofísica e que se pretendia lecionada por um só docente, que seria escolhido no âmbito deste concurso e teria formação e experiência profissional em ambas as áreas;

J) Da matéria de facto aceite por ambas as partes e que deveria ser dada como provada nesta sentença, ora recorrida, concluiu-se que o candidato contrainteressado (CI) nunca lecionou ou exerceu qualquer outra atividade (de investigação ou outra) no âmbito da Biofísica e, por conseguinte, não poderia a sua atividade profissional ser considerada como “Muito Adequada” porquanto o júri definiu que esta só seria “Muito Adequada” se fosse exercida “muito próximo das competências conferidas no conjunto da unidade curricular a que se refere o edital n.º 4/ENF/2016”.

K) Face aos critérios que a Comissão de Seriação definiu e a que se auto-vinculou na ata nº1, o CC deveria ter a avaliação de “0 valores” na sua experiência profissional, tal como outros candidatos e pelas mesmas razões;

L) E este é um erro grosseiro sobre os pressupostos curriculares e sobre os normativos legais e regulamentares, máxime, sobre os critérios definidos pela Comissão de Seriação na sua ata n.º 1, que a M.ª Juíza não identificou na sua, aliás douta, sentença e que ultrapassam largamente o âmbito da discricionariedade técnica de apreciação da Comissão de Seriação;

M) Verificar se a realidade curricular comprovada pelos candidatos correspondia aos critérios definidos pela Comissão de Seriação na sua Ata n.º 1, não se situa no campo da discricionariedade técnica, como julgou erradamente a M.ª Juíza;

N) O recorrente, demonstrou documentalmente que o CI inseriu 1 elemento curricular a 21 de Setembro de 2016 e 11 elementos curriculares a 30 de Setembro de 2016 (dos 15 totais), todos eles considerados pela Comissão de Seriação na sua avaliação conducente à seriação dos candidatos publicada a 19 de Setembro de 2016, na sua Ata n.º 2 e sem os quais o CI não teria sido seriado em 1º lugar;

O) Adicionalmente, o processo administrativo enviado pelo IPVC e constante dos autos, confirma que os elementos curriculares foram de facto inseridos nas datas e com os conteúdos indicados na p.i.;

P) Conclui-se assim que o júri teve conhecimento, por via diferente daquela que estava devidamente regulamentada, a informação curricular do CI, em data ainda por determinar, tendo considerado esta informação e sustentado a seriação em 1º lugar do CI com base nela;

Q) O júri feriu o princípio da legalidade, ao ter acesso a informação curricular enviada/consultada por outra via não prevista no concurso e o princípio da imparcialidade, ao aceitar que o CI, e apenas este, pudesse fazer alterações ao seu CV depois do prazo indicado no edital para o efeito e mesmo depois de realizada a seriação dos candidatos, fazendo destes novos elementos curriculares base para a avaliação curricular do CI;

R) Tal atuação por parte da Comissão de Seriação enferma de ilegalidade, porquanto trata de forma desigual o CI, permitindo-lhe uma vantagem indevida face aos restantes candidatos;

S) Considerando, como faz a M.^a Juíza na, aliás douta, sentença recorrida, que a

“Administração Pública existe, atua e funciona para prosseguir exclusivamente o interesse público, tratando-se o seu fim o interesse público, e nunca o interesse privado”, então, ao atuar desta forma, a Comissão de Seriação violou o princípio da prossecução do interesse público, ao sobrepor o interesse do CC ao interesse público elencado no ponto anterior;

T) Deveria, por conseguinte, sob prejuízo de erro de julgamento sobre a decisão de direito o Tribunal ter considerado procedente o vício de violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da imparcialidade à luz dos mesmos.

U) Quanto à decisão de improcedência do vício de desvio de poder, considerou a sentença recorrida que “o Autor não demonstrou qual o motivo principalmente determinante da prática do ato administrativo em causa (fim real), e que este último não condiz com aquele fim legal”.

V) Fundamentou a Meritíssima Juíza a sua decisão com o facto de na PI o autor ter alegado “de forma genérica e conclusiva, a existência de um eventual desvio de poder, bastando-se com a sua definição conceptual”, tendo esta suposta deficiência no articulado impedido o julgador de “reconhecer e isolar o motivo que, de um modo exclusivo, ou preponderante, determinou o ato administrativo sindicado”.

W) Atendendo ao art.º 15º-A do ECPDESP (de Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, na redação do DL n.º 207/2009, de 31 de agosto), os concursos para professores destinam-se a averiguar o mérito dos candidatos, a sua capacidade profissional, a sua atividade científica, técnica e de investigação e o valor das suas capacidades pedagógicas, tendo em vista as funções a desempenhar.

X) Resumindo, os concurso prosseguem um interesse público, uma finalidade: escolher o candidato com

maior mérito científico pedagógico e técnico para exercer funções docentes em determinada área científica ou disciplinar para que foi aberto o concurso de recrutamento;

Y) Esta escolha tem como base dois elementos vinculantes essenciais: (i) os critérios de avaliação e (ii) os elementos curriculares dos candidatos comprovados e subordinados ao princípio da veracidade do conteúdo dos elementos curriculares, declarados no c.v. no prazo previsto na lei ou no aviso de abertura

Z) A Comissão de Seriação não cumpriu nenhum dos seus pressupostos vinculativos de atuação.

AA) E assim, não cumpriu a missão, a finalidade o dever de prosseguir o interesse público que aqui se exigia salvaguardar : escolher o docente mais capacitado para lecionar Biofísica/Bioquímica na Escola de Enfermagem do Réu;

BB) E não podia deixar de saber, porque foi avisado pelo autor, ora recorrente, e era sua obrigação averiguar, que o c.v do CI estava ferido de inverdades e omissões curriculares essenciais, e por conseguinte, nunca poderia ter sido o candidato seriado para o lugar a prover

CC) Os factos que subsumem e configuram o vício de desvio de poder foram devidamente alegados e comprovados;

DD) Incorre, também neste ponto, a douda sentença, de erro de julgamento;

EE) Por fim, pairou um vício de falta de fundamentação, porquanto o ato impugnado não externaliza, nem quanto aos factos, nem quanto ao direito, as razões de motivação da Comissão na seriação do CI em primeiro lugar;

FF) Deve assim ser anulado (art.º 156º, do CPA) o ato impugnado e condenado o Réu/recorrido a admitir o A./Recorrente na Bolsa de recrutamento a que se candidatou;

GG) Alterada a decisão sobre a factualidade assente, consequentemente devem ser considerados procedentes os pedidos formulados.

Termos em que, com o suprimento, a sentença recorrida deve ser revogada, por erros de julgamento sobre a matéria de facto e a matéria de direito.

O Réu Instituto Politécnico juntou contra-alegações, **concluindo**:

I. Toda a factualidade relevante para a decisão da causa foi devidamente considerada pela Mmª. Juíza a

quo e, assim, carreada para o elenco dos factos provados, não se verificando erro na decisão sobre a matéria de facto.

II. Independentemente da veracidade dos factos que o recorrente invoca no item 7. das suas alegações, os mesmos não relevam para a apreciação das questões em discussão nos autos, nem muito menos poderiam ter qualquer repercussão no desfecho da lide, tratando-se de circunstâncias que não se encontram previstas nos critérios de avaliação das candidaturas, não sendo exigíveis para a respectiva apreciação.

III. O facto de haver factualidade invocada na p.i. e não impugnada em sede de contestação não implica que a mesma deva ser automaticamente carreada para o elenco dos factos assentes, se a mesma não for relevante para a decisão de mérito.

IV. No caso, a Comissão de Seriação tinha elementos que lhe permitiam considerar como demonstrados os requisitos exigidos para o preenchimento da vaga em questão e para a avaliação curricular que fizeram do contra-interessado.

V. Em parte alguma dos referidos critérios é apontada a leccionação no âmbito da Enfermagem e da Bioquímica como exigência necessária e de carácter excludente.

VI. A Comissão de Seriação estabelece critérios e vincula-se aos mesmos, mas a análise e preenchimento respectivos não podem deixar de integrar a esfera discricionária de apreciação, exigindo uma ponderação de natureza subjectiva e de verificação casuística, ainda que de cariz marcadamente técnico.

VII. Não houve qualquer erro sobre os pressupostos, nem qualquer arbitrariedade ou violação dos princípios da justiça e a razoabilidade, tendo o recorrido observado todos os critérios legais e regulamentares que lhe competiam e procedido à avaliação e apreciação das candidaturas de acordo com a vinculação decorrente dos critérios por si previamente fixados, mas sempre dentro dos limites decorrentes da respectiva margem de discricionabilidade técnica.

VIII. Actividade em relação à qual não cabe ao recorrente, nem ao Tribunal imiscuir-se ou substituir-se.

IX. Não há qualquer prova das acusações que o recorrente levanta acerca dos elementos curriculares submetidos pelo contra-interessado, nem um único facto concreto, assente em meios de prova determinados, mas uma mera alegação através de expressões genéricas e indeterminadas acerca dum suposto desrespeito pelos princípios gerais da actividade administrativa.

X. Tampouco foi feita qualquer prova acerca de um pretenso tratamento desigual do contra-interessado e da atribuição de uma suposta vantagem indevida em relação aos demais concorrentes, e com especial prejuízo para o recorrente, nem da inobservância por parte do recorrido dos princípios que invocou, ónus que lhe competia.

XI. A Comissão de Seriação, como resulta documentalmente provado, na operação de análise e avaliação das candidaturas, manteve-se sempre dentro dos critérios, dos factores e dos subfactores definidos na acta nº 1.

XII. A avaliação das candidaturas seguiu, escrupulosamente, os critérios e factores previstos nas peças do procedimento, tendo todos os candidatos sido avaliados de acordo com os mesmos pressupostos.

XIII. Não foi definindo ou introduzido ex novo qualquer factor ou subfactor de avaliação, designadamente no que concerne à experiência profissional/avaliação curricular, não houve qualquer favorecimento do

contra-interessado ou da respectiva candidatura, nem qualquer depreciação de qualquer um dos restantes concorrentes ou das respectivas candidaturas.

XIV. Sendo o interesse público da escolha do candidato mais habilitado aquele que efectivamente norteou a escolha do contra-interessado e não qualquer outra espécie de interesse, público ou privado.

XV. A avaliação e classificação das candidaturas é uma actividade de teor eminentemente discricionário, e que, por isso mesmo, escapa ao controlo judicial, salvo erro ostensivo, o que não existe, manifestamente, in casu.

XVI. Não houve qualquer actuação parcial ou arbitrária ou foram considerados quaisquer outros interesses que não o da escolha do melhor candidato para ocupar a vaga a concurso.

XVII. Não havendo a mínima concretização do conceito indeterminado “interesse ou fim diferente” que alegadamente teria presidido à actuação da Comissão de Seriação, não pode o Tribunal dar por verificado qualquer desvio de poder.

XVIII. As razões que levaram a referida Comissão a seleccionar o contrainteressado para o preenchimento da vaga em questão estão devidamente descritas e explicitadas, permitindo a qualquer destinatário médio percepcionar os motivos da apreciação e classificação respectiva, afigura-se integralmente cumprido o dever legal de fundamentação legal e constitucionalmente consagrado.

XIX. O douto saneador-sentença não padece de qualquer erro de julgamento, nem violou quaisquer princípios ou normas legais e constitucionais, tendo-se limitado a fazer a correcta aplicação do direito ao caso, não merecendo, assim, qualquer censura e devendo manter-se na íntegra.

PEDIDO:

TERMOS EM QUE, E NOS DO SUPRIMENTO, DEVE SER NEGADO

PROVIMENTO AO RECURSO DO SANEADOR-SENTENÇA INTERPOSTO PELO RECORRENTE JOÃO MIGUEL FERREIRA MOURA ALVES, MANTENDO-SE INTEGRALMENTE O RESPECTIVO TEOR, COM AS LEGAIS CONSEQUÊNCIAS, COMO É, ALIÁS, DE

J U S T I Ç A.

O MP não emitiu **parecer**.

Cumpra apreciar e decidir.

FUNDAMENTOS

DE FACTO

Na decisão foi fixada a seguinte **factualidade**:

1. Em 15.07.2016, o Presidente da Entidade Demandada proferiu despacho, no qual consta, além do mais, o seguinte teor:

“DESPACHO-IPVC-P-38/2016

CRITÉRIOS DE SERIAÇÃO A UTILIZAR NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DOCENTE ESPECIALMENTE CONTRATADO (PDEC) ATRAVÉS DA BOLSA DE RECRUTAMENTO

O artigo 17.º do Regulamento de Contratação de Pessoal Docente Especialmente Contratado (PDEC) do

Instituto Politécnico de Viana do Castelo (IPVC define a habilitação académica e a experiência profissional como fatores a ter em consideração na análise curricular a realizar no âmbito da contratação de PDEC através da bolsa de recrutamento.

Em cumprimento do n.º 5 do citado artigo 17.º os critérios de seriação a considerar para avaliar os fatores acima identificados são aprovados pelo Presidente do IPVC, ouvido o Conselho Técnico-Científico.

O Conselho Técnico-Científico pronunciou-se em sede de reunião realizada em 13.07.2016, pelo que aprovo os critérios de seriação em anexo, que deverão ser publicitados na plataforma da Bolsa de Recrutamento. (...)"

(Cfr. documento n.º 2 junto com a petição inicial (PI) e Fls. 4 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

2. Em anexo ao despacho referido no ponto anterior, consta, além do mais, o seguinte:

"CRITÉRIOS DE SERIAÇÃO A UTILIZAR NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DOCENTE, ESPECIALMENTE CONTRATADO (PDEC)

(Artigo 17.º do Regulamento de contratação de PDEC)

1. Habilitações académicas (20%)

A classificação final das habilitações académicas é calculada do seguinte modo:

$CfHA = (1/7) \times (C1 \times NA1 \times F1a + C2 \times NA2 \times F1a + CN \times NAN \times F1a) + F1b \times Nama + F1e \times NAd$ Em que:

CfHA - É a classificação final das habilitações académicas;

1/7 - Corresponde a uma soma de 0,143 por cada ano (ou 60 créditos) da formação académica (princípio utilizado: formação superior de 7 anos para o superior);

Ci - É a classificação do grau ou diploma i (apenas pode ser considerado uma licenciatura, um mestrado, um doutoramento, ou um diploma do mesmo tipo, devendo, nestes casos, ser escolhido o mais adequado);

NAi - É o n.º de anos (ou total de créditos/60) do grau ou diploma i;

F1a, 1b, 1c - Corresponde ao fator de adequação de cada grau, obtido a partir da tabela Ia, Ib e Ic, respetivamente;

Nama - É o n.º de anos (ou total de créditos/60) de mestrado pré-Bolonha (por não haver, em geral, classificação de 0 a 20);

NAd- É o n.º de anos (ou total de créditos/60) do doutoramento (por não haver, em geral, classificação de 0 a 20).

(...).

2. Experiência profissional (80%)

A classificação da experiência profissional (Cexp. Prof.) é obtida a partir da aplicação da tabela II, considerando apenas os últimos 10 anos.

No caso de individualidades que já tenham desempenhado funções docentes, a tempo parcial, no IPVC, a pontuação que resulta da aplicação da tabela II é multiplicada por um fator entre 0 (zero) e 1,1 (...) de acordo com a tabela III. Este fator é o que resulta da última avaliação de desempenho da(o) docente, nos termos do disposto no número 4 do artigo 3.º do Regulamento do Sistema de Avaliação do Desempenho do Pessoal Docente do IPVC, publicado no Diário da República, 2.ª série - N.º 219 - 02 de novembro de 2012.

São consideradas, como experiência profissional, as atividades desenvolvidas no âmbito de programas de doutoramento, pós-doutoramento, ou outras atividades de I&D, até ao limite de 4 anos para o conjunto destas atividades.

(...)”.

(Cfr. Documento n.º 2, junto com a PI e Fls. 5-6 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

3. Em data que não é possível apurar, a Entidade Demandada elaborou o documento com o título “Bolsa de Recrutamento do IPVC, edital n.º 4/ENF/2016”, de cujo teor se extrai o seguinte:

“De acordo com a alínea a) do número 2 do artigo 13.º do Regulamento de Contratação de Pessoal Docente Especialmente Contratado (PDEC), publicado no

Diário da República, 2.º série - N.º 121, de 27 de junho de 2016, o Instituto Politécnico de Viana do Castelo (IPVC) vem divulgar que vai dar início a processos de seriação com vista ao recrutamento de PDEC para o Curso de Licenciatura em Enfermagem.

Escola: Escola Superior de Saúde do instituto Politécnico de Viana do Castelo

Grupo disciplinar: Enfermagem

Curso: Licenciatura em Enfermagem

Unidade curricular: Bioquímica e Biofísica

A seleção dos candidatos a seriar será processada, de forma anónima e automática, a partir da plataforma eletrónica. Nesta seriação só serão incluídos os candidatos que tenham selecionado a escola e a unidade curricular acima indicada.

Mais se informa que o conteúdo inserido no formulário eletrónico da plataforma “bolsa de recrutamento” relativo a cada candidato pode ser atualizado/inserido durante os próximos cinco dias de calendário, nos termos do disposto na alínea b) do número 2 do artigo 13.º do Regulamento de Contratação de PDEC. Findo esse período, os processos serão descarregados da plataforma para efeitos de aplicação dos critérios de seriação por parte da Comissão de Seriação.

A explicitação dos critérios de seriação aprovados pelo despacho IPVC-P-38/2016, de 15 de julho, consta da

ata elaborada pela Comissão de Seriação, publicitada na plataforma bolsa de recrutamento”.
(Cfr. documento n.º 3 junto com a PI e edital junto a fls. 13 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

4. Em 27.07.2016, no âmbito do recrutamento de pessoal docente especialmente contratado, referido no ponto anterior, a Comissão de Seriação da Entidade Demandada, redigiu a “Ata n.º 1, relativa ao Edital n.º 4/ENF/2016”, da qual se extrai, além do mais, o seguinte teor:

“No dia 27 de julho de dois mil e dezasseis reuniu a Comissão de Seriação nomeada para selecionar as individualidades para a lecionação no Curso de Licenciatura em Enfermagem, de acordo Edital n.º 4/ENF/2016, de entre todas as individualidades registadas na plataforma “bolsa de recrutamento IPVC”.

A Comissão de Seriação é constituída por Doutora M., Subdiretora, Doutora M., Coordenadora do Grupo Disciplinar, Doutor L., Coordenador do Curso e Doutora C., individualidade da Área Disciplinar, em cumprimento do disposto no artigo 16.º do Regulamento de Contratação de PDEC do IPVC.

De acordo com as necessidades de recrutamento para o ano letivo de 2016/17, especificamente para o Curso de Licenciatura em Enfermagem, a Comissão de Seriação deliberou que o subconjunto de individualidades a seriar neste domínio será concretizado observando as especificações definidas pelo Grupo Disciplinar de Enfermagem, consistindo na seleção de todas as individualidades registadas na plataforma, com candidatura válida e que escolheram, para lecionar:

Local: Viana do Castelo

Escola: Escola Superior de Saúde do Instituto Politécnico de Viana do Castelo

Curso: Curso de Licenciatura em Enfermagem

Unidades curriculares: Bioquímica e Biofísica

Os critérios a utilizar no processo de seriação são os aprovados pelo despacho IPVC-P-38/2016, de 15 de julho, publicitado na plataforma “bolsa recrutamento IPVC”.

Para efeitos da aplicação dos critérios de seriação e como referencial para a classificação da adequação das habilitações académicas a Comissão de Seriação considerará como:

- Muito Adequadas (MA), as qualificações conferentes de grau ou diploma no domínio da Bioquímica que melhor se enquadrem na unidade curricular a que se refere o Edital n.º 4/ENF/2016;
- Adequadas (A) as qualificações conferentes de grau ou diploma no domínio da Biologia que melhor se enquadrem na unidade curricular a que se refere o Edital n.º 4/ENF/2016;
- Pouco Adequada (PA), não será aplicado.

- Não Adequado (NA), não será aplicado.

Como referencial para a classificação da adequação da experiência profissional, ocorrida nos últimos 10 anos, a Comissão considerará como:

- Muito Adequada (MA), a que resulte de um conjunto de atividades de elevado nível técnico- científico, diversificado, exercido no âmbito de atividade profissional, muito próximo das competências conferidas no conjunto da unidade curricular a que se refere o Edital n.º 4/ENF/2016, incluindo as atividades de docência no domínio da Enfermagem, especificamente na área da bioquímica e biofísica e de investigação no ensino superior, e as exercidas em Instituições com atividades de investigação e desenvolvimento.
- Bastante Adequada (BA), a experiência profissional que resulte de um conjunto de atividades de elevado nível técnico, diversificado, e exercido no âmbito de atividade profissional, muito próximo das competências conferidas no conjunto da unidade curricular a que se refere o Edital n.º 4/ENF/2016, no contexto de prática clínica.
- Adequada (A), não será aplicado.

- Satisfatoriamente Adequada (SA), não será aplicado.

- Pouco Adequada (PA), não será aplicado.

- Não Adequada (NA), não será aplicado.

(...)”.

(Cfr. documento n.º 4 junto com a PI ata n.º 1 de fls. 11-12 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

5. Em 19.09.2016, no âmbito do referido recrutamento de pessoal docente, a Comissão de Seriação da Entidade Demandada, redigiu a “Ata n.º 2 - Aplicação dos critérios de seriação, relativa ao Edital n.º 4 /ENF/2016”, da qual se extrai, além do mais, o seguinte teor:

“No dia 19 de setembro de dois mil e dezasseis reuniu a Comissão de Seriação nomeada para selecionar as individualidades para a lecionação no Curso de Licenciatura em Enfermagem, de acordo Edital n.º 4/ENF/2016, de entre todas as individualidades registadas na plataforma “Bolsa de recrutamento IPVC”.

A Comissão de Seriação é constituída por Mestre M., Diretora (substituída na primeira reunião pela Subdiretora Doutora M.), Doutora M., Coordenadora do Grupo Disciplinar, Doutora L., Coordenador do curso e Doutora C., individualidade da Área Disciplinar, em cumprimento do disposto no artigo 16.º do Regulamento de Contratação de PDEC do IPVC.

A definição do universo das individualidades a selecionar para a presente necessidade de recrutamento foi divulgada na plataforma eletrónica disponibilizada pelo IPVC, através da publicitação do edital e ata de explicitação dos critérios de seriação correspondentes.

A recolha dos processos de candidatura dos candidatos registados na bolsa de recrutamento foi efetuada de forma automática pela plataforma eletrónica, tendo sido usados os seguintes descritores:

Escola: Escola Superior de Saúde

Curso: Curso de Licenciatura em Enfermagem

Unidades curriculares: Bioquímica e Biofísica.

Foram analisados os processos selecionados pela bolsa de recrutamento dos seguintes candidatos:

(...)

J. J.

(...).

De acordo com as condições de admissão previamente divulgadas, constantes do edital, foram excluídos os candidatos abaixo identificados, por não serem detentores das qualificações conferentes de grau ou diploma nos domínios da Bioquímica ou da Biologia:

(...).

A aplicação dos critérios de seriação, para pontuação das habilitações académicas e profissionais e da experiência profissional permitiu seriar os candidatos admitidos de acordo com a seguinte lista: N.s de ordem Nome Pontuação 1 J. 19,54 2 J. 19,20 3 A. 18,40 4 R. 17,60 5 J. 17,28 6 D. 14,42 7 B.13,60 8 C. 13,60 9 A. 2,40 10 A. 1,71 11 A.1,60

Os presentes resultados deverão ser divulgados na plataforma bolsa de recrutamento IPVC e as individualidades, podem, querendo, nos cinco dias seguintes, exclusivamente através da plataforma, solicitar esclarecimentos de natureza objetiva e ou expor eventuais erros ou omissões, para que possam ser analisados pela Comissão de Sedação, conforme disposto no n.º 3 do artigo 18.º do Regulamento de Contratação de PDEC do IPVC.

(...)”.

(Cfr. documento n.º 5 junto com a PI e ata n.º 2 junta a fls. 14-16 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

6. Em 20.09.2016, o Autor apresentou à Comissão de Seriação, através de correio eletrónico, a exposição, de cujo teor se extrai o seguinte:

“Solicito informação sobre as classificações parcelares que foram aplicadas a todos os candidatos listados na Ata n.º 2, assim como o curriculum vitae do candidato J..

Fundamentação:

Pelo que decorre da fórmula disponível no despacho 1PMC-P-38/2016 parece haver um lapso nas classificações atribuídas a mim próprio e outros candidatos, com implicações diretas no resultado da seriação”.

(Cfr. documento n.º 6 junto com a PI e fls. 8 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

7. Em 23.09.2016, o Autor apresentou à Comissão de Seriação, através de correio eletrónico, a exposição, de cujo teor se extrai o seguinte:

“Não tendo recebido, até ao momento, reposta ao 1.º pedido de esclarecimentos, efetuado no passado dia 20, venho, com a informação que tenho disponível no momento, solicitar a reapreciação da seriação efetuada, com base nos seguintes fundamentos:

Fundamentação:

Foi-me atribuída a classificação de 19,20 quando, pela aplicação da fórmula indicada no despacho IPVC-P-38/2006, considero que a classificação a atribuir deveria ser de 20,00 valores, pelas razões que resumidamente passo a expor:

Ao nível das habilitações académicas, tenho licenciatura em Bioquímica (4 anos) com classificação final de 14 valores e Doutoramento em Ciências Biomédicas (4 anos) aprovado por unanimidade. Com isto saturo logo a classificação máxima possível para a parte das habilitações académicas (20 valores).

Ao nível da experiência profissional, durante os últimos 10 anos exerci sempre atividade de docência especificamente na área da Bioquímica e Biofísica num curso de Enfermagem (ESS- IPVC) e exerci atividade de investigação consecutivamente, durante o mesmo período. De 2004 até ao final de 2009 exerci atividade de investigação no Hospital Geral de Santo António e Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar, publicando em revistas internacionais indexadas e apresentando comunicações orais e posters todos os anos. Durante o ano de 2010 dediquei-me mais à atividade docente no IP AC, tendo exercido atividade de investigação na Escola Superior de Educação do IP AC, tendo daí surgido uma publicação e uma comunicação oral e comecei a preparação do trabalho de pos-doc com concurso a várias fontes de financiamento. Do início de 2011 até ao presente, tenho desenvolvido atividade contínua de investigação no Centro de Neurociências da Universidade de Coimbra, com publicações regulares e diversas comunicações orais e 3 prémios relativos a esse trabalho de investigação.

Com tudo o exposto, ao nível da experiência profissional, concluo que, segundo os critérios da Ata n.º1 e utilizando a fórmula disponível no despacho IPAC-P-38/2016, deveria ter a classificação de 20,00.

Mais ainda, do que é público do CV do candidato que ficou seriado em primeiro lugar, posso constatar que: Nunca lecionou no domínio da Enfermagem;

Nunca lecionou biofísica;

Apresenta apenas 8 anos de experiência docente.

Seguindo os critérios definidos para este concurso, a experiência profissional deste candidato, comprovando-se a constatação supramencionada, não se enquadra na classificação de “Muito Adequada”. Todavia, mesmo que tal não seja o entendimento do júri, por só ter 8 anos de experiência docente mesmo que neste período a sua experiência profissional seja tida como muito adequada, pela aplicando a fórmula

disponível no despacho IPVC-P-38/2016, a sua classificação final deveria ser de 18,4 valores”.
(Cfr. documento n.º 7 junto com a PI e fls. 8 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

8. Em 26.09.2016, no âmbito do referido recrutamento de pessoal docente, a Comissão de Seriação da Entidade Demandada, redigiu a “Ata n.º 3 - Análise dos pedidos de esclarecimento, relativo ao Edital n.º 4 /ENF/2016”, de cujo teor se retira o seguinte:

“No dia 26 de setembro de dois mil e dezasseis, após o término da fase de audiência prévia, reuniu a Comissão de Seriação para analisar os dois pedidos de esclarecimento efetuados pelo candidato J. registado na plataforma “Bolsa de recrutamento IPVC”.

Em relação ao primeiro pedido de esclarecimento, efetuado no dia 20-09-2016, apresentam-se as classificações parcelares dos candidatos admitidos e seriados, relativas às habilitações académicas e à experiência profissional.

Habilitações académicas: Nome Licenciatura Mestrado Pós Bolonha Doutoramento Cf,HA CF NA1 C1 F1a NA2 C2 F18 NA3 F1c

(...) (...) (...) João Miguel

Ferreira

Moura Alves 4 14 Muito adequada

(Fator 1) 0 0 Não adequada

(Fator 0} 4 Adequada (Fator 2) 16,00 16,00 João Miguel

Silva Costa

Rodrigues 4 17 Muito adequada

(Fator 1) 0 0 Não adequada (Fator 0) 4 Adequada (Fator 2) 17,71 17,71 (...) (...)

Nome Anos Adequação Classificação Fator Cexp. Prof, (...) (...) (...) (...) João Miguel Ferreira Moura Alves 10 Muito adequada 20 1 20 João Miguel Silva Costa Rodrigues 10 Muito adequada 20 1 20 (...) (...) (...) Em relação ao segundo pedido, efetuado em 23-09-2016, cumpre-nos esclarecer o seguinte:

1. A classificação final de 19,20 resulta da aplicação da fórmula que consta no

Despacho IPVC-P-38/2016:

a. Em relação às habilitações académicas, o candidato obteve a classificação final de 16,00 em resultado da Licenciatura (n.º de anos, classificação e adequação) e do doutoramento (n.º de anos e adequação) conforme consta do primeiro quadro;

b. No que se refere à experiência profissional, foi considerada muito adequada, tendo sido contabilizado o tempo máximo permitido (10 anos), atingindo desta forma o limite de 20 valores, conforme consta do segundo quadro.

2. Quanto às afirmações sobre o candidato seriado em primeiro lugar, informa-se que foram considerados dez anos de experiência profissional (2006-2016), muito adequada, por ter sido exercida no âmbito da

atividade profissional muito próxima das competências conferidas no conjunto da unidade curricular a que se refere o Edital n.º 4/ENF/2016. Quanto ao facto de não ter lecionado em Enfermagem, o critério de "Muito adequada", ao incluir as atividades de docência no domínio da Enfermagem, não exclui a leção em outros cursos de saúde, sobretudo no domínio da Bioquímica. Acresce referir que o candidato mencionado fez provas de agregação na Faculdade de Medicina Dentária da Universidade do Porto.

(...)"

(Cfr. documento n.º 8 junto com a PI e ata n.º 3 junta a fls. 17-19 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

9. Em 01.10.2016, o Autor apresentou à Comissão de Seriação, através de correio eletrónico, uma exposição, na qual se pode ler o seguinte teor:

"(...).

Não tendo recebido resposta ao pedido que havia feito, a 20/09/2016, para consultar o CV que o candidato J. colocou na plataforma on.ipvc, solicitei à Faculdade de Medicina Dentária da Universidade do Porto, que me enviasse o CV do colega e me informasse sobre a sua situação contratual até 2008. Fui informado que o docente J. não teve qualquer vínculo com a referida Faculdade até 14/02/2007, iniciando nessa altura a leccionação de aulas práticas e teórico-práticas, com a categoria de assistente.

Face aos dados recolhidos, toda e qualquer informação que o candidato em causa tenha indicado neste concurso, relativamente a período anterior a 14/02/2007, não corresponde à verdade e, portanto, ao abrigo do código de procedimento administrativo (CPA), deve ser motivo para exclusão do candidato do processo de seriação.

Tendo neste momento, em minha posse, provas de que o candidato não exerceu atividade letiva até 14/02/2007, venho requerer ao júri, ao abrigo do disposto nos artigos 121.º e 122.º do CPA, que me disponibilize ou me permita a consulta dos comprovativos que o candidato apresentou para justificar a sua alegada actividade lectiva.

Recordo ainda que o pedido de informação que agora reitero, foi requerido inicialmente no dia 20/09/2016, pelos meios definidos para este processo de seriação.

(...)"

(Cfr. documento n.º 9 junto com a PI e fls. 20 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

10. Em 06.10.2016, na sequência da exposição referida no ponto anterior, a Comissão de Seriação dirigiu ao Autor, através de correio eletrónico, uma informação, de cujo teor se extrai o seguinte:

"(...).

Em resposta ao e-mail abaixo, a Comissão de Seriação considera ter prestados os esclarecimentos necessários na altura devida, situação que já foi reiterada em email dirigido ao próprio. À data, o currículo

do candidato J. não foi disponibilizado por se assumir que face à informação que constava do pedido de esclarecimento, o candidato J. já teria tido acesso, por qualquer meio, à informação solicitada. Por esse motivo e tendo em conta a Lei de Proteção de Dados Pessoais não se encontrava justificado o acesso aos mesmos.

Sendo agora colocada em causa a veracidade dos dados fornecidos pelo candidato J. e procurando, por outro lado, clarificar sem margem para dúvidas a análise que a comissão fez dos referidos dados, bem como, os pressupostos que sustentaram a decisão, envia-se ao requerente os dados submetidos pelo candidato J. com conhecimento do próprio, independentemente do alegado pelo requerente relativamente à atividade letiva do candidato J. - situação que não corresponde aos dados disponíveis na plataforma “sigarra” da Universidade do Porto, na qual está disponível a DSD do candidato com atividade letiva atribuída desde 2005/2006 - a Comissão de Seriação considerou para todos os candidatos com doutoramento, a atividade de investigação inerente ao processo de doutoramento desde que o mesmo se inserisse nos últimos 10 anos de experiência profissional e até ao máximo de 4 anos para o conjunto das atividades I&D, conforme previsto no Despacho-IPVC-P38/2016. Neste sentido, uma vez que o candidato J. terminou o doutoramento em 2007, foi-lhe considerada a atividade de investigação correspondente. (...).”

(Cfr. documento n.º 10 junto com a PI e fls. 21 do PA, cujo teor se dá por reproduzido).

11. A informação referida no ponto anterior foi acompanhada do curriculum vitae do candidato J., ora contrainteressado, nos termos constantes do documento n.º 11 junto com a petição inicial e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

12. Em 06.10.2016, o Autor apresentou à Comissão de Seriação, através de correio eletrónico, uma exposição, nos termos constantes do documento n.º 12 junto com a petição inicial e cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

13. Em 09.11.2016, na sequência da exposição referida no ponto anterior, o Presidente da Entidade Demandada, através de correio eletrónico, prestou ao Autor informação, de cujo teor se retira o seguinte:

“Em resposta à sua reclamação informa-se que os seus argumentos foram analisados tendo em consideração, por um lado toda a informação disponível na plataforma bolsa de recrutamento, bem como a resposta que a comissão de seriação lhe deu a um pedido de esclarecimento apresentado fora da plataforma bolsa de recrutamento. Seguir-se-á na resposta a ordem dos argumentos que apresenta:

1. O candidato J. não apresentou comprovativo da experiência profissional, mas a mesma não era exigida. Situação que não impediu a comissão de seriação de consultar on-line vários registos dessa experiência profissional, procedimento que seguiu para todos os candidatos, sendo possível até, em caso de dúvida, ser solicitado aos candidatos informações complementares.

2. A área de docência considerada muito relevante é bioquímica e biofísica, sendo que o candidato J. tem larga experiência no domínio da bioquímica e a comissão de seriação, em ata de reunião realizada em 26 de setembro, realça o domínio da Bioquímica na atividade docente com experiência.

3. A ata n.º I da comissão de seriação no critério de “muito adequado”, ao incluir as atividades de docência

no domínio da enfermagem, não exclui a lecionação noutros cursos da saúde, área onde o candidato J. apresenta larga experiência.

4. A atividade associada à docência no ensino superior e à investigação é aquela que nos termos da ata n.º 1 é considerada muito adequada.

5. A Comissão de Seriação considerou para todos os candidatos com doutoramento, a atividade de investigação inerente ao processo de doutoramento desde que o mesmo se inserisse nos últimos 10 anos de experiência profissional e até ao máximo de 4 anos para o conjunto das atividades I&D, conforme previsto no Despacho-IPVC-P-38/2016. Neste sentido, uma vez que o candidato J. terminou o doutoramento em 2007, foi-lhe considerada a atividade de investigação correspondente. Este critério foi aplicado a todos os candidatos com doutoramento, independentemente da área de doutoramento não ter sido considerada muito adequado na classificação das habilitações académicas. A este dado acresce, nos termos dos dados disponíveis na plataforma “sigarra” da Universidade do Porto, onde consta a DSD do candidato J., este teve atividade letiva atribuída desde 2005/2006.

Face ao exposto, não se vê motivos para dar provimento à reclamação apresentada, mantendo-se a ordenação dos candidatos constante da ata n.s 2 da comissão de seriação, divulgada na plataforma bolsa de recrutamento.

(...)”.

(Cfr. documento n.º 13 junto com a PI e fls. 33 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

14. Em 09.11.2016, o Conselho Técnico-Científico da Entidade

Demandada elaborou a “ATA n.º 19 (dezanove) 2016 (dois mil e dezasseis)”, do qual se pode ler, além do mais, o seguinte teor:

“Aos nove do mês de novembro do ano dois mil e dezasseis, pelas catorze horas e trinta minutos, reuniu ordinariamente o Conselho Técnico-Científico do Instituto Politécnico de Viana do Castelo (CTC/IPVC), na sala de reuniões da Escola Superior de Tecnologia e Gestão, presidido por Gaspar Mendes do Rego.

Estavam presentes os conselheiros A., A., A., C., F., H., (...). O conselheiro L. fez-se substituir nesta reunião pelo conselheiro C.. O conselheiro L. pediu a sua substituição, por razões de saúde, por um período de três meses. Os conselheiros (...) justificaram a ausência.

A reunião teve a seguinte ordem de trabalhos:

(...).

O Presidente apresentou a proposta de contratação da ESS de J., como professor adjunto convidado a tempo parcial 50%. A conselheira M. fez uma exposição sobre o desenrolar do procedimento concursal que culminou nesta proposta de contratação.

O Presidente esclareceu as razões que levaram o plenário a adiar a decisão de aprovação da contratação para esta reunião, no que foi secundado pela intervenção do conselheiro M..

A proposta de contratação de J. foi aprovada por 8 votos a favor e 11 abstenções.

(...)”.

(Cfr. documento n.º 14 junto com a PI e ata n.º 19, junta a fls. 36-43 do PA, cujo teor se dá por reproduzido).

15. Dá-se por integralmente reproduzido o curriculum vitae do Autor junto a fls. 44/67 do PA.

O Tribunal **consignou**:

FACTOS NÃO PROVADOS

Inexistem outros factos, para além dos que foram dados como provados, que revelem interesse para a boa decisão da causa.

E **continuou**:

Motivação da decisão de facto

A convicção do Tribunal quanto aos factos provados, resultou da análise crítica e conjugada do teor dos documentos juntos aos autos e do PA, e bem assim, dos factos alegados pelas partes, corroborados pelos documentos juntos, consoante se anota em cada ponto do probatório.

X

É este o **discurso fundamentador** da decisão recorrida:

Consoante já se adiantou, apesar de se estar perante uma ação de condenação à prática de ato devido, sendo o objeto do processo a pretensão material do Autor, maxime, a admissão à bolsa de recrutamento de docente na primeira posição da lista de seriação, para a lecionação das unidades curriculares de bioquímica e biofísica, do curso de licenciatura de enfermagem, na Entidade Demandada, é relevante o conhecimento das causas de invalidade apontadas ao ato de exclusão, na medida da sua relevância para o conhecimento do mérito da referida pretensão. Deste modo, atendendo ao objeto da lide, delimitada pelo pedido e pela causa de pedir, as questões que ao Tribunal cumpre apreciar são:

(i) vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;

(ii) violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da imparcialidade;

(iii) vício de desvio de poder;

(iv) vício de violação de lei decorrente do incumprimento do disposto no artigo 32.º, do CPA;

(v) vício de forma por falta de fundamentação.

Do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito:

Sustenta o Autor que a deliberação sindicada padece de violação de lei por erro grosseiro sobre os pressupostos curriculares e sobre os normativos legais e regulamentares, maxime, o disposto no artigo 8.º-A do ECPDESP, no artigo 17.º do regulamento de Contratação e no Despacho - IPVC-P-38/2016, bem como,

sobre os critérios definidos pela Comissão de Seriação na sua ata n.º 1, porquanto da informação curricular do Contrainteressado é possível concluir que o referido candidato “nunca lecionou num curso no domínio da Enfermagem ou em qualquer unidade curricular na área da Biofísica”, elementos exigidos pelo júri de seleção, para que a atividade profissional fosse considerada como “Muito Adequada”.

No lado oposto, a Entidade Demandada silenciou.

Vejamos.

Antes de mais, importa chamar à colação o quadro jurídico relevante no caso sub judice.

Prescreve o artigo 8.º do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico (ECPDESP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 69/88, de 3 de março, 207/2009, de 31 de agosto (que procede à sua republicação) e pela Lei n.º 7/2010, de 13 de maio, sob a epígrafe “Pessoal especialmente contratado”, o seguinte:

“1 - Poderão ser contratadas para a prestação de serviço docente nas instituições de ensino superior individualidades nacionais ou estrangeiras de reconhecida competência científica, técnica, pedagógica ou profissional, cuja colaboração se revista de necessidade e interesse comprovados.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, as individualidades a contratar são equiparadas às categorias da carreira do pessoal docente do ensino superior politécnico cujo conteúdo funcional se adegue às funções que têm de prestar e designam-se, conforme o caso, professores coordenadores convidados ou professores adjuntos convidados, salvo quanto aos professores de estabelecimentos de ensino superior estrangeiros e aos investigadores de instituições científicas estrangeiras ou internacionais, que são designados por professores visitantes.

3 - Os contratos a que se referem os números anteriores são precedidos de convite, fundamentado em relatório subscrito por dois professores da área ou áreas disciplinares do convidado e aprovado pela maioria dos membros em efectividade de funções do conselho técnico-científico do estabelecimento de ensino interessado.

4 - O relatório referido no número anterior acompanhará a proposta de contrato da individualidade a que disser respeito.

5 - Quando as individualidades a contratar nos termos do presente artigo pertençam à carreira docente universitária não há lugar à elaboração do relatório exigido no n.º 3 e a equiparação a que se refere o n.º 2 não pode fazer-se para categoria a que corresponda letra de vencimento inferior à da categoria que o interessado já possua, podendo optar pelo vencimento e remuneração a que teria direito na instituição de ensino superior universitária de origem.

6 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de agosto).

7 - Podem ainda ser contratados mediante proposta fundamentada apresentada e aprovada pelos órgãos legal e estatutariamente competentes da instituição de ensino superior:

a) Como assistentes convidados, titulares do grau de mestre, ou do grau de licenciado, e de currículo adequado, aos quais é atribuído o exercício das funções docentes sob a orientação de um professor;

b) Como monitores, estudantes de ciclos de estudos de licenciatura ou de mestrado, da própria instituição de ensino superior ou de outra instituição de ensino superior, universitária ou politécnica, pública ou privada, aos quais compete coadjuvar, sem os substituir, os restantes docentes, sob a orientação destes”.
Por sua vez, o artigo 8.º-A, do mesmo diploma legal, sob a epígrafe “Constituição de uma base de recrutamento”, determina o seguinte:

“O regulamento de cada instituição de ensino superior pode prever que o convite de pessoal especialmente contratado seja precedido por um período de candidaturas, de forma a constituir uma base de recrutamento de entre a qual se deve proceder à escolha através de métodos de selecção objectivos”.

Por outro lado, o artigo 17.º do Regulamento de Contratação de Pessoal Docente, especialmente contratado, ao abrigo do artigo 8.º do ECPDESP, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 121, de 27.06.2016, sob a epígrafe “Critérios de seriação”, preceitua o seguinte:

“1 - A ponderação da análise curricular tem em consideração os seguintes fatores:

a) Habilitação académica - 20%;

b) Experiência Profissional - 80%.

2 - Na avaliação da experiência profissional será preferencialmente valorizada a atividade e currículo profissional em área de especial relevância para a área disciplinar s lecionar.

3 - Quando a comissão de seriação entender necessário, para esclarecer alguns pontos do currículo, pode ser realizada uma entrevista aos candidatos, mas à qual não pode ser atribuído peso superior a 10% como critério de seriação, que diminui ao peso atribuído à experiência profissional.

4 - A comissão de seriação elaborará uma ata com a aplicação dos critérios de seriação e a respetiva proposta de contratação.

5 - Os critérios de seriação são aprovados por despacho do presidente, ouvido o Conselho Técnico-Científico e publicados na plataforma eletrónica da Bolsa de Recrutamento”.

Traçado o quadro jurídico, importa agora atentar à factualidade dada como assente.

Ora, adianta-se, desde já, que percorrido todo o probatório não vislumbra este Tribunal qualquer erro grosseiro nos pressupostos de facto e de direito do ato sindicado.

Na verdade, da leitura da ata n.º I da Comissão de Seriação, mais concretamente, no critério de “Muito adequado”, resulta que ao incluir as atividades de docência no domínio da enfermagem, não exclui a lecionação noutros cursos da saúde, sobretudo no domínio da Bioquímica (cfr. ponto 4. do probatório).

Por outro lado, não resulta do probatório que o comprovativo da experiência profissional fosse exigido no momento do registo eletrónico, ou atualização do registo, na bolsa de recrutamento.

Ademais, tal como o previsto no despacho IPVC-P-38/2016, proferido pelo Presidente da Entidade Demandada (cfr. ponto 1. do probatório), a Comissão de Seriação considerou para todos os candidatos com doutoramento, a atividade de investigação inerente ao processo de doutoramento, desde que o mesmo se

inserir nos últimos 10 anos de experiência profissional e até ao máximo de 4 anos para o conjunto das atividades I&D.

Aqui chegados, importa sublinhar que, não cabe ao Tribunal, no caso sub judice, averiguar qual o candidato (o Autor ou o Contrainteressado) mais qualificado para lecionar as unidades curriculares de bioquímica e biofísica, do curso de licenciatura de enfermagem, pois que, consoante já se disse, a Entidade Demandada atuou no âmbito de uma atividade avaliativa, que, em obediência ao princípio da separação de poderes e ao princípio da competência, se insere no âmbito da denominada “justiça administrativa”, concretamente, da discricionariedade técnica, a qual, sendo em princípio, não sindicável, pode/deve, em caso de erro grosseiro, desvio de poder ou violação dos princípios da atividade administrativa, ser alvo de sindicância pelo Tribunal.

Na verdade, a Comissão de Seriação possui, além da avaliação objetiva, uma discricionariedade técnica e, como tal, subjetiva de apreciação.

Não devemos esquecer que os poderes dos tribunais administrativos se encontram previstos no artigo 3.º, do CPTA, sendo limitados pelos juízos de conveniência ou de oportunidade do agir administrativo, à luz do princípio constitucional da separação de poderes (cfr. artigo 111.º, da CRP).

De facto, o sobredito preceito constitucional obsta a que o juiz se substitua à administração, no âmbito de espaços valorativos próprios da atuação administrativa.

Com efeito, os tribunais administrativos não julgam da conveniência ou

oportunidade da atuação administrativa (cfr. artigo 3.º, n.º 1, do CPTA).

Atento ao exposto, entendemos que a atuação da Entidade Demandada não padece de erro nos pressupostos de facto e de direito.

Pelo que, improcede, nesta parte, o alegado pelo Autor.

□ Da violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da imparcialidade
Alega o Autor que a deliberação sindicada viola (i) o princípio da legalidade porquanto foram desrespeitados princípios legais e normas do regulamento de contratação; (ii) o princípio da prossecução do interesse público por não ter procedido à seriação do candidato mais habilitado académica e profissionalmente para o cargo e (iii) o princípio da imparcialidade, porque decorre da factualidade relevante, um favorecimento ilegítimo do Contrainteressado, perante as evidências curriculares documentadas.

A Entidade Demandada, quanto a este ponto, remeteu-se ao silêncio.

Vejamos.

Iniciando a análise pelo princípio da legalidade, importa mencionar que o mesmo significa que a Administração não pode agir livremente, antes terá que se pautar com obediência ou vinculadamente quer aos parâmetros legais (Constituição, lei ordinária, leis comunitárias, regulamentos, etc.) que estabeleçam o respetivo espaço de intervenção e decisão, quer aos princípios gerais de direito (cfr. artigos 266.º, n.º 2, da

CRP e 3.º, n.º 1, do CPA).

Quanto o princípio da prossecução do interesse público, consagrado no artigo 266.º, n.º 1 da CRP e no artigo 4.º do CPA, importa referir que a Administração deve, nas suas decisões, ter como ponto de mira o interesse da generalidade da comunidade, mesmo que tal não seja coincidente com o interesse individual de alguns.

A Administração Pública existe, atua e funciona para prosseguir exclusivamente o interesse público, tratando-se o seu fim o interesse público, e nunca o interesse privado.

O princípio referido vem delimitar a capacidade jurídica, as atribuições das pessoas coletivas públicas e a competência dos seus respetivos órgãos.

Deste modo, o interesse público tem de estar sempre e necessariamente em qualquer ação administrativa, obrigando a administração pública a proporcionar a maior satisfação possível ao maior número de cidadãos, sem que isso queira dizer que em qualquer momento se tenha de beneficiar a totalidade da comunidade, mas, apenas e tão só, que as suas decisões favoreçam o maior número dos seus membros.

Resulta da leitura da petição inicial que o Autor alega, de forma genérica e conclusiva, a violação dos referidos princípios, não densificando a violação com factos concretos do processo de seriação para recrutamento de docente.

Com efeito, o Autor basta-se com enunciação dos conceitos dos ditos princípios. Situação que impede o julgador, de apreender as razões que possam subjazer à alegada violação.

Na verdade, o poder/dever de investigação do Tribunal está limitado aos factos alegados pelas partes ou que, oficiosamente, seja lícito ao juiz conhecer (cfr. artigo 78.º, n.º 2, al. f) do CPTA).

Pelo que não se vê em que medida estes princípios foram violados.

No que se refere ao princípio da imparcialidade, o artigo 266.º, n.º 2 da CRP determina que os órgão e agentes administrativos devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito por vários princípios, entre os quais o da imparcialidade.

O princípio da imparcialidade consta também do elenco dos princípios gerais da atividade administrativa, prevendo-se no artigo 9.º do CPA, que:

“A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”.

As garantias da imparcialidade estão contidas nos artigos 69.º e seguintes do CPA.

Com efeito, o princípio da imparcialidade postula que a administração dispense um tratamento equitativo a todos que com ela lidam, desdobrando-se nas garantias de imparcialidade no procedimento e na própria decisão, campo em que se lhe impõe o dever de ponderar todos os interesses públicos secundários e interesses privados legítimos.

Importa, ainda, salientar que este princípio comporta uma vertente objetiva e uma vertente subjetiva.

Na garantia da imparcialidade objetiva, sobreleva a compreensão externa sobre a aparência de correção da atuação da administração.

Assim, esta garantia, que, mais do “ser”, releva do “parecer”, apenas pode ser afetada, não pela impressão subjetiva do destinatário da atuação quanto ao risco de algum prejuízo ou preconceito existente contra si, mas, antes, por motivos relevantes, que, pelo lado também de um homem médio, objetivamente, possa ser encarado com desconfiança, por poder ser visto, externamente, como suscetível de afetar, na aparência, a garantia da boa atuação da administração.

Já a dimensão negativa do princípio reporta-se aos casos de impedimento (cfr. artigo 69.º, do CPA), ou seja, quando ocorra circunstância pela qual se possa razoavelmente suspeitar da isenção ou da retidão da conduta do titular do órgão ou agente -, em que a substituição do órgão ou agente não é automática, podendo, todavia, ocorrer se o mesmo pedir escusa (dispensa) de participar no procedimento ou o particular opuser uma suspeição desse agente, pedindo a sua substituição por outro - cfr. Ac. do STJ de 21.03.2013, proferido no proc. n.º 19/13.1YFLSB, in www.dgsi.pt.

Noutra perspetiva, a concursal, o princípio da imparcialidade, está relacionado com a divulgação dos critérios concursais, em momento anterior, ao conhecimento dos candidatos pelo júri do concurso, no caso em apreço, pela Comissão de Seriação e, que se diga, o Autor não questionou.

Porém, e não obstante o Autor não ter questionado, devemos anotar que, conforme tem vindo a ser divulgados antes de serem conhecidos os elementos constantes das candidaturas - cfr. Ac. do STA de 13.01.2005, proferido no proc. n.º 0730/04, e Acs. do TCAS de 01.06.2017, proferido no proc. n.º 08871/12 e de 02.04.2009, proferido no proc. n.º 11181/02, consultáveis in www.dgsi.pt. entendido reiteradamente pela jurisprudência dos tribunais superiores, o princípio da imparcialidade determina que nos procedimentos relativos a concursos de pessoal na função pública, os sistemas de classificação final e os critérios de valoração e ponderação do mérito dos candidatos sejam fixados e

A fixação e a divulgação dos critérios ou fatores de avaliação dos candidatos terá de ter lugar em momento anterior à data em que entidade avaliativa tenha a possibilidade de acesso à identidade e ao currículo dos candidatos, visando-se com esta regra acautelar o perigo de atuação parcial da Administração, porquanto o elemento constitutivo do respetivo ilícito é a lesão meramente potencial do interesse do particular.

Daí que, ocorre violação do princípio da imparcialidade, sempre que sejam levados a cabo procedimentos que contenham o risco de consubstanciarem atuações parciais, independentemente da demonstração efetiva de ter ocorrido uma atuação destinada a favorecer algum dos interessados em concurso, com prejuízo de outros.

A divulgação atempada, entendida como anterior ao conhecimento da identidade e dos elementos curriculares dos candidatos e/ou à realização das provas, visa dar transparência ao recrutamento, sendo o mínimo exigível, como forma de assegurar que os critérios e sistema de avaliação (fórmula classificativa e escala classificativa) que virão a ser utilizados para graduação dos candidatos, não são adaptados, em

função do perfil curricular dos candidatos, por forma a permitir beneficiar ou prejudicar algum ou alguns deles.

Para tanto, não basta que haja uma prévia definição dos métodos de seleção a utilizar e dos fatores que concretamente irão ser ponderados, in casu, pela Comissão de Seriação, impondo-se ainda que sejam especificados quais os que irão ser objeto de especial valorização ou ponderação, definindo-se, desde logo, enunciativamente, o sistema de classificação final adotado, enquanto conjunto de operações matemáticas pelas quais se alcança, na sequência dos métodos de seleção, a classificação dos candidatos.

Os princípios norteadores do respetivo procedimento, em processos de recrutamento, têm, assim, uma função essencialmente preventiva quanto à salvaguarda da isenção e imparcialidade da atuação administrativa, princípios de que a Administração se não deve afastar, constituindo o simples risco de lesão da isenção e da imparcialidade da Administração, fundamento bastante para a anulação do ato com que culminou tal procedimento, mesmo que, em concreto, se desconheça a efetiva violação dos interesses de algum candidato/concorrente.

Tecidos estes considerandos relativos ao princípio invocado, volvendo ao caso vertente, face ao que resulta do probatório, constata-se, à evidência, que foi fixada a fórmula classificativa, definindo-se, ainda, a escala classificativa, ou seja, o perfil da avaliação curricular dos candidatos, em momento prévio à abertura do concurso

(cfr. pontos 2., 3. e 4. do probatório).

Por outro lado, o poder que a lei confere à Comissão de Seriação, e que lhe dá uma margem de discricionariedade, é o de fixar o sistema de classificação final, incluindo a respetiva fórmula classificativa.

O que à referida Comissão, em sede de discricionariedade técnica, é consentido, depois de ter definido os elementos (ou espécies) a ponderar no âmbito da avaliação curricular, o que lhe confere uma margem subjetiva de apreciação, é convencionar uma tabela de correspondência entre as indicadas menções qualitativas.

Aqui chegados, e atento ao exposto extrai-se que da matéria alegada, nada se provou, com interesse, para se concluir pela violação do princípio da imparcialidade, ou seja, não resulta do probatório qualquer favorecimento ilegítimo do Contrainteressado.

Termos em que, improcede a alegada violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da imparcialidade.

□ Do vício de desvio de poder:

Invoca o Autor que o ato impugnado padece de desvio de poder, pois a Comissão de Seriação, no uso de poder discricionário técnico que lhe é conferido, para a satisfação de um determinado interesse público, maxime, escolha do candidato mais habilitado, utiliza-o para a satisfação de um interesse ou fim diferente daquele que a lei queria ver prosseguido, ou seja, escolhendo um candidato que face aos critérios de seleção não poderia ter obtido classificação superior à do Autor.

Por sua vez, a Entidade Demandada nada disse.

Vejamos.

O desvio de poder configura um vício que consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder.

Pressupõe, assim, uma discrepância entre o fim legal e o fim real.

O desvio de poder pode assumir duas formas: o desvio de poder por motivo de interesse privado (ocorre quando o motivo principalmente determinante visa a

prossecação de um interesse privado, material ou imaterial, do titular do órgão emissor do ato ou de outrem, cujo desvalor jurídico corresponde à nulidade do ato administrativo praticado – cfr. 161.º, n.º 2, al. e), do CPA) e o desvio de poder por motivo de interesse público (ocorre quando o motivo principalmente determinante visa a prossecação de um fim que, apesar de não ser o fim legal, é ainda de interesse público, cujo desvalor jurídico corresponde à anulabilidade do ato – cfr. 163.º, n.º 1, do CPA).

O desvio de poder é um vício típico dos atos praticados ao abrigo de margem de livre decisão, pois nos atos administrativos vinculados os requisitos funcionais de legalidade são de reduzida, ou mesmo nula, importância (nestes atos, em

princípio, são irrelevantes os motivos e o fim real, desde que haja conformidade legal dos aspetos vinculados do ato).

Para determinar a verificação de vício de desvio de poder é necessário:

- a) apurar qual o fim visado pela lei ao conferir a certo órgão administrativo um determinado poder discricionário (que se designa por fim legal);
- b) indagar qual o motivo principal motivador da prática do ato administrativo em apreço fim real;
- c) determinar se este motivo principal determinante condiz ou não com aquele fim legalmente estipulado.

Apenas haverá desvio de poder, na esteira da doutrina e de vasta jurisprudência, quando o motivo principalmente determinante pelo qual o ato administrativo foi praticado não condisser ou não se compatibilizar com a prossecação do fim público eleito pela norma habilitante do exercício do poder discricionário. E se isto acontecer, o autor do ato administrativo estará, além do mais, e no exercício de um poder secundário, a substituir a função primária do Estado – cfr., entre outros, Ac. do TCAN de 11.01.2013, proferido no proc. n.º 01772/07.7BEPRT, in www.dgsi.pt.

Sublinhamos que para a configuração do vício de desvio de poder apenas releva o fim desviante que coincida com o motivo principalmente determinante da decisão administrativa, dado que com este poderão conviver outros motivos legais, desde que não principalmente causais da mesma.

Como se lê no citado Ac., cuja fundamentação acompanhamos, “para que seja possível anular um acto administrativo com fundamento em desvio de poder, o autor terá de alegar e provar qual o fim visado pela lei ao conferir o poder discricionário [fim legal], qual o motivo principalmente determinante da prática do acto administrativo em causa [fim real], e que este último não condiz com aquele fim legal”.

No caso sub judice, o fim legal resulta inequívoco da conjugação do disposto nos artigos 8.º e 8.º-A do ECPDESP e, ainda, do disposto no artigo 17.º, do Regulamento de Contratação de Pessoal Docente

especialmente contratado, ou seja, o fim legal corresponde à criação de uma bolsa de recrutamento de entre a qual se deve proceder à escolha de docente (s), através de critérios de seleção objetivos.

Porém, o Autor não demonstrou qual o motivo principalmente determinante da prática do ato administrativo em causa (fim real), e que este último não condiz com aquele fim legal.

Na verdade, resulta da leitura da petição inicial que o Autor alegou, de forma genérica e conclusiva, a existência de um eventual desvio de poder, bastando-se com a sua definição conceptual, ficando o julgador impedido de reconhecer e isolar o motivo que, de um modo exclusivo, ou preponderante, determinou o ato administrativo sindicado.

Pelo que, improcede este fundamento de ataque à deliberação sindicada.

□ Do vício de violação de lei decorrente do incumprimento do disposto no artigo 32.º, do CPA

Sustenta o Autor que na proposta de contratação do Contrainteressado não foi observado o requisito de maioria absoluta, porquanto só houve 8 votos favoráveis à homologação da referida proposta em 19 membros presentes, não se verificando, assim, a maioria absoluta dos votos dos membros presentes na reunião.

Por sua vez, a Entidade Demandada não emitiu pronúncia.

Vejamos.

Como se referiu, o Autor peticiona a anulação da deliberação proferida pela Comissão de Seriação, datada de 26.09.2016, prolatada no âmbito do concurso para recrutamento de docente, para lecionar as unidades curriculares de bioquímica e biofísica, do curso de licenciatura de enfermagem e, bem assim, a condenação da Entidade Demandada à inserção do Autor na bolsa de recrutamento de docente na primeira posição da lista de seriação, com o objetivo de lecionar as sobreditas unidades curriculares, com estabelecimento do consequente vínculo de emprego público.

Ora, atendendo ao objeto da lide, delimitada pelo pedido e pela causa de pedir, não está em causa a análise da homologação da proposta de contratação do Contrainteressado.

Aliás, sempre se diga que o ato de homologação da proposta de contratação do Contrainteressado é um ato posterior ao ato que se discute na presente demanda, pelo que a existir qualquer ilegalidade naquele, os seus efeitos invalidantes não se repercutiriam no ato aqui sindicado.

Assim sendo, o conhecimento do alegado vício pelo Tribunal mostra-se prejudicado.

Termos em que, improcede o alegado pelo Autor nesta parte.

□ Do vício de forma por falta de fundamentação

Diz o Autor que o ato impugnado padece de falta de fundamentação, porquanto não externaliza, nem quanto aos factos, nem quanto ao direito, as razões de motivação da comissão na seriação do Contrainteressado em primeiro lugar.

A Entidade Demandada nada referiu.

Vejamos.

Antes de mais, importa referir que, o dever de fundamentação, por regra, como preterição de um direito instrumental, gera a mera anulabilidade; só gera a nulidade, nos termos do disposto na alínea g) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, se a fundamentação assumir, ou uma natureza própria de elemento essencial do ato, ou uma natureza paralela à de ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental.

Com efeito, a fundamentação dos atos só pode ser considerada como um elemento essencial do ato administrativo se, em concreto, servir para a defesa de um direito fundamental.

Ora, o direito a uma fundamentação dos atos administrativos não é de modo algum um direito fundamental, nem decorre da lei ordinária um especial dever de fundamentar os atos administrativos, a ponto de se entender que tal dever representa a garantia única ou essencial de salvaguardar um valor fundamental, pelo que a sua preterição gera a anulabilidade do ato sindicado – cfr. Ac. do Tribunal Constitucional de 10.12.2008, proferido no proc. n.º 1111/07, disponível em www.tribunalconstitucional.pt; Ac. do STA de 26.09.2002, proferido no proc. n.º 0360/02; Ac. do TCAN de 25.05.2011, proferido no proc. n.º 091/11, todos acessíveis in www.dgsi.pt.

Importa anotar que, da análise da petição inicial, depreende-se que, quanto ao alegado vício de forma em razão da falta de fundamentação, o Autor refere-se não só à falta de fundamentação formal, ainda que de forma vaga, mas também e sobretudo, à falta de fundamentação substancial.

Ou seja, e distinguindo, uma coisa é saber se a administração deu a conhecer os motivos que a motivaram a atuar como atuou, as razões em que fundou a sua atuação para determinar a ordenação do Autor em 2.º lugar na lista de seriação, questão esta que se situa no âmbito da validade formal do ato.

Situação diversa e situada já no âmbito da validade substancial do ato, é saber se esses motivos em que a Administração se apoiou correspondem à realidade e se, correspondendo, são suficientes para legitimar a concreta atuação, que como já avançamos, não cabe ao Tribunal aferir, atento aos juízos de conveniência ou de oportunidade do agir administrativo, à luz do princípio constitucional da separação de poderes (cfr. artigo 111.º, da CRP).

Importa aferir se o ato sindicado padece de falta de fundamentação formal. No que concerne à fundamentação, esta é uma exigência dos atos administrativos em geral, sendo uma exigência constitucional (cfr. artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa – CRP) e legal (cfr. artigos 152.º e 153.º do CPA).

O artigo 268.º, n.º 3 da CRP determina que os atos administrativos carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos, e que estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei.

A exigência da fundamentação dos atos administrativos configura-se como princípio fundamental da administração do Estado de Direito, permitindo a realização dos

seguintes objetivos:“(...) uma função de pacificação traduzida na idoneidade para convencer o administrado da “justeza” do ato; uma função de defesa do administrado, ao possibilitar-lhe o recurso aos meios contenciosos e graciosos; uma função de autocontrole, por facilitar a “autofiscalização da Administração pelos próprios intervenientes no processo ou pelos seus superiores hierárquicos”; uma função de clarificação e de prova, porquanto “fixa em termos claros qual o significado que os órgãos administrativos atribuíram às provas e argumentação jurídica desenvolvida, qual a marcha do raciocínio e opções que se precipitaram no acto”; uma função democrática, por dar a conhecer aos administrados as razões da sua atuação concreta; uma função de incentivo à boa administração, pois que a “obrigação de motivar obriga as autoridades administrativas a examinar atentamente o bem fundado das decisões que pensam vir a tomar”, uma função de bom controle da Administração, na medida em que “o conhecimento dos motivos das decisões habilitam os terceiros a melhor ajuizar da necessidade de interpor recurso administrativo ou contencioso dos actos que os afectam”, (cfr., entre muitos, José Carlos Vieira de Andrade, in “O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos”, 1991, pp. 65 e ss.).

Ora, o artigo 151.º, do CPA, aplicável à data dos factos, sob a epígrafe “Menções obrigatórias”, prescreve que:

“1 - Sem prejuízo de outras referências especialmente exigidas por lei, devem constar do ato:

- a) A indicação da autoridade que o pratica e a menção da delegação ou subdelegação de poderes, quando exista;
- b) A identificação adequada do destinatário ou destinatários;
- c) A enunciação dos factos ou atos que lhe deram origem, quando relevantes;
- d) A fundamentação, quando exigível;
- e) O conteúdo ou o sentido da decisão e o respetivo objeto;
- f) A data em que é praticado;
- g) A assinatura do autor do ato ou do presidente do órgão colegial que o emana. 2 - As menções exigidas no número anterior devem ser enunciadas de forma clara, de modo a poderem determinar-se de forma inequívoca o seu sentido e alcance e os efeitos jurídicos do ato administrativo.”.

Por sua vez, o artigo 152.º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe “Dever de fundamentação”, preceitua que:

“1 - Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

- a) Nuguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções;
- b) Decidam reclamação ou recurso;
- c) Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação

ou proposta oficial;

d) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais;

e) Impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.

2 - Salvo disposição da lei em contrário, não carecem de ser fundamentados os actos de homologação de deliberações tomadas por júris, bem como as ordens dadas pelos superiores hierárquicos aos seus subalternos em matéria de serviço e com a forma legal.”.

E o artigo 153.º, sob a epígrafe “Requisitos da fundamentação”, prescreve que:

“1 - A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.

2 - Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto. 3 - Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados.”.

A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do ato administrativo, exigindo-se que, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele ato, um destinatário normal possa ficar a saber por que se decidiu em determinado sentido - Cfr. Ac. do TCAN de 21.12.2018, proferido no proc. n.º 00463/16.2BEVIS, in www.dgsi.pt.

A fundamentação deve ser clara, suficiente, congruente e contextualizada. É clara a fundamentação de um ato se as razões nele expressas permitem que um destinatário normal compreenda qual foi o iter cognoscitivo e valorativo da decisão, sendo inteligível e sem meros conceitos vagos;

É suficiente quando tais razões são aptas e bastantes para permitir que um destinatário médio reconstitua o referido iter cognoscitivo e valorativo da decisão, dito de outro modo, que contenha todos os elementos essenciais;

É congruente quando a decisão surge como a conclusão lógica e necessária de tais razões, ou seja, numa relação de adequação e proporcionalidade; e

É contextual quando se integra no próprio ato e dela é contemporânea, estando abrangidos também neste conceito de fundamentação a menção dos preceitos legais aplicáveis.

Nesta esteira, vide, a título ilustrativo, o Ac. do TCAS de 06.06.2019, proferido no proc. n.º 2788/17.0BELSB, disponível in, www.dgsi.pt/jtca, onde, entre o demais, se sumariou:

“I - Fundamentar uma decisão de administração pública é, sob pena de ilegalidade, justificá-la quanto aos seus aspetos legalmente vinculados e, ainda, motivá-la ou explicá-la quanto aos seus aspetos não vinculados estritamente pela lei, tudo de modo a que os pressupostos de facto e de direito e os raciocínios explicativos das opções ou valorações feitas possam ser compreendidos e questionados racionalmente. (...)”.

Importa ainda sublinhar que, sempre que o ato administrativo resulte de atividade eminentemente

discricionária da Administração, que é caso dos autos, consoante já se disse, a obrigação de uma fundamentação individual e concreta assume aqui uma maior e especial relevância, posto a fundamentação permitir um melhor controle dessa mesma discricionariedade, em ordem a garantir o controlo da legalidade administrativa.

Assim, o que se pretende é que o destinatário do ato consiga descortinar o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade decisora, de forma a, querendo, poder escrutinar judicialmente o seu conteúdo.

Com efeito, o interessado deve ficar na posse de todos os elementos de facto e de direito que conduziram ao ato que afeta a sua esfera jurídica, ou seja, tem que perceber o caminho percorrido pelo autor da tomada da decisão, pois só assim pode analisar a decisão e ponderar se lhe dá ou não o seu acordo, uma vez que somente por esta via fica munido dos elementos essenciais para poder atacar o ato, dado que só sabendo quais os factos concretos considerados pelo seu autor é que pode contrariar os mesmos, bem como só sabendo as normas legais invocadas pode analisar se são essas ou outras as aplicáveis à situação em concreto.

No caso sub judice, ponderado a factualidade assente, mais concretamente, os pontos 2., 3., 4., 5., 6., 7. e 8. do probatório, resulta que é possível retirar do ato sindicado, a lógica fáctico-jurídica levada a cabo pela Entidade Demandada, de modo a que um destinatário normal, colocado perante as mesmas circunstâncias de facto e de direito, apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo prosseguido pela Entidade Demandada para decidir como decidiu, maxime, a seriação do Contrainteressado em 1.º lugar, uma vez que, a Comissão de Seriação valorizou a experiência do Contrainteressado, no domínio da bioquímica e, bem assim, na lecionação de vários cursos da saúde, independentemente de o Autor não concordar com os ditos motivos, situação que já se prende a fundamentação substancial, consoante já se cuidou de referir.

De facto, colhe-se da leitura da petição inicial, que o Autor acabou por compreender sob o ponto de vista dos factos e do direito, os motivos que conduziram a Entidade Demandada a atuar como atuou, os factos em que se apoiou, conforme se alcança da defesa por si tida contra o ato sindicado, evidenciando que bem sabe o que está em causa, os normativos aplicados, tendo compreendido a razão e o iter percorrido pela Entidade Demandada.

Atento o exposto, improcede o aventado vício de forma em razão da falta de fundamentação imputado à deliberação sindicada.

X

O Recorrente insurge-se contra este saneador-sentença que julgou totalmente improcedente a acção.

Vejamos:

Da decisão da matéria de facto -

Começa o Recorrente por se insurgir contra o saneador-sentença, na parte em que incorreria em pretenso erro de julgamento, por alegadamente ter desconsiderado factos que expressamente identifica nas alegações de recurso, no respectivo item 7.

Porém, sem razão.

O Tribunal a quo elencou o conjunto de factos provados.

Com efeito, os factos que aponta no referido item 7. das suas alegações, não relevam para a apreciação

das questões em discussão nos autos, nem muito menos poderiam ter qualquer repercussão no desfecho da lide, nomeadamente no sentido da procedência da acção.

Em bom rigor, os efeitos que o Autor, ora recorrente, pretende atribuir à referida factualidade não são, de forma alguma, aqueles que o mesmo alega no recurso, já que nada interferem na apreciação dos critérios de classificação definidos pela Comissão de Seriação para a avaliação e ordenação das candidaturas.

Efectivamente, como resulta da documentação junta aos autos e que integra o PA, trata-se de circunstâncias que não se encontram previstas nos aludidos critérios, não sendo exigíveis para a respectiva apreciação ou preenchimento.

De resto, a interpretação pessoal que o Autor dos mesmos faz não corresponde, de forma alguma, aos critérios definidos pela Comissão de Seriação, maxime na acta nº 1 de 27/7/2016.

De facto, como a este propósito se pronunciou a referida Comissão, nomeadamente em resposta à reclamação apresentada pelo ora recorrente no âmbito do procedimento concursal em questão:

1. O candidato J. não apresentou comprovativo da experiência profissional, mas a mesma não era exigida. Situação que não impediu a comissão de seriação de consultar online vários registos dessa experiência profissional, procedimento que seguiu para todos os candidatos, sendo possível até, em caso de dúvida, ser solicitado aos candidatos informações complementares.

2. A área de docência considerada muito relevante é bioquímica e biofísica, sendo que o candidato J. tem larga experiência no domínio da bioquímica e a comissão de seriação, em ata de reunião realizada em 26 de setembro, realça o domínio da Bioquímica na atividade docente com experiência.

3. A ata n.º 1 da comissão de seriação no critério de “muito adequado”, ao incluir as atividades de docência no domínio da enfermagem, não exclui a lecionação noutros cursos de saúde, área onde o candidato J. apresenta larga experiência.

4. A atividade associada à docência no ensino superior e à investigação é aquela que nos termos da ata n.º 1 é considerada muito adequada.

5. A Comissão de Seriação considerou para todos os candidatos com doutoramento, a atividade de investigação inerente ao processo de doutoramento desde que o mesmo se inserisse nos últimos 10 anos de experiência profissional e até ao máximo de 4 anos para o conjunto de atividades I&D, conforme previsto no Despacho-IPVC-P-38/2016. Neste sentido, uma vez que o candidato J. terminou o doutoramento em 2007, foi-lhe considerada a atividade de investigação correspondente. Este critério foi aplicado a todos os candidatos com doutoramento, independentemente da área de doutoramento não ter sido considerada muito adequada na classificação das habilitações académicas. A este dado acresce, nos termos dos dados disponíveis na plataforma “sigarra” da Universidade do Porto, onde consta a DSD do candidato J., este tem atividade letiva atribuída desde 2005/2006.

Por outro lado, não é pelo simples facto de haver factualidade invocada na P.I. e não impugnada em sede de contestação que implica que a mesma deva ser automaticamente carreada para o elenco dos factos assentes, se a mesma não for relevante para a decisão de mérito.

É perfeitamente supérflua a inclusão de factos não controvertidos na matéria de facto assente que não servem qualquer propósito em termos da definição da solução da causa.

Na verdade, é insofismável que, regra geral, a razão determinante da inclusão de um facto na matéria

assente prende-se com a sua relevância para a decisão a proferir segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, e não com a circunstância de terem sido alegados e não terem sido impugnados.

Realmente, é perfeitamente supérflua e despendiosa a inclusão de factos não controvertidos na matéria de facto assente que não servem nenhum propósito em termos da definição da solução da causa.

É o que sucede no caso em apreço.

A invocada insuficiência da matéria de facto, mesmo que suprida por este Tribunal ad quem, ao abrigo do disposto no artigo 662º do CPC, aplicável ex vi artigo 1º do CPTA, não importaria qualquer erro de julgamento da sentença recorrida.

É que, para relevar em termos de definição da solução da causa, dada a respetiva relação umbilical, necessário se tornaria primordialmente acolher a validade da tese aventada pelo Recorrente no domínio da validade dos atos impugnados nos autos.

Ocorre, porém, que, como se verá, não se descortinam quaisquer razões legais sustentáveis para sustentar os erros de julgamento de direito invocados pelo Recorrente nas suas conclusões recursivas.

Falece, assim, na íntegra, o alegado erro de julgamento da decisão sobre a matéria de facto, o qual, manifestamente, inexistente.

Do alegado vício de violação de lei por erro nos pressupostos -

Começa o Autor, ora recorrente, por invocar a verificação de um pretenso vício de violação de lei por erro grosseiro sobre os pressupostos curriculares e sobre os normativos legais e regulamentares, (maxime, o disposto no artigo 8.º-A do ECPDESP, no artigo 17.º do Regulamento de Contratação e no Despacho - IPVC-P-38/2016), bem como sobre os critérios definidos pela Comissão de Seriação na sua acta n.º 1, na medida em que, alegadamente, da informação curricular do Contrainteressado seria possível concluir que o referido candidato “nunca lecionou num curso no domínio da Enfermagem ou em qualquer unidade curricular na área da Biofísica”, elementos, segundo o mesmo, exigidos pelo júri de seleção para que a atividade profissional dos candidatos fosse considerada como “Muito Adequada”.

Mais alega que “a realidade curricular, documental e comprovada e admitida por acordo pelo Réu, o contrainteressado não possuía os requisitos exigidos para o lugar a concurso”.

Ora, a este propósito, quem incorre em erro é o Recorrente, cuja interpretação pessoal dos critérios de avaliação e respectivo preenchimento que o mesmo verte nos itens 25., 26. e 27. das respectivas alegações de recurso não corresponde à realidade.

Com efeito, assim decorre, nomeadamente, do teor dos documentos juntos com a P.I. sob os nºs 8 e 10.

De facto, como a propósito se pronunciou a Comissão de Seriação, nomeadamente em resposta à reclamação apresentada pelo Autor no âmbito do procedimento concursal em questão: “(...) A área de docência considerada muito relevante é bioquímica e biofísica, sendo que o candidato J. tem larga experiência no domínio da bioquímica e a comissão de seriação, em ata de reunião realizada em 26 de setembro, realça o domínio da Bioquímica na atividade docente com experiência.

A ata n.º 1 da comissão de seriação no critério de “muito adequado”, ao incluir as atividades de docência no domínio da enfermagem, não exclui a lecionação noutros cursos de saúde, área onde o candidato J. apresenta larga experiência.

A atividade associada à docência no ensino superior e à investigação é aquela que nos termos da ata n.º 1

é considerada muito adequada.

A Comissão de Seriação considerou para todos os candidatos com doutoramento, a atividade de investigação inerente ao processo de doutoramento desde que o mesmo se inserisse nos últimos 10 anos de experiência profissional e até ao máximo de 4 anos para o conjunto de atividades I&D, conforme previsto no Despacho-IPVC-P-38/2016. Neste sentido, uma vez que o candidato J. terminou o doutoramento em 2007, foi-lhe considerada a atividade de investigação correspondente. Este critério foi aplicado a todos os candidatos com doutoramento, independentemente da área de doutoramento não ter sido considerada muito adequado na classificação das habilitações académicas. A este dado acresce, nos termos dos dados disponíveis na plataforma “sigarra” da Universidade do Porto, onde consta a DSD do candidato J., este tem atividade letiva atribuída desde 2005/2006”.

E, como igualmente se pode ler no doc. 8 junto com a P.I. (ata nº 3):

“(…) No que se refere à experiência profissional, foi considerada muito adequada, tendo sido contabilizado o tempo máximo permitido (10 anos), atingindo desta forma o limite de 20 valores, conforme consta do segundo quadro.

Quanto às afirmações sobre o candidato seriado em primeiro lugar, informa-se que foram considerados dez anos de experiência profissional (2006-2016), muito adequada, por ter sido exercida no âmbito da atividade profissional muito próxima das competências conferidas no conjunto da unidade curricular a que se refere o Edital nº. 4/ENF/2016. Quanto ao facto de ter lecionado em Enfermagem, o Critério de “Muito Adequada”, ao incluir as atividades de docência no domínio da Enfermagem, não exclui a lecionação em outros cursos de saúde, sobretudo no domínio da Bioquímica. Acresce referir que o candidato mencionado fez provas de agregação na Faculdade de Medicina Dentária da Universidade do Porto”.

Ora, a aludida pronúncia contraria expressamente a interpretação do Recorrente, demonstrando cabalmente que, no caso, a Comissão tinha elementos que lhe permitiam considerar como demonstrados os requisitos exigidos para o preenchimento da vaga em questão e para a avaliação curricular que fez do Contrainteressado.

Na verdade, em parte alguma dos referidos critérios é apontada a lecionação no âmbito da Enfermagem e da Bioquímica como exigência necessária e de carácter excludente.

Por outro lado, veja-se que o referido critério densifica o “conjunto de atividades de elevado nível técnico-científico, diversificado, exercido no âmbito da actividade profissional, muito próximo das competências conferidas no conjunto da unidade curricular a que se refere o Edital nº. 4/ENF/2016, incluindo”:

1. “as actividades de docência no domínio da Enfermagem, especificamente na área da bioquímica e biofísica”;
2. “de investigação no ensino superior”;
3. “as exercidas em instituições com actividades de investigação e desenvolvimento”.

E que o Contrainteressado preenche os requisitos que formam este elenco e que densificam o conceito de “conjunto de atividades de elevado nível técnico-científico, diversificado, exercido no âmbito da actividade profissional”.

Ora, dúvidas não restam, na medida em que é o mesmo possuidor de doutoramento terminado em 2007, com experiência na área da docência e investigação na área de Bioquímica e de outras áreas da saúde, e

actividade lectiva atribuída desde 2005/2006 (de acordo com a Plataforma SIGARRA da Universidade do Porto).

Não fazendo qualquer sentido a alegação que o Autor faz a este propósito, nomeadamente nos itens 25º e ss. do seu articulado, alegando que o Contrainteresado deveria ter a classificação de 0 valores no item experiência profissional e que a mesma nunca poderia ser qualificada como “Bastante” ou “Muito Adequada”.

Muito menos a invocação de um alegado erro sobre os pressupostos curriculares e sobre os normativos legais e regulamentares, o qual, manifestamente, não se verifica.

Não merece, pois, censura o juízo vertido na decisão recorrida, na parte em que refere: “Ora, adianta-se, desde já, que percorrido todo o probatório não vislumbra este Tribunal qualquer erro grosseiro nos pressupostos de facto e de direito do ato sindicado. Na verdade, da leitura da ata n.º I da Comissão de Seriação, mais concretamente, no critério de “Muito adequado”, resulta que ao incluir as atividades de docência no domínio da enfermagem, não exclui a lecionação noutros cursos da saúde, sobretudo no domínio da Bioquímica (cfr. ponto 4. do probatório). Por outro lado, não resulta do

probatório que o comprovativo da experiência profissional fosse exigido no momento do registo eletrónico, ou atualização do registo, na bolsa de recrutamento. Ademais, tal como o previsto no despacho IPVC-P-38/2016, proferido pelo Presidente da Entidade Demandada (cfr. ponto 1. do probatório), a Comissão de Seriação considerou para todos os candidatos com doutoramento, a atividade de investigação inerente ao processo de doutoramento, desde que o mesmo se inserisse nos últimos 10 anos de experiência profissional e até ao máximo de 4 anos para o conjunto das atividades I&D.”.

Tampouco tem qualquer tipo de sustentação fáctica ou jurídica a alegação que o ora Recorrente faz acerca do âmbito do juízo de discricionariedade técnica a cargo da entidade demandada no que concerne à avaliação dos candidatos que integraram o procedimento administrativo em questão.

Em bom rigor, note-se que a Comissão de Seriação estabelece critérios e vincula-se aos mesmos, mas, ao contrário do que sustenta o Recorrente, a análise e preenchimento respectivos não podem deixar de integrar a esfera discricionária de apreciação, exigindo uma ponderação de natureza subjectiva e de verificação casuística, ainda que de cariz marcadamente técnico.

Neste sentido cfr. o Acórdão deste TCAN de 29/05/2020, proc. 00361/12.9BEMDL, em cujo sumário se pode ler:

“I - O artigo 62º-A, nos termos de cujo nº 2 toda a informação relevante deve constar do edital, “...incluindo a composição do júri, os critérios de seleção e seriação”, foi aditado ao Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU) pelo DL. nº 205/2009, de 31 de agosto;

antes disso, e até então, o ECDU era totalmente omissivo quanto ao dever de constarem do edital os critérios de seleção e seriação dos candidatos.

II - Mas isso não impediu que a jurisprudência viesse a entender, ainda antes da positivação daquela norma do ECDU, ser exigível o estabelecimento dos critérios a observar na apreciação dos currículos dos candidatos e sua graduação, e respetiva divulgação, previamente ao momento do conhecimento dos candidatos e dos seus elementos curriculares, precisamente com vista a dar transparência ao recrutamento e garantir a observância do princípio da imparcialidade da Administração de consagração

constitucional no artigo 266º nº 2 da CRP e transposição no artigo 6º do CPA/91, entendimento que se apoiou no indicado princípio da imparcialidade da atividade administrativa, e na norma positivada no artigo 5º nº 2 do DL. n.º 204/98, de 11 de julho (diploma que até à Lei nº 12-A/2008, regulava o concurso de recrutamento e seleção de pessoal para os quadros da Administração Pública).

III - O que se pretende garantir através do estabelecimento prévio dos critérios de seleção e seriação e da sua publicitação logo no edital de abertura do concurso é, precisamente, que o júri esteja vinculado na sua atividade avaliativa a esses mesmos critérios de seleção e seriação (ainda que, naturalmente, gozando dentro da bitola previamente fixada de discricionariedade avaliativa, enquanto discricionariedade técnica), evitando-se que possa moldar os parâmetros que venha a considerar na sua atividade avaliativa depois de conhecer os currículos dos candidatos, afeiçoando-os a estes.

IV - O que releva é a potencialidade da verificação de conduta imparcial, e tanto basta, razão pela qual, aliás, o nº 3 do artigo 62º-A do ECDU fere de nulidade o concurso de cujo edital não constem os critérios de seleção e seriação dos candidatos.

V - Se cada um dos membros do júri de um concurso documental aberto por uma universidade para um lugar de professor catedrático usa, na apreciação dos currículos dos candidatos, métodos avaliativos próprios e autónomos, usando por vezes uma escala avaliativa própria, e fixando até ponderações (pesos relativos) aos parâmetros a considerar, com atribuição de pontos em escalas não previamente estabelecidas, e a ata da reunião do júri não os congrega, mostrando-se a fundamentação da atividade avaliativa do júri compósita e heterogénea, e assim incoerente e obscura, tornando inatingível a perceção, mesmo num esforço de exegese, que se mostra impossível e inglório, da concreta avaliação e com ela dos motivos que justificaram a seriação final, tem que julgar-se verificado o vício de falta de fundamentação, nos termos do artigo 125º nº 2 do CPA/91.

VI - O nº 3 do artigo 50º do ECDU admite que as reuniões do júri de natureza preparatória da decisão final possam ser realizadas por teleconferência (alínea a)) ou que possam até, excecionalmente e por iniciativa do seu presidente, ser dispensadas desde que, ouvidos, por escrito, num prazo por este fixado, nenhum dos vogais solicite tal realização e todos se pronunciem no mesmo sentido (alínea b)).

VII - Os órgãos colegiais, inclusive os júris de procedimentos concursais, reúnem em presença física dos seus membros, e é, aliás, em função do número de elementos presentes, na hora e local designado para a reunião, que se afere da verificação do respetivo quórum (cfr., designadamente, artigo 22º do CPA/91).

VIII - Na ausência de previsão normativa que o consentisse, a reunião final do júri não poderia ter sido realizada por teleconferência, como sucedeu.

IX - Constituindo o júri do concurso um órgão colegial, as atitudes e as posições assumidas por cada um dos seus membros ao longo da discussão, no âmbito do processo de formação da vontade colegial, traduzida na votação da proposta ou propostas afinal, são suscetíveis de exercer influência e, inclusive, condicionar as posições dos restantes membros e, com isso, o sentido da deliberação a tomar.

(...)

Não se exige, pois, que a avaliação efetuada aos currículos dos candidatos seja unânime ou consensual. Aliás, sendo o júri um órgão colegial, as suas deliberações são o resultado da maioria obtida, tendo o presidente voto de qualidade (cfr. artigos 14º, 25º e 26º do CPA/91 e artigo 50º nºs 1 e 2 do ECDU).

O que se impõe é que todos os membros do júri estejam submetidos a um único modelo de avaliação, apreciando os currículos de acordo com os critérios de seleção que foram adotados, e que esses critérios tenham sido estabelecidos previamente ao conhecimento dos currículos e divulgados no edital do concurso, garantindo, assim, a transparência e a imparcialidade da atividade avaliativa.

A que acresce dizer que a exigência legal de divulgação dos critérios de avaliação e seriação dos candidatos no edital do concurso não contende, como já foi reiteradamente entendido na jurisprudência, com a discricionariedade da atividade avaliativa do júri, o que o prévio estabelecimento dos critérios de avaliação assegura é a imparcialidade da atividade do júri, o qual continua a ter discricionariedade técnica na avaliação.

E permite, simultaneamente, no respeito do princípio constitucional da separação e interdependência dos poderes (cfr. artigo 111º nº 1 da CRP), tal como acolhido no artigo 3º nº 1 do CPTA, o controlo judicial do resultado avaliativo e respetiva seriação dos candidatos dentro dos espaços de atividade vinculada da Administração, incluindo da auto-vinculada.

Em termos idênticos, cfr. também o Acórdão do TCAS de 12/3/1998, proc. 00474/97, cujo sumário reza assim:

“I - Envolve discricionariedade técnica a averiguação sobre se a licenciatura em Bioquímica, detida por um concorrente, é adequada à área, de Termodinâmica e Química Inorgânica, a que se reporta uma vaga de docente universitário posta a concurso.

II - Se a Administração admitiu implicitamente a adequação dita em I, e se se desconhece o âmbito da preparação científica conferida pela licenciatura em Bioquímica, não pode o tribunal afirmar que é notória a incompatibilidade entre essa licenciatura e a área científica a que se ordena o concurso. (...) .”

No mesmo sentido decidiu este TCAN em 15/07/2021, proc. 00910/15.0BECBR:

“(…) III- A atividade valorativa por parte dos júris dos concursos é contenciosamente insindicável, salvo em caso de erro grosseiro ou de inobservância dos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da adequação, porquanto tal atividade se insere no âmbito da chamada “discricionariedade técnica”, situando-se dessa forma na margem de livre apreciação que lhe assiste.

(...)

De facto, é entendimento jurisprudencial constante de que a atividade valorativa por parte dos júris dos concursos é contenciosamente insindicável, salvo em caso de erro grosseiro ou de inobservância dos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da adequação, porquanto tal atividade se insere no âmbito da chamada “discricionariedade técnica”, situando-se dessa forma na margem de livre apreciação que lhe assiste.

(...)

Como se concluiu no Acórdão do STA, rec. nº 835/04, de 04/08/2004, nessas circunstâncias “(...) é técnico o domínio da atuação administrativa e livre a apreciação sobre a valia dos candidatos”, pelo que, não se tratando de aspetos vinculados do ato, essa atividade escapa ao poder de sindicância jurisdicional, salvo em caso de erro grosseiro ou manifesto ou de violação dos apontados princípios da atividade administrativa (cfr. Ac. do Pleno de 15.01.1997 - Rec. 27.496, e das Subsecções de 04.08.2004 - Rec. 835/04, de 22.05.2004 - Rec. 52/04, de 17.03.2004 - Rec. 173/04, de 22.05.2003 - Rec. 808/03, de

08.01.2003 - Rec. 1.925/02, de 06.06.2002 - Rec. 38.808, de 05.02.2002 - Rec. 48.198, de 28.09.2000 - Rec. 29.891, e de 18.05.2000 - Rec. 44.685).”

Daí que não seja ao Tribunal que compete apreciar a valia dos candidatos oponentes a determinado procedimento concursal, apenas lhe cabendo fiscalizar a legalidade dos atos administrativos em que se consubstancia esse poder.

Tem-se, portanto, por assente que ao tribunal não compete substituir a avaliação dos candidatos, feita por quem a devia fazer, mas antes deve apreciar, perante as imputações dirigidas à decisão final, se ela foi realizada de forma legal e se traduz numa avaliação justa.

E esta apreciação judicial terá de se limitar aos erros grosseiros, notórios, palmares, porque só eles legitimarão a intromissão do judiciário no âmbito do administrativo.

Erro grosseiro ou manifesto é um erro crasso, palmar, ostensivo, que terá necessariamente de refletir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de atuação não vinculadas.

A discricionariedade consiste numa liberdade de escolha entre várias soluções tidas como igualmente possíveis [a Administração escolhe livremente uma das soluções apontadas na lei, sendo tidas como igualmente boas, qualquer uma delas]. Por outro lado, o controlo jurisdicional do poder discricionário obedece apenas ao controlo da legalidade não se estendendo à esfera da oportunidade, onde o poder discricionário ocupa o seu espaço por excelência.

Só em casos extremos é que o tribunal poderá imiscuir-se no exercício da discricionariedade técnica da Administração, anulando os correspondentes atos administrativos com fundamento em “erro manifesto de apreciação”.

Para que ocorra um erro manifesto, é indispensável que o ato administrativo assente num juízo de técnica não jurídica tão grosseiramente erróneo que isso se torne evidente para qualquer leigo.

A apreciação do mérito científico e pedagógico de um candidato em matéria concursal, mormente em meio académico, insere-se no âmbito da discricionariedade técnica, competindo, no caso, ao júri a apreciação subjetiva, proferida no âmbito da sua livre, científica e legítima apreciação.

Ora, a discricionariedade aparece como uma liberdade de decisão que a lei confere à Administração, a fim de que esta, dentro dos limites legalmente estabelecidos, escolha de entre várias soluções possíveis aquela que lhe parecer mais adequada ao interesse público - Prof. Freitas do Amaral, em *Direito Administrativo*, 2º vol., 1988, pág. 142.

Por outras palavras, discricionário 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 acto administrativo” - Marcelo Caetano, em *Direito Administrativo*, 1º vol., 1991, pág. 486.

Apelando ao Prof. Mário Aroso “É, pois, errada a ideia de que “a garantia constitucional de tutela jurisdicional administrativa implicaria uma revisibilidade jurisdicional sem limites da aplicação administrativa de qualquer passagem da lei” Para mais desenvolvimentos, cfr. SÉRVULO CORREIA, “Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 70, pp. 55 segs..

Pelo contrário, o equilíbrio entre os princípios da tutela jurisdicional efetiva e da separação e

interdependência de poderes é alcançado através da imposição de limites funcionais à jurisdição administrativa. Uma vez que a intervenção dos tribunais no julgamento de litígios emergentes de relações jurídico-administrativas envolve um juízo sobre a legitimidade do exercício de uma outra função do Estado, a função administrativa, têm necessariamente de decorrer do princípio da separação de poderes limites funcionais a esta atividade de fiscalização, de modo a evitar que ela invada o núcleo essencial da função administrativa Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, 15ª ed., Coimbra, 2106, p. 94.

O legislador do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA) procurou, aliás, garantir o respeito por esses limites funcionais em diversos preceitos, reportados aos momentos processuais em que são maiores as zonas de indefinição e de risco de sobreposição entre as áreas de decisão administrativa e jurisdicional.

(....)

Pode dizer-se que a margem de livre apreciação administrativa se caracteriza pela outorga, pela lei, à Administração de prerrogativas de avaliação valorativa ou de prognose no preenchimento de conceitos normativos, cuja aplicação envolve uma indagação, formada a partir de factos existentes e conhecidos (base da prognose), para, servindo-se de princípios reconhecidos de experiência, se projetar sobre a ocorrência (provável) de um acontecimento futuro Cfr. SÉRVULO CORREIA, Direito do Contencioso Administrativo, vol. I, Lisboa, 2005, pp. 622 e segs.

Para que se reconheça a existência de um espaço de livre apreciação da Administração não é suficiente que a resolução autodeterminada de uma concreta situação social se faça através de um juízo valorativo. Exige-se, igualmente, que esta valoração seja própria do exercício da função administrativa. Trata-se de espaços que, no quadro do princípio da separação de poderes, a lei considera adequado reservar para a Administração, em domínios em que entende que ela dispõe de maior idoneidade funcional para o efeito, em razão da sua estrutura orgânica, responsabilidade política, legitimidade democrática e específicos meios e procedimentos de atuação Cfr. ANTÓNIO CADILHA, "Os poderes de pronúncia jurisdicionais na ação de condenação à prática de ato devido e os limites funcionais da jurisdição administrativa", in Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Sérvulo Correia, vol. II, Coimbra, 2010, p. 186; NUNO PIÇARRA, "A Separação de Poderes na Constituição de 1976", in Nos dez anos da Constituição, Lisboa, 1986, p. 151..

Ora, neste enquadramento, uma das figuras técnico-jurídicas que, quer a jurisprudência, quer a doutrina, tendem a integrar nos espaços de livre apreciação administrativa, destinados a ser exercidos autonomamente pela Administração, é a chamada discricionariedade técnica.

No seu sentido mais rigoroso, esta expressão designa a atividade valorativa própria do exercício da função administrativa que tem como especificidade o facto de ser fundamentada em regras ou critérios de natureza técnica, cuja aplicação a cada caso concreto não dita, objetivamente, uma única solução correta, em termos de demonstração irrefutável, mas, pelo contrário, envolve a formulação de avaliações ou prognoses que a lei reserva para a Administração, por entender que ela dispõe de maior idoneidade funcional para o efeito, e que, por isso, não podem ser repetidas pelo juiz, ainda que através do recurso a prova pericial Para mais desenvolvimentos, cfr. SÉRVULO CORREIA, "Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional", pp. 38 segs...

Com efeito, ao conceder ao agente administrativo prerrogativas de avaliação valorativa ou de prognose no preenchimento de conceitos normativos, "o legislador confia-lhe a 'descoberta', sob responsabilidade institucional administrativa, do sentido de tal juízo; um sentido delimitado mas não determinado por parâmetros jurídicos", que, por isso, não é apreensível por modo hermenêutico Cfr. SÉRVULO CORREIA, "Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional", p. 39..

Ora, é esta circunstância que explica que os juízos formulados pela Administração no exercício de prerrogativas de avaliação enquadradas no âmbito da discricionariedade técnica, em sentido verdadeiro e próprio, não possam ser repetidos pelo juiz. Em conformidade com o princípio da separação de poderes, o juiz não pode, na verdade, arrogar-se a "última decisão" na aplicação de normas "através das quais o legislador comete à Administração uma concretização baseada num juízo de prognose ou de valoração metajurídica" - vide o parecer junto ao proc. 181/16.1 BEMDL.

Assim, a discricionariedade técnica assume-se como uma dimensão da vinculação da administração, contudo sindicável quando implique a violação de qualquer preceito legal ou quando ocorra a existência de erro manifesto ou adopção de critérios manifestamente desajustados, o que não acontece no caso sub judice.

Assim, e atento todo o exposto, é manifesto, que não se verifica o vício de erro sobre os pressupostos invocado pelo Recorrente, nem qualquer arbitrariedade ou violação dos princípios da justiça e da razoabilidade, de forma contrária ao que o mesmo invoca nas suas alegações de recurso, tendo o Recorrido observado todos os critérios legais e regulamentares que lhe competiam e procedido à avaliação e apreciação das candidaturas de acordo com a vinculação decorrente dos critérios por si previamente fixados, mas sempre dentro dos limites decorrentes da respectiva margem de discricionariedade técnica.

Actividade em relação à qual, insiste-se, não cabe ao aqui Autor/recorrente, nem aos Tribunais, como bem frisou o douto saneador-sentença, imiscuir-se ou substituir-se.

Nesta medida, bem se sentenciou: " (...) importa sublinhar que, não cabe ao Tribunal, no caso sub judice, averiguar qual o candidato (o Autor ou o Contrainteressado) mais qualificado para lecionar as unidades curriculares de bioquímica e biofísica, do curso de licenciatura de enfermagem, pois que, consoante já se disse, a Entidade Demandada atuou no âmbito de uma atividade avaliativa, que, em obediência ao princípio da separação de poderes e ao princípio da competência, se insere no âmbito da denominada "justiça administrativa", concretamente, da discricionariedade técnica, a qual, sendo em princípio, não sindicável, pode/deve, em caso de erro grosseiro, desvio de poder ou violação dos princípios da atividade administrativa, ser alvo de sindicância pelo Tribunal. Na verdade, a Comissão de Seriação possui, além da avaliação objetiva, uma discricionariedade técnica e, como tal, subjetiva de apreciação. Não devemos esquecer que os poderes dos tribunais administrativos se encontram previstos no artigo 3.º, do CPTA, sendo limitados pelos juízos de conveniência ou de oportunidade do agir administrativo, à luz do princípio constitucional da separação de poderes (cfr. artigo 111.º, da CRP). De facto, o sobredito preceito constitucional obsta a que o juiz se substitua à administração, no âmbito de espaços valorativos próprios da atuação administrativa. Com efeito, os tribunais administrativos não julgam da conveniência ou oportunidade da atuação administrativa (cfr. artigo 3.º, n.º 1, do CPTA). Atento o exposto, entendemos que a atuação da Entidade Demandada não padece de erro nos pressupostos de facto e de direito. Pelo que,

improcede, nesta parte, o alegado pelo Autor”.

Dúvidas não restam, pois, de que o candidato selecionado pela entidade demandada, ora Contrainteressado nos autos, preenche todos os requisitos definidos pela Comissão de Seriação para a vaga a que se candidatou, sendo perfeitamente justificada e fundamentada a decisão da entidade demanda, não existindo qualquer erro grosseiro nos pressupostos de facto e de direito do ato sindicado, nem a violação de quaisquer critérios legais e regulamentares ou de princípios gerais da actividade administrativa.

Sucumbe, pois, o vício invocado pelo Autor/Recorrente.

Da violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, imparcialidade, desvio de poder e falta de fundamentação -

O Recorrente começa por alegar um suposto desrespeito pelos princípios gerais da actividade administrativa, mais concretamente: princípio da legalidade (art.º 2º, do CPA), porquanto teriam sido alegadamente desrespeitados princípios legais, normas do regulamento de contratação do IPVC e do despacho do seu Presidente; do princípio da prossecução do interesse público (art.º 4º, do CPA), por não ter procedido à seriação do candidato mais habilitado académica e profissionalmente para o cargo; do princípio da imparcialidade (art.º 9º, do CPA), porquanto existiria um suposto favorecimento ilegítimo do contrainteressado, perante as evidencias curriculares documentadas.

Assim, o Autor invoca ter existido um alegado conhecimento por via diferente da regulamentada da informação curricular do Contrainteressado, que segundo o mesmo teria ocorrido “em data ainda por determinar”, tendo considerado esta informação e sustentado a seriação em 1º lugar do mesmo com base nela, factos que deveriam ter sido dados como provados e que, ainda na perspectiva do Recorrente, determinariam a violação do princípio da legalidade e imparcialidade (cfr., nomeadamente, os itens 44º e 45º das alegações de recurso).

Em primeiro lugar, saliente-se que a referida factualidade alegada a este propósito pelo Recorrente não integra a parte do recurso apresentado quanto à impugnação da matéria de facto, não tendo o mesmo elencado quaisquer factos a este respeito, não tendo pedido ao Tribunal que desse a referida factualidade como provada, nem invocado quaisquer concretas provas de onde a mesma resultaria efectivamente demonstrada.

Ora, tal circunstância, só por si, sempre constituiria impedimento à sua consideração por este Tribunal, maxime qualquer inclusão na matéria de facto assente pelo Tribunal a quo no aresto recorrido.

Com efeito, o princípio da legalidade, consagrado no art. 3.º do CPA, postula que “Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins”.

No caso, não se percebe, nem o Recorrente alega ou especifica em que sentido teria o mesmo princípio sido violado, na medida em que a Entidade Demandada cumpriu com todos os trâmites e normas legais e regulamentares que vinculavam a respectiva actividade, como resulta, aliás, de toda a prova documental junta aos autos.

Ainda assim, não se pode deixar de se chamar a atenção para a própria falta de sustentação da argumentação aduzida pelo Recorrente, que não só não logrou apresentar meios de prova concretos para

sustentar as respectivas alegações, como inclusivamente se contradiz, já que começa por invocar uma pretensa inserção de elementos curriculares em datas específicas, para depois invocar, mais à frente que o júri teria tido conhecimento dos mesmos “em data ainda por determinar” (cfr. item 43º das alegações).

De resto, são insustentadas e infundadas as suspeitas que o Recorrente verte no item 45 das alegações de recurso a respeito de supostas alterações de dados curriculares do Contrainteressado e alegadas falsas declarações.

Efectivamente, como a propósito teve oportunidade de se pronunciar a Comissão de Seriação, não há qualquer prova das acusações que o Recorrente, de forma vaga e infundada, levanta acerca dos elementos curriculares submetidos pelo Contrainteressado (cfr., nomeadamente docs. 8 e 10 juntos com a P.I., para os quais se remete e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Assim como não tem qualquer tipo de sustentação fáctica ou jurídica a alegada violação dos princípios supra referidos, cuja alegação é perfeitamente vaga, genérica e absolutamente conclusiva por parte do ora Recorrente.

Não há, na verdade, um único facto concreto, assente em meios de prova determinados, mas uma mera alegação através de expressões genéricas e indeterminadas acerca de um suposto desrespeito pelos referidos princípios, referindo-se o Recorrente a “vantagens indevidas”, à “sobreposição do interesse do contra-interessado em relação ao interesse público”, a um “tratamento desigual”, a “vantagens indevidas”, etc., expressões que são absolutamente conclusivas e que caberia ao Recorrente concretizar ou substanciar, sendo certo que a sua formulação nestes termos nada permite concluir ou demonstrar, muito menos fundamentar a violação que o mesmo invoca nas respectivas alegações.

Muito menos foi feita qualquer espécie de prova acerca de um pretenso tratamento desigual do Contrainteressado e da atribuição de uma suposta vantagem indevida em relação aos demais concorrentes, e com especial prejuízo para o Recorrente, ao contrário do que o mesmo alega nos itens 46º e ss. do seu articulado.

Em primeiro lugar, porque não houve tratamento desigual algum, como resulta de todos os actos que integram o P.A..

Por outro lado, volta a insistir o Recorrente em sindicarem a apreciação discricionária avaliativa levada a cabo pelo júri do procedimento, actividade que, conforme se referiu já supra e constitui entendimento uniforme da Doutrina e da jurisprudência, não cabe sindicarem na sua substância pelo Tribunal - muito menos, pelos próprios interessados no procedimento -, sob pena de violação do princípio da separação de poderes legal e constitucionalmente consagrado.

Invoca o Recorrente, conforme já se disse, a suposta violação dos princípios da legalidade, da imparcialidade e da prossecução do interesse público.

Ora, os referidos princípios implicam que a entidade adjudicante deve conformar a sua conduta de modo a não privilegiar ou prejudicar qualquer candidato, assegurando a igualdade de tratamento dos mesmos, assegurando essa igualdade na apresentação, na comparação e na avaliação das candidaturas.

Segundo a versão do Autor, a Comissão de Seriação teria alegadamente classificado a candidatura do Contrainteressado segundo critérios distintos dos demais, não garantindo iguais condições de acesso e participação a todos os participantes.

Todavia, tal não corresponde à verdade.

Em primeiro plano, diga-se, desde já, que, conforme se referiu e bem na decisão recorrida, a alegação da suposta violação dos princípios supra referidos é perfeitamente genérica, limitando-se o Recorrente a fazer uma descrição estritamente teórica acerca do conteúdo daqueles.

Não o explicitou com factos concretos, limitando-se a lançar mão de meras acusações e suspeições vagas e infundadas, em que se traduziria tal desrespeito no caso concreto. Ou seja, não alegou quaisquer factos demonstrativos da inobservância por parte do Recorrido dos princípios que invocou.

Ora, a mera alegação, sem concretização de factos, não implica a violação dos princípios da imparcialidade, isenção e transparência.

Estes princípios só podem ser considerados violados desde que se aleguem, concretizem e provem factos concretos indiciadores da sua violação, e não meras considerações e generalidades que não se conseguem sequer concretizar.

Em segundo plano, o facto é que todos os princípios estruturantes dos procedimentos pre-contratuais, foram, na situação em análise, efectivamente observados na sua globalidade.

Com efeito, a Comissão de Seriação, como resulta documentalmente provado, na operação de análise e avaliação das candidaturas, manteve-se sempre dentro dos critérios, dos factores e dos subfactores definidos na acta nº 1.

A avaliação das candidaturas seguiu escrupulosamente os critérios e factores previstos nas peças do procedimento, tendo todos os candidatos sido avaliados de acordo com os mesmos pressupostos.

Não foi definido ou introduzido ex novo qualquer factor ou subfactor de avaliação, designadamente no que concerne à experiência profissional/avaliação curricular, não houve qualquer favorecimento do Contrainteressado ou da respectiva candidatura.

Nem qualquer depreciação ou discriminação de qualquer um dos restantes concorrentes ou das respectivas candidaturas, maxime a do Recorrente.

A apreciação e classificação das candidaturas seguiu um critério único, nos termos preestabelecidos nos documentos conformadores do procedimento.

O padrão de referência utilizado pelo júri do procedimento foi o mesmo para todos os candidatos e para todas as candidaturas.

E ao contrário do que o Recorrente invoca, as aludidas candidaturas, designadamente a do Contrainteressado e no que concerne à apreciação da experiência profissional/curricular, foi avaliada exclusivamente de acordo com o seu valor intrínseco.

Sendo o interesse público da escolha do candidato mais habilitado aquele que efectivamente norteou a escolha do Contrainteressado e não qualquer outra espécie de interesse, público ou privado, como melhor se explanará infra.

De resto, tampouco logrou o Recorrente demonstrar o contrário por qualquer forma.

Nesta medida, é de recusar que o caso configurado em juízo constitua uma derrogação aos princípios da legalidade, imparcialidade e prossecução do interesse público.

Finalmente, refira-se ainda que não pode proceder a argumentação do ora Recorrente, na parte em que contesta a classificação atribuída à candidatura do Contrainteressado e procede ele mesmo à sua

apreciação, comparação e atribuição de pontuações distintas das atribuídas pela Comissão de Seriação, refutando a classificação de “Muito Adequada” que lhe foi atribuída, chegando inclusivamente a alegar que à mesma deveria ter sido atribuída a classificação de 0 valores no tocante à experiência profissional, o que é descabido, tendo em conta os dados curriculares do Contrainteressado. Sendo certo que, conforme se referiu já, dos documentos juntos com a P.I. e que integram o procedimento demonstram que o júri ponderou e avaliou a respectiva candidatura de acordo com os critérios a que estava vinculada e de forma perfeitamente fundamentada, pelo que não pode ser alvo de qualquer censura ou alteração.

É que o que o Recorrente pretende é que o Tribunal se substitua à Administração na avaliação das candidaturas, olvidando, reitera-se, que a avaliação e classificação das mesmas é uma actividade de teor eminentemente discricionário e que, por isso mesmo, escapa ao controlo judicial, salvo erro ostensivo, que não se verifica in casu.

A actividade de avaliação das propostas por parte da Comissão de Avaliação, ressalvados os casos de erro grosseiro ou de inobservância dos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da adequação, é contenciosamente insindicável, porquanto tal actividade se insere no âmbito da chamada “discricionariedade técnica”, situando-se dessa forma na margem de livre apreciação que lhe assiste - Acórdão do TCA Sul de 19/5/2005, proc. 00755/05: “ VII - A actividade de valoração das propostas mediante a atribuição da pontuação a cada um dos factores e subfactores insere-se margem de livre apreciação que assiste à Comissão de Análise, e tal actividade só poderá ser sindicada pelo Tribunal caso ocorra erro grosseiro ou manifesto.”.

Se da análise que fez da actividade de valoração das propostas a que o júri procedeu a sentença verificou que não existia qualquer erro grosseiro de apreciação ou utilização de critério desajustado quer com as peças concursais, quer com a lei aplicável (...) ou desrespeito pelos princípios gerais de direito administrativo, tal actividade do júri, contendo-se no respeito das normas e princípios referidos, é insindicável pelo Tribunal por estar na margem da discricionariedade técnica de que goza” - Acórdão do TCA Sul de 14/12/2011, proc. 08264/11.

A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrarem em relação, designadamente, considerando com objectividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.

Ora, tendo em conta o circunstancialismo supra descrito, é seguro afirmar que no caso dos autos não houve qualquer actuação parcial ou arbitrária ou foram considerados quaisquer outros interesses, públicos ou privados, que não o da escolha do melhor candidato para ocupar a vaga a concurso.

Não existiu um tratamento diferenciado de um candidato em detrimento de outro, ou existiu um tratamento desigual ou injusto dos candidatos ou foi violado o princípio da igualdade entre os mesmos e da comparabilidade objectiva das candidaturas; tampouco houve inobservância dos princípios da imparcialidade e prossecução do interesse público.

Não se vislumbra que o Recorrente tenha sofrido qualquer condicionalismo na apresentação da sua candidatura [por referência à do Contrainteressado] nem que a mesma tenha sido objecto de tratamento parcial, discriminatório, desigual, tudo com o objectivo de beneficiar o contrainteressado ou prosseguir

qualquer outro interesse que não o da escolha do melhor candidato para a vaga a preencher (que o Recorrente, aliás, também não concretiza), nem padece o acto impugnado de qualquer vício.

Sendo certo que, repete-se, não cumpriu o Recorrente o ónus que lhe cabia de identificar quais seriam esses “outros interesses para além do que era relevante neste contexto decisório e que era a escolha do candidato melhor habilitado académica e profissionalmente para a lecionação da totalidade da unidade curricular de Bioquímica e Biofísica” (cfr. item 47º das alegações de recurso).

E, não se podendo o Tribunal substituir ao dever que incumbe às partes, nos termos da lei, cai por terra qualquer pretensa violação dos princípios norteadores da actividade administrativa invocados pelo Autor, ora recorrente.

De tudo quanto acaba de ser apontado resulta que não ocorreu qualquer tipo de desvio de poder no caso concreto, ao contrário do que - uma vez mais sem qualquer espécie de concretização - o Recorrente invoca.

Em bom rigor, sustenta o Recorrente: o alegado desvio de poder “ocorre quando a Comissão de Seriação no uso do poder discricionário técnico que lhe é conferido para a satisfação de um determinado interesse público - escolha do candidato mais habilitado, o utiliza para a satisfação de um interesse ou fim diferente daquele que a lei queria ver prosseguido, ou seja, escolhendo um candidato que face aos critérios de seleção não poderia ter obtido classificação superior à do autor”.

Ora, é patente que não há no caso a mínima concretização do conceito indeterminado “interesse ou fim diferente” que alegadamente teria presidido à actuação (apreciação e escolha do candidato aqui contrainteressado) da Comissão de Seriação, facto que, manifestamente impede o Tribunal de dar por verificado o aludido vício.

Efectivamente, sem qualquer especificação (alegação e prova) de quais os interesses que concretamente estariam inerentes à actividade do júri do procedimento - que não os correspondentes à atribuição do poder legalmente conferido para o efeito - e, mais do que isso, que tais interesses foram, in casu, determinantes na escolha do candidato classificado em 1º lugar, soçobra qualquer tipo de alegado vício de desvio de poder.

Neste expresso sentido, cfr. o Ac. do TCAS de 08/11/2018, no proc. 331/14.2BECTB, onde se sumariou:

“I) - No caso do vício de desvio de poder, o fim a atingir pelo acto administrativo só pode descortinar-se através dos motivos reveladores no processo gracioso ou expressos na fundamentação. Isto não quer dizer que fim e motivos se identifiquem pois o fim diz-nos para que se decidiu e os motivos justificam por que se decidiu. Deste modo, mesmo nos actos vinculados o conhecimento dos motivos tem a maior importância para se poder verificar se foi observada a lei na aplicação dos factos.

II) - Dir-se-á, por isso, que a resolução administrativa tomada discricionariamente, em desconformidade com os fins previstos na lei conduzirá ao desvio de poder e, portanto, ficaria reduzido o campo de aplicação deste princípio da imparcialidade.

III) - Todavia, o particular que quiser ver anulado o acto por desvio de poder terá que revelar uma actuação da Administração motivada por interesses contrários aos interesses públicos em atenção aos quais a lei concedeu o poder discricionário.

E mais: tem que conseguir provar que esses interesses foram determinantes, pesaram decisivamente na

decisão (...)

Nesta conformidade, é patente que a Entidade Demandada actuou em estrita obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhe forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins.

Não houve qualquer tipo de parcialidade ou arbitrariedade na sua actuação.

Por sua vez, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, na parte em que considerou que a referida falta de alegação e demonstração de quais os concretos fins (que não os previstos pela lei) alegadamente subjacentes à decisão final proferida pela Comissão de Seriação impediam o Tribunal de apreciar e julgar o invocado vício de desvio de poder. Sendo certo que, conforme já se referiu, a mera discordância da actividade de apreciação e classificação das candidaturas não constitui qualquer desvio de poder, mas uma mera discordância do juízo discricionário a cargo da entidade demandada e a que nem o Tribunal, nem o Recorrente, se podem substituir.

Dito de outro modo, a mera discordância do Recorrente quanto à avaliação e graduação dos candidatos a que a Comissão de Seriação procedeu, não pode, sem mais, constituir violação do referido princípio (nem dos restantes, obviamente), não existindo, nem o Recorrente tendo demonstrado qualquer facto de onde decorresse qualquer efectiva violação do quadro legal e regulamentar aplicável ou erro crasso ou grosseiro, tendo aquela agido plenamente ao abrigo e de acordo com o Direito.

Desatende-se, assim, a aludida violação e, por consequência, o alegado erro de apreciação imputado ao aresto recorrido.

Em suma:

-Na chamada discricionariedade da actividade de administração pública há o poder-dever jurídico de escolher a medida óptima do ponto de vista da salvaguarda do bem comum. É um espaço de liberdade, funcional e materialmente jurídico. Nada tem a ver com arbítrio ou com o princípio da liberdade (dos particulares);

-O respeito pelos princípios gerais da actividade administrativa consagrados no artigo 266º da CRP e nos artigos 3º e segs. do CPA (especialmente: proibição de discriminação e obrigação de diferenciação, adequação da medida adoptada ao fim de interesse público prosseguido, proibição do excesso na escolha e aplicação dessa medida, ponderação expressa e equilibrada dos elementos conducentes à escolha feita, imparcialidade subjectiva, imparcialidade objectiva, protecção da confiança legítima, conformidade material das condutas com os objectivos da ordem jurídica) mostra-se presente no caso;

-O tratamento dado pelo Tribunal a quo às situações relativamente às quais o Recorrente sustenta existir erro de julgamento tem de ficar incólume na medida em que não pode haver a substituição do júri do concurso com a finalidade de apurar se a proposta apresentada pelo Recorrente era ou não adequada a satisfazer os requisitos técnicos, estando subtraído ao controlo jurisdicional a discussão das pontuações atribuídas por aquele júri em sede da avaliação do “mérito técnico” das propostas. O Tribunal, sem razões muito ponderosas e já referidas, não deve intervir nesta área, sob pena de se estar a fazer dupla administração;

E o que dizer do apontado vício de falta de fundamentação?

Apenas que não tem razão de ser.

A este propósito o Recorrente limita-se, de forma totalmente genérica, a alegar que “o acto impugnado não

externaliza, nem quanto aos factos, nem quanto ao direito, as razões de motivação da Comissão na seriação do CI em primeiro lugar” (cfr. item 66º das alegações de recurso).

Ora, é claro que que tal vício não pode proceder.

Como ensinam Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 984:

(...) A exigência da fundamentação significa então que o relatório (e, por seu intermédio, o acto administrativo) deve apresentar-se formalmente como uma série de silogismos lógicos, compostos por premissas elementares de facto e premissas técnicas e jurídicas subsuntivas, nomeadamente através do modelo de avaliação, permitindo que os seus destinatários possam fazer a reconstituição do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pelo júri.

Como também ensina Raquel Carvalho, in “A Exigência de fundamentação na contratação pública como instrumento de salvaguarda da concorrência”, *Revista de Contratos Públicos*, nº. 21, pp. 60/61, O dever de fundamentação das decisões das entidades adjudicantes, que a maior parte das vezes correspondem a estruturas organizatórias da Administração Pública, cumpre aqui uma função específica, no contexto das funções tradicionalmente associadas ao dever de fundamentação. Apesar de a fundamentação constituir uma formalidade dos atos administrativos, a verdade é que esta formalidade prossegue, como todas, interesses substantivos.

Além do mero cumprimento do dever formal, a fundamentação permite aferir como se desenrolou o processo decisório, tornando-o cognoscível, dialógico e transparente e, conseqüentemente, permitindo igualmente a sindicabilidade da decisão. Portanto, a fundamentação é plurifuncional e concretiza valores materiais do ordenamento jurídico, incluindo o da imparcialidade.

O dever de fundamentação na contratação pública, e mais particularmente ainda nos relatórios do júri do procedimento, contribui qualificadamente e constitui uma garantia fundamental da imparcialidade e da transparência do processo decisório e, conseqüentemente, da decisão final do procedimento.

Como se viu supra, esse é um momento vinculado da fundamentação da avaliação das candidaturas, pelo que não consente incongruências, discriminações, arbítrio.

De resto, só assim serão observados os princípios fundamentais enformadores da contratação pública, nomeadamente os princípios da concorrência, da legalidade, igualdade de tratamento e da não discriminação (particularmente na sua dimensão da proibição do arbítrio e da discriminação), da imparcialidade, da boa-fé e da transparência consagrados, nomeadamente nos artigos 81º/e), 99º/a), 266º/2 da Constituição da República Portuguesa (CRP), 3º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10º do CPA e 1º-A do Código dos Contratos Públicos (CCP).

Ora, como resulta de forma perfeitamente expressa e clara dos documentos que formam o P.A., as razões que levaram a referida Comissão a seleccionar o contrainteressado para o preenchimento da vaga em questão estão devidamente descritas e explicitadas, permitindo a qualquer destinatário médio perceber os motivos da apreciação e classificação respectiva.

Assim, apresentando-se a fundamentação-justificação (actividade predominantemente vinculada) e a fundamentação-motivação do acto administrativo (actividade predominantemente discricionária), no caso, absolutamente claras, congruentes e encerrando os aspetos essenciais, de facto e de direito, que permitem

conhecer o itinerário cognoscitivo e o itinerário ponderativo ou valorativo prosseguido pela Administração para a decisão adoptada, afigura-se integralmente cumprido o dever legal de fundamentação legal e constitucionalmente consagrado, ao contrário do que alega o Recorrente.

Aliás, se dúvidas ainda restassem a esse respeito, a Comissão de Seriação esclareceu o processo que conduziu à sua decisão nas pronúncias que emitiu face às reclamações apresentadas pelo Recorrente, designadamente explicando de forma pormenorizada como efectuou a avaliação curricular e da experiência profissional do contrainteressado, como resulta, maxime, do teor dos documentos 8 e 10 juntos com a P.I..

Como a jurisprudência sistematicamente vem entendendo, a fundamentação do acto administrativo é suficiente se, no contexto em que foi praticado, e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, estas forem capazes ou aptas e bastantes para permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão.

O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos tem uma tripla justificação racional: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com o acto ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação das decisões administrativas e permitir um eficaz controlo da actividade administrativa pelos tribunais, assumindo tal justificação, em todas as vertentes assinaladas, particular acuidade no tipo de actos a que nos reportamos, em que a margem de liberdade de actuação da Administração é maior.

Assim, o administrado tem o direito de ser esclarecido de todas as concretas razões em que se baseou o autor do acto e este o dever de as expressar em ordem a facultar àquele a sua efectiva tutela jurisdicional, o que de resto é postulado pelo princípio da transparência a que a Administração, no exercício das suas funções, está sujeita, irrelevando, nesta medida, como fundamentação, as referências vagas e genéricas ou do tipo conclusivo, por as mesmas não serem susceptíveis de esclarecer concretamente a motivação do acto.

Tem de considerar-se fundamentado o acto de cujo teor decorre que a ficha de avaliação do candidato, ora Recorrente, (bem como a dos demais candidatos) mais não é do que a aplicação pura e simples da fórmula a que o júri do concurso em causa se tinha vinculado ao definir os critérios de avaliação a adoptar e os factores de ponderação que externou em actas.

“Fundamentar é enunciar explicitamente as razões ou motivos que conduziram o órgão administrativo à prática de determinado ato” - cfr. Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido Pinho, in Código do Procedimento Administrativo.

O dever de fundamentação tem sede constitucional, e deve consistir na exposição suficiente, clara, congruente e contextual, dos factos e das razões jurídicas que alicerçam a decisão administrativa, e que permitam aos respectivos destinatários compreender, aderir ou reagir ao decidido.

A fundamentação de uma decisão administrativa é obrigação do órgão decisor, e deverá, em princípio, ser expressa através de sucinta, clara, congruente e suficiente exposição da sua motivação, tudo no escopo de obrigar a administração a ponderar os motivos do que decide, e de permitir ao administrado compreender, e assim aderir ou reagir à decisão. É que, fundamentar não significa necessariamente demonstrar o mérito da decisão administrativa, mas antes indicar os fundamentos, factuais e jurídicos, em que se baseia, deixando ao administrado a possibilidade de ajuizar sobre o mérito”, sendo que no caso dos autos, como

bem sustenta o Tribunal recorrido, “(...) ponderando a factualidade assente, mais concretamente, os pontos 2., 3., 4., 5., 6., 7. e 8. do probatório, resulta que é possível retirar do ato sindicado, a lógica fáctico-jurídica levada a cabo pela Entidade Demandada, de modo a que um destinatário normal, colocado perante as mesmas circunstâncias de facto e de direito, apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo prosseguido pela Entidade Demandada para decidir como decidiu, maxime, a seriação do Contrainteressado em 1.º lugar, uma vez que, a Comissão de Seriação valorizou a experiência do contrainteressado, no domínio da bioquímica e, bem assim, na lecionação de vários cursos da saúde, independentemente de o Autor não concordar com os ditos motivos, situação que já se prende a fundamentação substancial, consoante já se cuidou de referir.

De facto, colhe-se da leitura da petição inicial, que o Autor acabou por compreender sob o ponto de vista dos factos e do direito, os motivos que conduziram a Entidade Demandada a atuar como atuou, os factos em que se apoiou, conforme se alcança da defesa por si tida contra o ato sindicado, evidenciando que bem sabe o que está em causa, os normativos aplicados, tendo compreendido a razão e o iter percorrido pela Entidade Demandada. Atento o exposto, improcede o aventado vício de forma em razão da falta de fundamentação imputado à deliberação sindicada”.

Em suma:

-A fundamentação, ainda que sucinta, deve ser suficiente para convencer o particular e permitir-lhe o controlo do acto;

O que significa que o administrado deve ficar na posse de todos os elementos de facto e de direito que conduziram à decisão, o que traduz a exigência de que a administração deve dar-lhe, ainda que de forma sucinta, nota do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido para a tomada de decisão;

-Na verdade, só assim o particular pode analisar a decisão e ponderar se lhe dá ou não o seu acordo; também só por essa via, ele fica munido dos elementos essenciais para poder impugnar a decisão.

É que, só sabendo quais os factos concretos considerados pela Administração, ele pode argumentar se eles se verificam ou não; só conhecendo os critérios valorativos da Administração sobre esses factos, ele pode discuti-los, apresentar outros ou até valorá-los doutra forma; finalmente, só em face das normas legais invocadas, ele pode discernir se são essas ou outras as aplicáveis ao caso;

-Com a fundamentação visa-se, pois, que o destinatário fique ciente do modo e das razões por que a administração decidiu num e não noutra sentido;

-A fundamentação do acto administrativo, no que toca à clareza e suficiência, deve ter como padrão um destinatário normal, de modo a ficar habilitado a defender conscientemente os seus direitos e interesses legítimos/legalmente protegidos;

-A fundamentado não tem que ser prolixa, basta que seja suficiente;

-Por outras palavras, é de considerar suficiente a fundamentação do acto quando o seu destinatário demonstra bem ter compreendido os motivos determinantes daquele, dos quais se limita a discordar, isto é, a fundamentação é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, de forma a poder desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação - cfr. o Prof. Vieira de Andrade, em “O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos”, pág. 138;

-O grau de fundamentação há de ser o adequado ao tipo concreto do acto e das circunstâncias em que o mesmo foi praticado;

-In casu falece o pretense vício de falta de fundamentação e o correspondente erro de julgamento imputado pelo Recorrente à sentença proferida pelo Tribunal a quo.

Concluindo-se que o saneador-sentença não padece de qualquer erro de julgamento, nem afrontou quaisquer princípios ou normas legais ou constitucionais, tendo-se limitado a fazer correcta aplicação do Direito ao caso, terá de ser mantido na ordem jurídica.

Improcedem, desta feita, as Conclusões das alegações.

DECISÃO

Termos em que se nega provimento ao recurso.

Custas pelo Recorrente.

Notifique e DN.

Porto, 14/01/2022

Fernanda Brandão

Hélder Vieira

Alexandra Alendouro

Fonte: <http://www.dgsi.pt>