Ex.ma Senhora
Diretora-Geral da Administração Escolar
Av. 24 de julho, n.º 142
1399-024 Lisboa

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2015/14561 – 10/11/2015
Q/5558/2015 (UT4)

Assunto: Bolsa de Contratação de Escola (BCE). Comprovação de dados da candidatura. Sanção administrativa.

1. Motiva a presente comunicação a apresentação ao Provedor de Justiça de queixas de docentes a quem foi aplicada a sanção prevista no artigo 18.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27.6¹, em virtude de não terem logrado comprovar documentalmente os elementos que fizeram constar da sua candidatura à Bolsa de Contratação de Escola (BCE).

2. A apreciação da atuação administrativa contestada nas queixas postula, a título prévio, que se deixem traçados os factos essenciais que caracterizam tal atuação. Assim:

2.1. O procedimento concursal designado por BCE – que se dirige à satisfação de necessidades de serviço docente de determinado conjunto de escolas² – foi delineado por essa Direção-Geral em moldes distintos dos que enformam o procedimento de contratação inicial aplicável à generalidade dos estabelecimentos de educação e ensino.

2.2. A nota distintiva que se justifica realçar respeita à ausência de uma fase de validação das candidaturas. Formuladas estas através de uma plataforma eletrónica, que permite a manifestação de interesse por diversas escolas em simultâneo e, portanto, pelas respetivas

¹ Cujas redação atual foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 83-A/2014, de 23.5.

² Escolas com contrato de autonomia, escolas qualificadas como territórios educativos de intervenção prioritária (TEIP), escolas profissionais e escolas de ensino artístico (artigo 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 132/2012, e artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 83-A/2014, de 23.5). O procedimento de bolsa deve, ainda, ser usado pelas escolas de ensino português no estrangeiro.

dos elementos e informações constantes das candidaturas⁴. Só após a seleção do candidato com a pontuação mais elevada, e quando este se apresentar na escola, será verificada a prova dos elementos declarados. Caso tal demonstração não seja realizada, a escola inserirá essa menção na plataforma, na sequência do que a colocação é anulada e selecionado o candidato seguinte da lista.

2.3. Para além da anulação da colocação, a inserção na plataforma da menção de que o candidato não comprovou os dados da candidatura tem por efeito *automático* a sua exclusão de todos os procedimentos concursais dirigidos ao exercício de funções docentes: a plataforma eletrónica elimina o docente da reserva de recrutamento e impede a sua seleção no âmbito de qualquer procedimento de contratação, quer os aplicáveis à generalidade das escolas, quer o da BCE, passando a figurar na plataforma, na área de acesso das escolas, a menção de que ao docente em questão foi aplicada a penalização prevista no artigo 18.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 132/2012. Situação que se mantém até 31 de agosto seguinte.

2.4. Aos docentes sancionados não é dirigida qualquer comunicação, nem previamente à aplicação da sanção – que ocorre, como se disse, automaticamente –, nem em momento posterior. O conhecimento de que lhes foi aplicada a referida sanção advém, nalguns casos, da consulta das listas da reserva de recrutamento, porquanto passam a constar da lista de “retirados” da reserva com a indicação, como motivo, de “alínea c) do art.º 18.º do DL 132/2012, de 27 de junho, na redação em vigor”; e noutros de informações obtidas junto de escolas a que concorreram.

3. A atuação sancionatória descrita comunga das debilidades que este órgão do Estado teve oportunidade de salientar junto do Ministro da Educação e Ciência⁵ em 2012, a propósito da aplicação da mesma sanção em caso de incumprimento dos deveres de aceitação e apresentação por parte dos docentes colocados. Porque as considerações tecidas mantêm

³ Na verdade, não obstante o procedimento comum de candidatura, existe uma bolsa de contratação por escola e grupo de recrutamento (cfr. artigo 40.º, n.º do Decreto-Lei n.º 132/2012).

⁴ Recordo a crítica deste modelo da Bolsa de Contratação de Escola que foi feita no ofício dirigido ao Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, em 20 de fevereiro de 2015, disponível em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_SE_ensino_administracao_escolar.pdf.

⁵ Através do ofício que poderá ser consultado em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_professores_apresentacao.pdf. O mesmo referia-se à versão original do Decreto-Lei n.º 132/2012.

atualidade e são inteiramente aplicáveis à sanção em apreciação, permito-me reproduzi-las, sem prejuízo dos desenvolvimentos que se revelarem pertinentes:

3.1. Na conformação legal da medida prevista no artigo 18.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 132/2012, é clara a existência de uma intenção punitiva, ou seja, a aplicação de uma privação imposta pela Administração aos responsáveis pela prática de uma conduta qualificada como ilícita no domínio administrativo⁶.

3.2. Será o interesse público na satisfação eficaz das necessidades de serviço docente – como meio de realização da tarefa estadual de promoção do ensino público – que justifica a previsão de sanções para o incumprimento dos deveres de aceitação e apresentação: “*é porque a busca dos interesses públicos pode ser prejudicada pela prática dos ilícitos administrativos que existem as sanções administrativas gerais, a demonstrar que essas infrações têm potencial lesivo, que o dano por elas provocado é relevante e que, por isso, elas não serão suportadas sem gerar contrapartida desfavorável para o infrator*”⁷. O que está em causa, afinal, é evitar os prejuízos produzidos pela infração: “*como se dá em relação a toda sanção, a previsão normativa da sanção administrativa carrega, de pronto, finalidade dissuasória. Pode-se mesmo dizer que, idealmente, este seja o principal fim das sanções: conseguir convencer os destinatários da ameaça de imposição de uma privação a evitarem a prática do ilícito*”⁸.

3.3. O propósito preventivo leva, para o caso dos candidatos sem prévia relação jurídica com a Administração, à estatuição de sanções que se projetam para além do procedimento administrativo em que ocorre o ilícito, ficando vedada a possibilidade de colocação através das demais modalidades de concurso a que haja lugar no ano escolar em que ocorreu a infração. Por outro lado, dada a relevância do tempo de serviço em todos os procedimentos de recrutamento dos docentes, as consequências da não colocação projetam-se, ainda, nos concursos a realizar nos anos escolares subsequentes.

⁶ Cfr. Marcelo Madureira Prates, *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*, Coimbra, Almedina, 2005, página 54. É essa intenção punitiva que permite distinguir as sanções administrativas de outras medidas administrativas desfavoráveis ou restritivas de direitos e interesses dos administrados – Ana Neves, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II [Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa], Lisboa, 2007, pp. 222-223.

⁷ Marcelo Madureira Prates, obra citada, página 127.

⁸ Cfr. nota anterior.

pelos direitos de audiência e de defesa, preceituados no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, para “*quaisquer processos sancionatórios*”. Deste preceito resulta que “*a Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção [contraordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra] sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender*”⁹. Trata-se, no entender de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁰, “*de uma simples irradiação para esse domínio sancionatório de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático*”.

3.5. A garantia do direito de defesa “*pressupõe a prévia acusação, pois só há defesa perante uma acusação*”¹¹. Exige, do mesmo passo, a instrução contraditória a requerimento do arguido¹², o que envolve a ponderação das alegações apresentadas pelo visado na sua defesa e a realização das diligências instrutórias que forem requeridas para o mesmo fim. Impõe, ainda, especiais exigências de fundamentação do ato sancionatório, a qual deve refletir a apreciação das alegações e das provas produzidas em sede de defesa.

3.6. Este direito é tributário do princípio da culpa como pressuposto de punição de um ilícito, ainda que de natureza administrativa, “*como exigência da dignidade da pessoa humana*”¹³, pois o exercício do direito de defesa desempenha papel fundamental na garantia de que a aplicação da sanção é precedida da prova da culpa do infrator. É que “*não basta a demonstração da ocorrência do ilícito para que se imponha a sanção administrativa geral ao seu autor. A culpa do administrado infrator tem de ser discutida e provada no curso do procedimento administrativo respetivo (...). Apenas quando o administrado não apresente motivos suficientes a justificar a inobservância do seu dever administrativo é que a sanção poderá ser aplicada*”¹⁴.

3.7. Esta não é, porém, a realidade da atual prática administrativa na aplicação da sanção prevista no artigo 18.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 132/2012. Na verdade, nas situações concretas em apreciação, as sanções foram automática e imediatamente aplicadas, sem procedimento prévio, sem audiência e defesa dos visados.

⁹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 2010, Tomo I, anotação ao artigo 32.º (página 740), a qual teve a colaboração de Germano Marques da Silva e Henrique Salinas. Cfr., ainda, a propósito da autonomia disciplinar da Administração, Vital Moreira, *Administração Autónoma e Administrações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, página 195: os princípios da “constituição penal material” são aplicáveis às sanções disciplinares “por direta exigência do princípio do Estado de direito”.

¹⁰ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2007, vol. I, página 526.

¹¹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, obra e local citados.

¹² Ana Neves, obra citada, página 49.

¹³ Margarida Ermelinda Lima de Morais de Faria, *O sistema das sanções e os princípios do Direito administrativo sancionador*, disponível em www.biblioteca.sinbad.ua.pt/teses, página 115. Vd., mesmo local, as diferentes conceções da culpa no processo administrativo sancionador.

¹⁴ Marcelo Madureira Prates, obra citada, página 95.

3.8. Se aos valores jurídicos enunciados aditarmos a constatação de que o direito condicionado pela sanção administrativa reveste a natureza de direito fundamental – o direito de acesso à função pública¹⁵ – não poderemos, de modo algum, aceitar a atuação administrativa descrita. A circunstância de estar em causa um procedimento administrativo de massas, tramitado através de uma plataforma informática, não legitima a inobservância dos direitos mais elementares dos cidadãos face à Administração¹⁶. A automação do processo decisório, se bem que necessário para garantir o eficaz suprimento de necessidades de serviço docente, de dimensão nacional, não pode redundar na total rigidez da decisão administrativa quando esteja em causa a aplicação de sanções administrativas e, muito menos, quando estas sejam restritivas de direitos fundamentais. Nem consente que se menosprezem garantias essenciais dos cidadãos que enformam a própria ideia de Estado de Direito¹⁷.

Como bem salienta Tiago Lopes de Azevedo¹⁸, “a tecnologia pode e deve estar ao serviço do direito sancionatório, mas com limites. E os limites encontram-se precisamente onde o ser humano não pode ser substituído – na ponderação dos factos, na determinação das medidas das sanções, na indicação com exatidão da medida da culpa do agente (...) [A opção de atribuir a um sistema informático um papel de administração sancionatória] enforma igualmente as decisões proferidas automaticamente numa evidente inconstitucionalidade, por violação do art. 32.º da CRP, por diminuir ou mesmo eliminar algumas garantias do arguido”.

3.9. Justifica-se, pois, exigir da Administração Educativa que, na sua atividade sancionatória, respeite o texto constitucional: assim, não obstante o Decreto-Lei n.º 132/2012 não

¹⁵ Por sua vez expressão da liberdade fundamental de escolha da profissão – artigo 47.º, n.º 1, da CRP.

¹⁶ Como sublinham Carla Amado Gomes e Sandra Lopes Luís, *O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a atividade administrativa informal*, fevereiro de 2012, disponível em www.icjp.pt (estudos e artigos), “os atos informáticos, embora não estejam previstos na lei procedimental revestem, caso contenham as menções obrigatórias indicadas no artigo 123.º do CPA (mesmo que adaptadas), a natureza de decisões administrativas. A ‘despapelização’ que a introdução dos meios telemáticos induz não obsta a considerar que o ato informático constitui uma expressão de vontade funcional emanada de um programa que é gerido pela Administração, assumindo-se como uma sua *longa manus*”. Cfr., ainda, o artigo 14.º, n.º 3, do novo Código do Procedimento Administrativo.

¹⁷ “Do ponto de vista do cidadão, importa considerar que a automação vai, muitas vezes, deixá-lo sem interlocutor, diante de uma organização anónima e desumanizada” – Pedro Gonçalves, “O ato administrativo informático”, in *Scientia Jurídica*, n.ºs 265/67, 1997, páginas 45 e segs.

¹⁸ *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*, Coimbra Editora, 2011, páginas 116 e 117.

cumprir as exigências que o direito constitucional de audiência e defesa em matéria sancionatória importa, em especial no que respeita à notificação prévia da acusação, à instrução contraditória a requerimento do visado, à fundamentação da decisão – mediante a pronúncia relativamente à defesa – e à notificação desta, sob pena da nulidade das decisões tomadas sem a sua observância¹⁹. De modo algum o imperativo constitucional pode ser observado se se mantiver a automatização da aplicação da sanção.

4. Se é certo que a atuação sancionatória em apreciação partilha dos vícios apontados à penalização dos docentes em caso de não aceitação da colocação ou de falta de apresentação na escola – vícios que, não obstante a sua gravidade e o tempo entretanto decorrido, se mantêm inalterados –, a verdade é que a aplicação de sanções por não comprovação dos dados constantes da candidatura comporta novas fragilidades, não menos graves.

5. Em primeiro lugar, tal sanção carece de previsão normativa válida. Vejamos. Dispõe o artigo 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 132/2012 que “*sem prejuízo dos procedimentos disciplinar e criminal a que haja lugar, às falsas declarações e confirmações dos elementos necessários à instrução dos procedimentos previstos no presente diploma é aplicado o disposto no artigo 18.º*”.

Através de circular divulgada em 1 de setembro último, intitulada de “Regras de Funcionamento da Bolsa de Contratação de Escola”, V.Exa. determinou o seguinte:

“7. *Comprovação de dados*

No ato da apresentação do candidato, a escola deve proceder à comprovação dos dados declarados na candidatura da BCE.

No caso de a escola considerar que não pode comprovar os dados, pode de imediato selecionar um novo candidato (através da função Selecionar) não havendo lugar à celebração de contrato.

À não comprovação de dados (parâmetros de avaliação) é aplicado o disposto no art.º 18, conforme previsto no n.º 1 do art.º 51.”

6. Ao interpretar o artigo 51.º desta forma, a aludida circular procede à interpretação *extensiva* da norma da previsão sancionatória, porquanto equipara a *não comprovação* de dados à *falsa comprovação*, quando estas são realidades distintas: a “falsa comprovação” envolve a apresentação, com o fim de provar um facto, de um documento *falso*, ou seja, que não cor-

¹⁹ Nesse sentido, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, in *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Almedina, 2001, páginas 449-450.

responde à realidade ou que não comprove o facto declarado; por seu turno, a “não comprovação” é a ausência de comprovação, a falta de apresentação de prova documental do facto declarado. Nem se diga que a não comprovação se reconduz, em qualquer caso, a uma declaração falsa: pelo contrário, o facto pode ser verdadeiro, mas o docente não apresentar documento que o comprove²⁰.

Por outro lado, a circular *estende* a previsão legal sancionatória a atuações sem culpa do agente, quando é claro que a norma convoca a ideia de imputabilidade a título de culpa, quer ao ressaltar os “*procedimentos disciplinar e criminal a que haja lugar*”, quer ao qualificar as declarações e confirmações sancionáveis como “*falsas*”. Mesmo que assim não fosse, não pode deixar de se ter em conta o já invocado princípio da culpa – não há sanção sem culpa – que Tiago Lopes de Azevedo considera um “*um imposto constitucional no direito sancionatório*”²¹.

Às sanções administrativas preside sempre de forma mais ou menos acentuada, como observa o Tribunal Constitucional²², uma *finalidade de prevenção geral*, além de uma *eficácia preventiva especial sobre o próprio sancionado*, no que toca à eventual repetição da mesma conduta no futuro. Ora, se assim é, “*como é que tais finalidades podem ser devidamente alcançadas se a culpa não [for] determinante para a gravidade da infração, ou melhor, para a existência de sanção? Não podem ser alcançadas, obviamente*”²³.

Ademais, ao ampliar a punição nos moldes referidos, sem curar de saber se os comportamentos abrangidos são censuráveis porque culposamente imputáveis ao agente, essa Direção-Geral ignora igualmente o princípio da presunção da inocência, garantia fundamental prevista na Constituição no âmbito do processo penal, mas que, no entendimento do Tribunal Constitucional, “*não se circunscreve aos domínios penal e processual penal, antes é aplicável, em geral, aos procedimentos sancionatórios de natureza administrativa*”²⁴. E que postula que as sanções públicas não podem ser aplicadas se o Estado não tiver logrado provar que o comporta-

²⁰ Numa das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça, foi invocada a dificuldade de obtenção de documentos comprovativos (incluindo as então criadas “minutas de comprovação de dados”), quer porque, no caso, o processo individual estava incompleto, quer porque as escolas não conservaram os documentos respeitantes a funções exercidas em passado menos recente.

²¹ Obra citada, página 100.

²² Acórdão n.º n.º 294/91, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

²³ Tiago Lopes de Azevedo, obra citada, página 273.

²⁴ Acórdão n.º 301/97, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

cia de motivos válidos para o comportamento sancionado.

Não colhe, por isso, alegar que a DGAE procede posteriormente à ponderação de todas as circunstâncias invocadas pelos docentes sancionados e que, em caso da sua procedência, reconstituirá a respetiva situação concursal como se a penalização não tivesse sido aplicada. Em primeiro lugar, a prova da culpa do infrator deve ser prévia e cabe à Administração, não ao cidadão. Depois, esta sanção em concreto, para além de privar, desde logo, o docente de rendimentos de trabalho, comporta danos de difícil reparação, designadamente os que resultam da impossibilidade de candidatura a múltiplos procedimentos de contratação de escola entretanto abertos (perda de chance).

7. Justifica-se também observar que a DGAE ao proceder desta forma, alargando a previsão legal sancionatória a condutas que a mesma não comporta, e fixando a interpretação *autêntica* do preceito, exorbitou as suas competências.

Desde logo porque não dispõe de poder regulamentar na matéria, por falta absoluta de lei habilitante, quando é certo que vigora no nosso ordenamento, no domínio regulamentar, o princípio da precedência de lei. Nos termos do artigo 136.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, a emissão de regulamentos depende sempre de lei habilitante, pelo que aqueles devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar (n.º 2 do preceito referido e artigo 112.º, n.º 7, da Constituição).

Em qualquer caso, não poderia a lei, sob pena de inconstitucionalidade, conferir à DGAE um poder regulamentar com a conformação que ele assumiu. Não só porque a lei não pode outorgar aos regulamentos o poder de, com eficácia externa, interpretar ou modificar qualquer dos seus preceitos (artigo 112.º, n.º 5), mas também porque a estatuição de sanções administrativas restritivas de direitos, liberdades e garantias integra a reserva de lei, por força do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

Independentemente do entendimento que se perfilhe quanto à extensão do poder regulamentar nestas matérias, é inegável que, no caso, há uma restrição fortíssima do direito fundamental de acesso a funções públicas: a aplicação da sanção, ao determinar a inadmissibilidade de o visado ser colocado através dos procedimentos concursais regulados no Decreto-Lei n.º 132/2012 redundando na impossibilidade de exercício de funções docentes no sistema público de ensino não superior, pelo período correspondente a um ano escolar (ou

seja, até 31 de agosto seguinte). É o conteúdo essencial do direito que, em resultado da aplicação da sanção, é objeto de compressão por período temporal relevante.

Recorde-se que recentemente o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva de lei, das normas legais e regulamentares que condicionam o exercício de funções públicas à aprovação numa prova de avaliação, por entender que esta consubstancia uma restrição do direito de acesso à função pública, que é um direito, liberdade e garantia²⁵. Tal exercício avaliativo tinha uma periodicidade anual (artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 21 de janeiro, na redação dada pelo Decreto Regulamentar n.º 7/2013, de 23 de outubro, declarado inconstitucional), pelo que a não aprovação na prova impediria o exercício de funções públicas docentes durante, pelo menos, um ano escolar.

8. Outras razões – atinentes ao momento em que a circular foi emitida – concorrem para afirmar estarmos perante uma intolerável violação das garantias essenciais dos docentes visados pela norma regulamentar sancionatória.

O excursus pela atividade circulatória e informativa dessa Direção-Geral relativa à BCE revela-nos que, nos avisos e notas informativas prévias ao termo do prazo das candidaturas, a DGAE não procede à extensão da previsão normativa sancionatória nos termos em que vimos contestando. Pelo contrário, quando alude à aplicação da sanção, limita-se a reproduzir o artigo 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 132/2012, referindo-se, assim, às “falsas declarações e comprovações”²⁶.

Só em 1 de setembro, cerca de 30 dias *após* o termo do prazo concedido para a apresentação de candidaturas e em Nota Informativa dirigida às escolas (e disponível no sítio da

²⁵ Cfr. o ponto 15 do Acórdão sobre a qualificação do direito de acesso à função pública como direito fundamental.

²⁶ Assim, cfr. ponto 5 da Nota Informativa de 23.6.2015, ponto 6. da Nota Informativa de 22.7.2015 e Aviso de 27.7.2015 (este último foi divulgado no último dia do prazo de candidatura e, embora se reporte à comprovação de dados, é omissivo quanto às consequências da sua falta). Nestas circulares refere-se, quando muito, a impossibilidade de celebração de contrato decorrente da não apresentação de documentos comprovativos dos factos declarados na candidatura.

comprovação” às “falsas declarações e comprovações”.

O que significa que a DGAE procedeu ao alargamento regulamentar da norma sancionatória em momento em que, no essencial, as condutas que passaram a integrar a infração já tinham sido praticadas e não eram passíveis de alteração ou retificação. Note-se que, ao sancionar a não comprovação de dados constantes da candidatura, pretende-se sobretudo que os docentes não declarem factos que não consigam vir a demonstrar (evitando, assim, a sua seriação com base naqueles). Ora, em 1 de setembro, já todas as declarações haviam sido realizadas e a DGAE não conferiu aos candidatos, em algum momento, a possibilidade de corrigirem as candidaturas submetidas²⁸.

Daqui resulta que é a própria finalidade de prevenção geral que fica comprometida com a previsão tardia da infração e correspondente sanção. Mas – mais grave – prevê-se o sancionamento *a posteriori* de comportamentos que já haviam sido praticados e que não eram passíveis de alteração. Donde, justifica-se concluir, ainda que a circular não padecesse dos vícios substanciais, orgânicos e formais já apontados, seria sempre inválida por consubstanciar um desrespeito pela garantia, também fundamental, da não retroatividade da norma sancionatória.

9. Chegados a este ponto, vale a pena debruçarmo-nos, ainda que brevemente, sobre as situações concretas submetidas à nossa apreciação (cuja identificação consta do quadro anexo). Todos os casos se referem, como indicado, à impossibilidade de comprovação de dados declarados na candidatura. Em nenhuma das situações há elementos que permitem afirmar estarmos perante a prática de falsas declarações – no que esta exige de consciência da falsidade da declaração –, nem da apresentação de documento comprovativo falso. Não obstante, a todos os docentes – sem exceção – é presentemente vedado o exercício de funções nos estabelecimentos públicos de educação e ensino não superior.

Na maioria dos casos, há erro nas declarações²⁹, enquanto noutros há discordância com essa Direção-Geral na interpretação do parâmetro a que se reporta o facto declarado³⁰.

²⁷ A Nota que, em 3 de setembro, é divulgada na área dos docentes não tem redação idêntica, reportando a sanção prevista no artigo 18.º apenas ao incumprimento do dever de aceitação (cfr. ponto 3).

²⁸ Assim, a muitos docentes não restou outra alternativa senão desistir parcialmente da candidatura à BCE (evitando a seriação na bolsa das escolas que elegeram, como relevantes, critérios a que respeitavam os factos que os candidatos anteviram não poder comprovar).

²⁹ Casos identificados no mapa anexo com os números 1,2,3,6 e 7.

Atente-se nos contornos de um dos casos de erro (identificado na tabela anexa com o n.º 7): a docente declarou ter experiência de exercício de funções numa escola TEIP, no caso a escola EBI de Santa Maria, em Beja, no ano escolar 2006/2007. Quando, após a candidatura, se dirigiu à escola a fim de obter documento comprovativo do facto declarado³¹, tomou conhecimento de que, no ano escolar em que ali havia desempenhado funções, a escola tinha “perdido” a qualificação como território educativo de intervenção prioritária, vindo a recuperá-la logo em 2009 e mantendo-a até hoje³². Facto que compreensivelmente era desconhecido pela docente, tanto mais que nem todos os despachos de qualificação das escolas como TEIP se encontram publicados em Diário da República.

Não lhe tendo sido possível alterar a declaração concursal já realizada, viu ser-lhe aplicada a penalização em causa e ser-lhe interdito o exercício da função que vem desempenhando há longos anos, por motivo que não lhe pode ser imputado a qualquer título.

Impedir o exercício de funções em todo o sistema público de ensino não superior até 31 de agosto de 2016 a esta docente, assim como aos demais docentes que cometeram erros e lapsos nas suas candidaturas e aos que declararam factos na firme convicção da sua veracidade, é medida que se revela claramente injusta e desproporcionada.

10. A título conclusivo, permita-me, Senhora Diretora-Geral, que saliente a constatação de que a aplicação de uma sanção administrativa restritiva de um direito fundamental ao abrigo de regulamento desprovido de habilitação legal e emitido posteriormente à conduta sancionada, ademais independentemente de provada a culpa do agente e sem o ouvir, nem permitir que se defenda em momento prévio à aplicação da sanção, é algo que repugna ao mais elementar sentido de justiça. Como bem salientam Jorge Miranda e Rui Medeiros³³,

³⁰ Casos identificados no mapa anexo com os números 4 e 5. Embora a ambiguidade dos critérios tenha sido reduzida desde o concurso do ano escolar 2014/2015, não será possível eliminar totalmente algumas dúvidas de interpretação. É, ainda, de recordar que o parâmetro da experiência profissional, no que toca à forma de contagem do tempo de serviço, gerou dúvidas que não foram atempadamente esclarecidas, o que motivou a tomada de posição deste órgão do Estado, através do ofício S-PdJ/2015/7055, de 11.8.2015

³¹ É a DGAE que, no Aviso de 27.7 esclarece que os documentos comprovativos dos factos declarados nas candidaturas, a obter junto das escolas, “devem, apenas, ser apresentadas pelos candidatos no momento da aceitação da colocação em setembro pelo que poderão ser passadas ao longo do presente mês de julho e durante o mês de agosto”.

³² Atualmente a escola está integrada no Agrupamento de Escolas n.º 1 de Beja.

³³ obra citada, página 106.

um Estado de justiça".

Os vícios apontados projetam-se inexoravelmente no plano da validade das decisões sancionatórias já praticadas, ferindo-as de nulidade, na medida em que:

a) Envolvem

- i.* a ofensa do conteúdo essencial do direito fundamental de audiência e de defesa,
- ii.* a restrição desproporcionada de um direito fundamental e
- iii.* o desrespeito por garantias fundamentais do direito sancionatório, ínsitos às ideias de Estado de Direito material e de dignidade da pessoa humana, como os princípios da culpa, da previsão legal prévia das sanções, da presunção da inocência e do recurso.

b) Enquanto medidas restritivas de um direito fundamental, carecem em absoluto de fundamento legal, porquanto a lei sanciona apenas as "falsas declarações e comprovações" e a DGAE não tem competência para alargar o âmbito da norma por via regulamentar (sendo nulo o regulamento em que assim procede por violação dos artigos 112.º, n.º 5, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição).

Cumprir-me, assim, no uso da competência delegada prevista no artigo 21.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, e tendo presente o disposto nos artigos 29.º e 34.º do mesmo Estatuto, solicitar a V.Exa. especial atenção para a situação descrita e que, com a brevidade imposta pela natureza fundamental dos direitos restringidos, ponha termo à atuação sancionatória nos moldes em que vem sendo exercida, declarando, ainda, a nulidade das decisões já praticadas.

Mais solicito a comunicação da ponderação que for feita da presente comunicação e das decisões finais que vierem a ser tomadas.

Com os melhores cumprimentos,

O Provedor-Adjunto,

(*Henrique Antunes*)