

Secretária de Estado da Cultura

C/ c:Director da Companhia de Dança de Lisboa

Rec.nº 4/ A/98

Proc.: 4268/96

Data: 02.02.1998

Área: A1

Assunto: CULTURA E COMUNICAÇÃO SOCIAL - DANÇA - SUBSÍDIO - CONCURSO PÚBLICO - IMPARCIALIDADE - DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO

Sequência: Parcialmente Acatada

A - Exposição de Motivos

I

Analisados os elementos coligidos no âmbito da instrução do processo em epígrafe, desencadeado por queixa que me foi dirigida a respeito dos procedimentos concursais adoptados pela Secretaria de Estado da Cultura no tocante à concessão de subsídios e apoios financeiros destinados a suportar a produção de coreografia por companhias e grupos de dança, e, em particular, da documentação que me foi facultada pela Secretaria de Estado, entendo dever expor a V.Ex^a o seguinte:

1. Os concursos para apoio à criação e produção coreográfica de carácter profissional e de iniciativa não governamental são disciplinados pelo Despacho Normativo n.º 51/96 de 21 de Novembro.
2. O júri do concurso anual iniciou a análise das vinte e quatro candidaturas admitidas ao concurso em ... de 1997 (v.d. acta final e decisória de ...1997).
3. A deliberação final veio a ser tomada em ... de 1997, tendo o júri, nessa ocasião, estabelecido e reduzido a escrito, em acta lavrada, os critérios que pautaram a apreciação das candidaturas, os limites mínimos dos montantes a subvencionar, e, outrossim, decidido sobre as candidaturas seleccionadas, os montantes disponibilizados a cada qual, e a natureza anual ou bianual dos apoios concedidos.

Pronunciou-se, também, o júri sobre os candidatos não contemplados, com especificação de projectos que considerou poderem ser apresentados em sede de novo concurso destinado a apoiar projectos pontuais de criação.

Foi, do mesmo passo, enunciado, um conjunto de motivações para as decisões concernentes à selecção das candidaturas e à sua não contemplação.
4. O art. 14º do Regulamento citado estabelece "factores de valorização" das candidaturas, os quais não equivalem, de certo, a critérios de escolha, mas a estes simplesmente acrescem, e deverão ser ponderados na operação de valoração das propostas e na seriação dos candidatos.
 - 4.1. Declara o júri na acta da citada reunião ter analisado "as candidaturas apresentadas na perspectiva da

clareza do seu projecto artístico, da credibilidade artística e profissional da sua direcção, do seu contributo potencial para o enriquecimento do tecido profissional, do reconhecimento artístico e profissional já alcançado, da sua implantação no terreno, do seu impacto na comunidade, pautando estes critérios pelos factores de valorização enunciados no art. 14º do Despacho Normativo n.º 51/96, de 21 de Novembro".

4.2. Verifico ter o júri definido critérios de selecção extra legem, após terminada a análise dos projectos apresentados pelos candidatos. Com efeito, não deliberou o júri antes de iniciado o procedimento de apreciação das candidaturas, nem tão pouco, no decurso do mesmo, sobre os critérios de selecção e seriação.

A este respeito, cumpre-me invocar as normas e princípios a que deve obedecer, sob pena de denegação da essência do concurso público, e do fim de interesse público que subjaz à imposição legal da abertura de concurso para atribuição dos dinheiros públicos, a condução do procedimento concursal.

Ao instituir a necessidade da observância do procedimento de concurso público, pretendeu o legislador garantir a igualdade no acesso dos interessados aos apoios a atribuir, e assegurar a objectividade, a imparcialidade e a racionalidade nas escolhas a efectuar por parte do Estado.

Na verdade, a escolha por meio de concurso público implica, por si só, a adopção de certos procedimentos e o cumprimento de um conjunto de formalidades (instrumentais relativamente à consecução daquelas finalidades) sem o que se torna difícil a sindicância do respeito por tais imperativos e não existirá se não uma aparência de concurso.

4.3. O regulamento aprovado pelo Despacho Normativo n.º 51/96 de 21 de Novembro, dispôs sobre certos passos procedimentais, designadamente, em matéria de constituição do júri, instrução das candidaturas, definição de prazos, mas deixou no vazio alguns pontos sensíveis, tais como a definição dos elementos que devem condicionar a apreciação das candidaturas, a sua selecção e a sua não contemplação.

Manifesto, ainda assim, a minha estranheza pela circunstância de não ter este concurso sido precedido da publicação de um programa que regulasse as diversas fases e aspectos do procedimento.

4.4. Com efeito, se os factores de valorização não constituem critérios de escolha, influndo, não no acto de selecção mas, a posteriori, na pontuação das candidaturas seleccionadas, tenho que concluir que, em nenhum momento prévio à sua apresentação, definiu a Administração critérios de escolha.

5. Outra questão fundamental merece aqui a minha apreciação: o regular cumprimento pelo júri do concurso das exigências legais em sede de fundamentação dos actos decisórios.

5.1. Não se alcança, por ausência de explicitação na acta final, em que medida influíram os factores de valorização enunciados na norma que se contém no art. 14º do Regulamento na aplicação dos critérios fixados pelo júri, nem, de resto, qual o iter seguido pelo júri na apreciação de cada uma das candidaturas, por si só consideradas, em resultado da ponderação de uns e outros parâmetros de decisão.

5.2. Para fundar as suas opções, o júri formula juízos opinativos, sem enunciação das permissas cognoscitivas, tais como "corresponde à apreciação positiva que o júri faz deste projecto artístico", mostrando-se difícil, se não impossível, reconstituir os passos do raciocínio valorativo e apreender os elementos de facto sobre que se debruçou a análise efectuada.

5.3. A apreciação daquele Órgão colegial não apela a critérios uniformes, porquanto ponderou o júri distintos aspectos em relação a um núcleo considerável de candidatos.

Assim, o impacto da actividade, a gestão efectuada pelo grupo coreógrafo, a qualidade e a viabilidade de projectos artísticos anteriores, as características da acção desempenhada pelo candidato, e o curriculum profissional e artístico dos responsáveis pelo projecto apresentado são sucessivamente invocados pelo júri, ainda que cada um desses aspectos se reporte, tão só, a cada das candidaturas apreciadas, sem qualquer juízo

comparativo com as demais.

5.4. A decisão de selecção da "... Companhia" não se mostra minimamente fundamentada por não serem explicitadas quaisquer motivações que a legitimem.

5.5. Não se mostra, igualmente, fundamentada a deliberação tomada quanto aos montantes disponibilizados a título de apoios a cada uma das estruturas seleccionadas.

5.6. Não se conhecem as razões que levaram o júri a atribuir valores sensivelmente divergentes aos diversos candidatos (Esc.2000.000\$00, Esc. 4000.500\$00, Esc.5.000.000\$00, Esc. 6.000.000\$00, Esc.9.000.000\$00, Esc.10.000.000\$00, Esc.20.000.000\$00 e Esc. 22.000.000\$00), ou a estabelecer "como montante mínimo aceitável para um apoio estrutural" o valor de Esc. 4.000.500\$00.

De resto, não obstante o estabelecimento de um montante mínimo, veio o júri, logo após, a contemplar um dos candidatos com uma quantia muito inferior ao limite fixado, denotando-se aqui uma incongruência no passo decisório, para a qual não se apresenta justificação plausível.

5.7. A insuficiência da fundamentação mantém-se no que toca às decisões relativas aos candidatos não seleccionados.

Também neste domínio se encontra prejudicada a sindicabilidade das decisões no que toca aos seus aspectos vinculados e aos demais aspectos a que se pode estender a fiscalização do exercício de poderes discricionários por parte do poder judicial, por não ser perceptível o iter cognoscitivo e valorativo do júri.

Assim, resultou postergada a faculdade de averiguar qual a aplicação que mereceram os critérios definidos relativamente às diversas decisões e opções tomadas, e qual a ponderação efectuada relativamente a cada um dos critérios.

O controlo na regular prossecução do interesse público mostra-se, uma vez mais, comprometido.

II - Concurso Público para atribuição de apoios a projectos pontuais de criação coreográfica de carácter profissional e de iniciativa não governamental, para o ano de 1997.

Considerações de natureza análoga às tecidas nos pontos precedentes são aplicáveis às decisões tomadas no âmbito do procedimento concursal para atribuição de apoio a projectos pontuais de criação coreográfica de carácter profissional e de iniciativa não governamental, a desenvolver no ano de 1997.

6. Foi este concurso desencadeado ao abrigo do disposto no art. 18º e segs. do mesmo Regulamento aprovado, como se observou, pelo Despacho Normativo n.º 51/96, de 6 de Dezembro, relevando-se, uma vez mais, a ausência de definição, de um programa do concurso, e, em momento prévio ao conhecimento da identidade dos concorrentes e das propostas por estes apresentadas, a formulação de critérios de selecção.

7. No entanto, a definição do conceito "projecto pontual de criação", na interpretação que lhe foi conferida pelo júri, consta da acta final, reportada a reunião realizada em ... de 1997. Ver-se-á que também esta definição não respeita os princípios que a disciplina do concurso público visa salvaguardar.

Passo a citar, a este propósito, o ponto 2 da referida acta:

"face à desproporção entre o número de candidaturas e os meios disponíveis, o júri sentiu a necessidade de fazer uma interpretação estrita do conceito de "projecto pontual de criação", considerando enquanto tais os projectos de criação coreográfica contemporâneos propostos pelos próprios autores e realizar/ apresentar num

projectos de criação coreográfica contemporânea propostos pelos próprios autores a realizar/ apresentar num contexto profissional.

Assim, além de algumas candidaturas que estariam sempre fora do âmbito deste concurso, por não terem carácter profissional ou não contemplarem a criação, ficaram excluídos à partida projectos que, numa interpretação mais lata do conceito de criação, poderiam eventualmente ser considerados, tais como projectos de edição/ criação literária, de formação/ estágio com criação final, de intercâmbio/ pesquisa criativa mas sem garantia de produção final, de reconstituição do património coreográfico e de animação socio- cultural baseada na composição coreográfica.

Considerando o interesse e a pertinência de alguns destes projectos, o júri entendeu dever sugerir que no futuro se prevejam meios específicos para o seu apoio, contemplando nomeadamente a edição/ produção de literatura sobre dança, a investigação e as acções pontuais de formação/ pesquisa/ sensibilização. Os projectos que, não se inserindo neste concurso, se inserem claramente no âmbito de competências do IPAE, serão remetidos aos respectivos serviços para posterior análise. (...)

O júri considerou que a finalidade destes concursos era o apoio directo ao coreógrafo e ao seu percurso criativo e profissional, pelo que, neste caso específico, não deveriam pesar nos critérios considerações de natureza geográfica ou etária, procurando no entanto que a distribuição de apoios contemplasse de forma equilibrada coreógrafos com um percurso já consolidado e coreógrafos ainda em fase de afirmação."

7.1. Verifico, pois, que a própria definição do âmbito do concurso foi relegada para o domínio da decisão do júri, reduzida a escrito na acta da reunião final, após conhecimento das candidaturas, correspondendo, segundo declarações daquele Órgão, a uma interpretação estrita da expressão "projecto pontual de criação".

Neste domínio, é mais notória ainda a excessiva margem de liberdade e discricionariedade confiada ao júri, o qual veio a delimitar de forma positiva e negativa os projectos susceptíveis de serem apresentados e considerados no âmbito do concurso, num momento em que tal delimitação não poderia já ser considerada pelos interessados, nem influir na formação da decisão de concorrerem e na elaboração das respectivas propostas.

Veio o júri a estabelecer uma interpretação do conceito "projecto pontual de criação" e, conseqüentemente critérios de selecção, com os quais não podiam, nem deviam, contar os candidatos.

Devem pois ter- se por inválidas as decisões de exclusão dos candidatos "por não terem sido considerados no âmbito deste concurso nos termos de 2" (cfr. ponto 5.2 da acta).

8. Desconhecem- se, em absoluto, as razões pelas quais não foram seleccionadas as candidaturas a que se reporta o ponto 5.1. da acta por não apontar o júri, em apreciação conjunta ou individualizada, os motivos da sua não inclusão no âmbito do concurso. Importa aqui referir que deveria o júri ter- se pronunciado sobre as características pontuais de cada candidatura, para concluir, posteriormente pela enunciação dos motivos da sua não admissão.

9. Considero, do mesmo modo, infundadas as decisões de exclusão por falta de meios (ponto 5.3).

Na verdade, não contém a acta elementos que permitam conhecer qual a apreciação efectuada pelo júri relativamente a cada uma das candidaturas, nem o montante que ponderou o júri ser insuficiente para o apoio necessário à viabilização do respectivo projecto.

10. No que diz respeito aos candidatos seleccionados, uma vez mais, não é indicada qualquer ordem de razões para justificar a diversidade dos valores das subvenções atribuídas (entre Esc. 750.000\$00 e Esc.5.000.000\$00), nem enunciados, sequer, os parâmetros de graduação dos diversos candidatos, com enfoque nas características que mereceram ponderação por parte do júri relativamente a cada um deles. No

ponto 4 da acta, o júri abstém-se, pura e simplesmente, de comentar a apreciação individualizada, cingindo-se à enunciação dos nomes dos candidatos e propostas contemplados e ao montante dos subsídios concedidos.

Também por força de tais circunstâncias, se revela incompreensível a exclusão de outros candidatos por falta de meios, a que procede posteriormente o júri, e sobre a qual tive já oportunidade de me pronunciar.

11. Admito que o júri conheça as motivações das suas decisões, mas isso é insuficiente em face da natureza e das exigências de um concurso público.

A fundamentação dos seus actos tem de evidenciar as razões das suas escolhas, por forma a não poder deixar oculta a informação de que só o júri dispõe em prejuízo dos candidatos.

B - Apreciação

1. A regra da prévia autovinculação da Administração é extensiva a todos os procedimentos inerentes ao concurso público e ganha maior significado no domínio da fixação dos critérios de selecção dos candidatos e das candidaturas.

Mário Esteves de Oliveira (et.al.) sustenta "o que os processos de concursos têm de característico, face aos restantes procedimentos de escolha dos co-contratantes pela Administração, é que, naqueles, essa escolha - para além de decorrer num procedimento dominado pelas regras da igualdade, da publicidade e da transparência, quase se diria do contraditório - assenta em critérios e factores pré-fixados (e imutáveis) de habilitação dos concorrentes, admissão e classificação de propostas (...)." (in C.P.A. comentado, Almedina, 1997, p.836).

Os mesmos autores afirmam que um dos "valores procedimentalmente dominantes no concurso é o da definição prévia das condições procedimentais e materiais de apreciação das candidaturas".

No mesmo sentido, invoca Margarida Cabral que "hoje constitui elemento fundamental do concurso que o particular tenha um real conhecimento dos elementos que irão fundamentar a escolha da Administração para poder elaborar a sua proposta" (v.d. "O concurso público nos contratos administrativos", p.207).

É certo que admite dada orientação jurisprudencial a fixação de sub-critérios em aplicação dos critérios pré-fixados no programa do concurso, mas condiciona-a à exigência da sua definição em momento anterior ao do conhecimento dos candidatos ou das propostas, consoante os aspectos sob que versem os parâmetros de decisão.

2. O prévio estabelecimento de critérios de escolha, não só garante a possibilidade de os interessados ajuizarem atempadamente acerca das suas probabilidades de êxito no concurso, interessando à decisão de nele participarem, como propicia a elaboração das propostas em função de tais parâmetros, com benefício para a melhor prossecução dos interesses públicos em presença.

Tem aquele procedimento o mérito de prevenir contra a parcialidade da decisão tomada com base em motivações moldadas por peculiares características e qualidades dos concorrentes e respectivas propostas.

3. Os concursos promovidos ao abrigo do Despacho Normativo n.º 51/96, 21 de Novembro, apresentam algumas especificidades relativamente ao concurso público para adjudicação de contratos administrativos. Trata-se, aqui, não de escolher um candidato eliminando todos os demais, mas de seleccionar vários candidatos, eliminando, também, alguns outros; por outro lado, curar-se-á de distribuir subsídios entre os candidatos seleccionados cujos valores são suscetíveis de variação em função dos candidatos e das

candidatos seleccionados, cujos valores são susceptíveis de variação em função dos candidatos e das propostas contempladas.

Revestem- se tais procedimentos concursais de especial complexidade, reportando- se a matéria especialmente sensível, o domínio da concessão de dinheiros públicos para promoção de actividades privadas.

3.1. Tais circunstâncias permitem afirmar que, nesta sede, importa observar, com particular rigor e cautela, a obrigação de prévia determinação dos critérios de escolha, inerente à existência de concurso, para que não resultem frustrados os objectivos prosseguidos através da norma que se contém no art. 9º do Regulamento citado.

De outro modo, o concurso redundará em mera aparência, sendo o exercício da especial faculdade de negociação conferida ao júri pelo art. 13º relegado para o campo do puro arbítrio.

4. Concluo ter o júri destes dois concursos sob que entendi dever pronunciar- me violado clara e ostensivamente as exigências de selecção por meio de concurso decorrentes do art. 9º do Regulamento.

A falta de respeito pelas regras que definem a essência do concurso induz- me a considerar que, nos dois casos, teve lugar apenas a aparência de um procedimento concursal.

5. A esta ordem de razões acresce, ainda, também no campo da preterição de passos lógicos do procedimento e no que concerne ao concurso para concessão de apoios a projectos pontuais, a definição do âmbito do concurso na fase final do procedimento.

6. Por fim, quanto à falta de fundamentação das decisões sobre a selecção dos candidatos, a definição dos montantes a atribuir e a exclusão de candidatos relevo que poderá este vício de forma esconder um vício de fundo, na eventualidade de não terem sido aplicados os critérios definidos, prosseguindo o júri interesses subjectivos, em detrimento de critérios objectivos de interesse público. Se assim não é, pelo menos não se evidencia.

Estas dúvidas mostram- se insanáveis a partir da leitura das actas das duas reuniões citadas, o que me permite afirmar ter sido violado pelo júri dos dois concursos o dever de fundamentação dos actos administrativos, na sua dupla vertente, de facto e de direito.

7. A actuação do júri merece especial censura por respeitar ao domínio da Administração de prestação, particularmente vulnerável à influência de interesses particulares, no qual se impõem exigências acrescidas de rigor e de objectividade.

8. Abstenho- me de tornar presente o relevo constitucional e legislativo concedido aos princípios da imparcialidade e da igualdade, bem como ainda ao dever de fundamentação expressa e acessível dos actos administrativos em especial quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.

IV - Conclusões

De acordo com o exposto, entendo dever exercer o poder que me é concedido no art. 20º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e

RECOMENDO

A Vossa Excelência que se digne rever, por motivo de invalidade, os actos de homologação das decisões tomadas pelos júri dos concursos para atribuição de apoio à criação e produção coreográfica de carácter profissional e de iniciativa não governamental no ano de 1997, desencadeados ao abrigo do Regulamento, aprovado pelo Despacho Normativo n.º 51/96 de 21 de Novembro, designadamente:

- o acto de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura que homologou as deliberações do júri do concurso anual para apoio a estruturas de criação e de produção coreográfica de iniciativa não governamental, tomadas em reunião realizada em ... de 1997;

- o acto de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura que homologou as deliberações do júri do concurso para apoio a projectos pontuais de criação coreográfica de carácter profissional e de iniciativa não governamental, tomadas em reunião de ... de 1997.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL