

Assuntos:

- despacho homologatório da lista classificativa dos candidatos
- exclusão do candidato
- acto horizontalmente definitivo
- impugnação contenciosa directa
- recurso hierárquico facultativo
- art.º 68.º do ETAPM
- rejeição do recurso contencioso
- extemporaneidade

S U M Á R I O

1. O despacho homologatório da lista classificativa final dos candidatos de um concurso público aberto pela Administração, na parte que implica a exclusão de algum deles, é um acto horizontal ou materialmente definitivo para o excluído, com directa, imediata e efectiva lesão na sua esfera jurídica, e põe termo ao procedimento a ele respeitante no concurso.

2. Assim sendo, o mesmo despacho é impugnável desde logo

contenciosamente para o tribunal competente dentro do prazo legal fixado para o efeito, sem necessidade de se esperar pela decisão a dar ao recurso hierárquico previsto no art.º 68.º do ETAPM que dispõe, em geral, que os concorrentes podem interpor recurso, com efeito suspensivo, da lista de classificação final no prazo de 10 dias úteis a contar da data da publicação da lista.

3. Daí decorre que o recurso aludido no art.º 68.º do ETAPM só pode assumir a natureza de recurso hierárquico facultativo independentemente do efeito suspensivo a ele atribuído pelo mesmo preceito, por o acto de exclusão a impugnar ser susceptível de recurso contencioso.

4. O recurso contencioso deve ser rejeitado, se for interposto extemporaneamente.

O relator,

Chan Kuong Seng

Recurso contencioso n.º 1202

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. (A), com os sinais dos autos, e através da petição de fls. 2 a 27 apresentada em 27 de Março de 1998, recorreu contenciosamente para o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, do Despacho de 20 de Fevereiro de 1998, exarado pelo então Senhor Encarregado do Governo do Território de Macau, sobre a Informação/Proposta n.º 6/SAASO/98, subscrita em 13 de Fevereiro de 1998 pelo então Senhor Secretário-Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento (SAASO), que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por ela outrora interposto do acto de homologação da lista classificativa dos candidatos ao concurso comum para o preenchimento de vinte vagas de enfermeiro-chefe, grau 4, 1.º escalão, da carreira de enfermagem dos Serviços de Saúde de Macau, aberto por aviso publicado no Boletim Oficial n.º 51, II Série, de 18 de Dezembro de 1996, com rectificação do aviso publicada no mesmo Boletim Oficial n.º 10, II Série, de 5 de Março de 1997, pedindo ela a anulação do acto acima referido, por vícios de incompetência, vício de forma, violação de lei e erro sobre os pressupostos de facto, com violação aos art.ºs 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 29/92/M, aos art.ºs 67.º, n.ºs 1 e 2, 51.º, n.º 1, al. g), e 61.º, n.º 1, al. a), do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aos art.ºs 106.º,

n.º 1, al. b), e 107.º, n.º 2, do então Código do Procedimento Administrativo de Macau (CPA), e ao art.º 16.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 9/95/M, nomeadamente.

2. Citada, a entidade recorrida pugnou pela improcedência do recurso, nos termos constantes da sua resposta apresentada a fls. 169 a 183, enquanto os contra-interessados particulares devidamente citados ficaram silentes.

3. Alegou depois e apenas a recorrente em sede do art.º 67.º do R.S.T.A., frisando aí que devia ser anulado o acto recorrido, “em virtude do mesmo enfermar de incompetência, vício de forma, violação de lei e erro sobre os pressupostos de facto” (cfr. fls. 226).

4. Subsequentemente, o Digno Representante do Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo Português emitiu o douto Parecer de fls. 228, pronunciando-se pelo não provimento do recurso, com subscrição do teor dos art.ºs 11.º a 57.º da resposta da entidade recorrida.

5. Posteriormente, pelo Mm.º Juiz Conselheiro Relator do processo naquele Supremo Tribunal Administrativo, foi proferido, em 2 de Junho de 1999, o douto despacho de fls. 230 a 231, ordenando a remessa do processo para o então Tribunal Superior de Justiça de Macau (TSJ), ao abrigo do Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 118-A/99, publicado no Diário da República Portuguesa n.º 67, I Série-A, de 20 de Março de 1999, que declarou investir os tribunais de Macau na plenitude e exclusividade de jurisdição a partir do Primeiro de Junho de 1999.

6. Autuado o processo nesse TSJ como autos de recurso contencioso n.º 1202, o Mm.º Juiz Relator de então mandou logo a vista ao Digno Magistrado do Ministério Público junto do mesmo Tribunal, o qual, no seu douto Visto emitido a fls. 235, manteve na íntegra o entendimento já assumido no Parecer de fls. 228.

7. Posteriormente, o Mm.º Juiz Relator inicial do processo no TSJ emitiu o seguinte parecer, a fls. 237 a 241v (*e sic*):

<<(A), casada, enfermeira especialista do quadro da Direcção dos Serviços de Saúde de Macau, actualmente exercendo funções no Centro Hospitalar Conde de S. Januário e residente em Macau, recorreu contenciosamente, em 23.7.98, do acto de indeferimento do Senhor Encarregado do Governo de Macau, consubstanciado no Despacho de 20.2.98, inserto na Informação/Proposta n.º 6/SAASO/98, subscrita em 13.2.98 pelo Senhor Secretário-Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento, que negou provimento ao recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 68.º, n.º 2, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, do acto de homologação da Lista Classificativa dos Candidatos ao Concurso Comum para o preenchimento de vinte vagas de enfermeiro-chefe, grau 4, 1º escalão, da carreira de enfermagem dos Serviços de Saúde de Macau aberto por aviso publicado no Boletim Oficial (BO) n.º 51, II série, de 18/12, com rectificação publicada no BO n.º 10, II série, de 5/3, cuja lista foi publicada no BO n.º 52, II série, de 26/12/97, e contra as Recorridas Particulares: (X),, devidamente identificadas na petição.

Pede que admitido o mesmo seja, a final, anulado o acto recorrido, em virtude do mesmo enfermar de incompetência, vício de forma, violação de lei e erro sobre

os pressupostos de facto, resultando violados os art.ºs 6.º n.º 1 do Dec.Lei n.º 29/92/M, 67.º n.º2 do ETAPM, 51.º n.º 1 g), igualmente do ETAPM 268.º n.º3 da CRP, 106.º n.º 1 b) e 107.º n.º 2, do CPA de Macau, 16.º n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 9/95/M e 61.º n.º1 a) e 67.º n.º 1, ambos do ETAPM.

E alega, em síntese, que:

— Por aviso publicado no BO, n.º 51, II série, de 18/12, foi aberto concurso comum para o preenchimento de 20 vagas de enfermeiro-chefe, grau 4, 1º escalão, da carreira de enfermagem do quadro dos Serviços de Saúde de Macau (SSM);

— Tendo a recorrente formalizado a sua candidatura ao concurso, e o seu nome incluído na lista provisória publicada no BO n.º 5, II série, de 29.1.97

— Em 5.3.97, foi publicado no BO n.º 10, II série, um aviso em que se procedia a uma rectificação do aviso de abertura do concurso, que consistia num alargamento das condições candidatura do concurso, de forma a abranger as enfermeiras-assistentes que haviam sido excluídas do concurso;

— Em 9.4.97, no BO n.º 15, II série, o júri do concurso fez publicar a lista provisória dos candidatos admitidos e excluídos, a que se sucedeu a lista definitiva, publicada no BO n.º 18, II série, de 30.4.97;

— Em 4.6.97, no BO n.º23, II série, de 4 de Junho, o júri fez inserir a lista classificativa dos candidatos, ordenando-os de acordo com resultados obtidos na aplicação dos métodos de selecção, com indicação dos candidatos aprovados e dos excluídos e das respectivas classificações, lista que foi homologada por despacho do Secretário-Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento (SAASO) em 21.5.97;

— a recorrente solicitou, a 6.6.97 em dois requerimentos, ao Director dos

SSM autorização para a consulta do processo e certidão da acta da respectiva deliberação do júri sobre a sua exclusão, para efeitos de interposição de recursos hierárquico e contencioso;

— Em 16.7.97, sem que lhe tivessem sido passadas as certidões requeridas, à cautela, a recorrente, sem prescindir, deu entrada ao recurso hierárquico;

— precedendo pedido de intimação judicial, a Direcção dos SSM, em 4.9.97, foi possível a consulta e emitida a certidão, e em 8.9.97 a recorrente completou o recurso hierárquico, tendo recebido na mesma data um ofício do gabinete do SAASO informando que estava há 38 dias a aguardar o envio dos elementos processuais necessários à decisão;

— Em 15.8.97, 28.8.97 e 26.9.97, foram entregue requerimentos ao senhor Governador de Macau e ao SAASO;

— em 3.10.97 a recorrente interpôs recurso contencioso de anulação do acto tácito de indeferimento do SAASO que indeferira o recurso hierárquico então interposto da lista classificativa final que havia sido publicada no BO n.º 23, II série, de 4.6.97 (Proc. n.º 43094, 1ª Sec., 2ª Subs., STA);

— Em 8.10.97, o SAASO revogou o seu despacho homologatório da lista classificativa final do concurso em causa, ordenando a *“reanálise e reclassificação dos candidatos ao referido concurso, tendo em consideração as observação aduzidas na informação que serve de base a este despacho, designadamente que concerne à fundamentação das classificações atribuídas, devendo o júri providenciar a elaboração de uma nova lista de classificação que substitua lista publicada em 4/06/97”*;

— Na informação que serviu de base ao referido despacho escreveu-se o

seguinte: “... constata-se a existência de diversas irregularidades materiais no procedimento do concurso que se projectam, naturalmente, no despacho homologatório ora impugnado, comportando evidentes consequências invalidantes”, pelo que se tornaria “necessário proceder à reclassificação e reposicionamento dos candidatos admitidos, realizando a adequada aplicação dos parâmetros definidos na grelha de avaliação curricular adoptada”;

— Em 16.12.97, nos autos do processo de recurso contencioso de anulação n.º 43094, da 1ª secção, 2ª subsecção do STA, a autoridade aí recorrida fez juntar ao identificado processo uma informação dizendo que “... a) Em sede de recurso administrativo então apresentado pela recorrente, foi elaborada informação, no âmbito do meu Gabinete, cuja cópia se junta em anexo a fls. 3 a 15, na qual se concluiu, em síntese útil, pela existência de diversas irregularidades no procedimento classificativo desenvolvido pelo júri do concurso em apreço, traduzidas em vício de forma e violação de lei, dando assim procedência a algumas das alegações produzidas naquela petição de recurso; b) Em concordância com o referido parecer procedi à revogação do despacho homologatório da lista de classificação final dos candidatos admitidos ao concurso em apreço, através do despacho proferido em 8.10.97 que se junta a)7s. 1 e 2, determinando a reanálise e a reclassificação dos trabalhadores concursados e, conseqüentemente, a elaboração de nova lista classificativa;...”;

— No dia 26.12.97, no BO n.º 52, II série, foi publicada nova lista classificativa, a qual mereceu a concordância do SAASO, por despacho de homologação de 12.12.97, lista exactamente igual à que havia sido publicada em 4.6.97, ocupando a recorrente e as recorridas particulares as mesmas posições e com as mesmas pontuações;

—solicitadas novas certidões foi interposto novo recurso hierárquico, relativamente a este último acto de homologação, desta vez para o Senhor Governador de Macau, que por despacho de 20.2.98 (o acto recorrido) o indeferiu, tendo a recorrente sido notificada, através do seu mandatário, a 23.2.98.

Na petição de recurso conclui a recorrente:

«1. O senhor SAASO era incompetente para praticar o acto de homologação, já que esta é uma competência própria do Director dos Serviços de Saúde de Macau. Em consequência, foi violado o disposto nos art.ºs 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 29/92/M, 8 de Junho e 67.º, n.º 2 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau;

2. Do aviso de abertura do concurso não constavam as ponderações a utilizar pelo júri, ponderações que dele deveriam obrigatoriamente constar, sendo a sua falta violadora do disposto no art. 51.º, n.º 1, alínea g) do referido Estatuto;

3. O acto de indeferimento não se pronunciou sobre uma questão concreta relativa à não pontuação a favor de algum dos concorrentes de cursos referidos nos seus currículos, devendo tê-lo feito, pelo que foram violados os art.ºs 268.º n.º 3, da Constituição, 106.º n.º 1, alínea b) e 107.º n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo;

4. O júri de um concurso público, que na sequência de um despacho do membro do governo com competência para o efeito ordenando a elaboração de nova lista classificativa, propõe uma lista exactamente igual à revogada não curando de corrigir as classificações e as pontuações aritméticas não dá cumprimento a esse despacho;

5. O júri de um concurso público não pode sancionar a falta de escrúpulos

dos concorrentes que num concurso público curricular fazem constar do seu currículo funções que não correspondem ao exercício efectivo de quaisquer funções valorando positivamente essa atitude;

6. Não constitui fundamento legalmente admissível a invocação por parte do júri de um concurso público da sua própria idoneidade para justificar as suas deliberações;

7. Não valora apenas os elementos curriculares o júri de um concurso público que por sua iniciativa corrige as omissões de alguns currículos em detrimento de outros;

8. Utiliza critério manifestamente inadequado o júri de um concurso público que delibera pontuar de igual modo a participação de um funcionário como efectivo num júri de outro concurso e a disponibilidade de um suplente que nele nunca chegou a participar;

9. A distinção de categorias na carreira de enfermagem impede que um enfermeiro mude de categoria sem a precedência de despacho do governador de Macau, pelo que a decisão recorrida ao permitir mudanças de categoria sem o preenchimento dos requisitos legais violou o disposto nos art.ºs 16.º n.ºs 1 e 2 e 12.º, da Lei n.º 9/95/M;

10. Há erro sobre os pressupostos de facto que condicionaram a elaboração de lista classificativa quando o júri não examina correctamente a preparação da candidatos, não pondera convenientemente as suas habilitações atendendo às vagas que pretende preencher, não fundamenta a dualidade de critérios utilizados procede à exclusão de candidatos que preenchiam todos os requisitos para serem classificados, assim violando o disposto nos art.ºs 61º, n.º 1, alínea a) e 67.º n.º 1,

do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.»

Postula-se, assim, como questão prévia, a legalidade de interposição do presente recurso contencioso — art. 54.º, n.º 2 da LPTA.

Com efeito, do alegado resulta que a lista classificativa em causa neste recurso, publicada no dia 26.12.97, foi homologada por despacho do SASSO de 12.12.97.

Foi interposto recurso hierárquico, relativamente a este último acto de homologação, para o Governador de Macau, que por despacho de 20.2.98 (o acto recorrido) o indeferiu, tendo a recorrente sido notificada, através do seu mandatário, a 23.2.98.

Finalmente, o presente recurso contencioso, deste último despacho, foi interposto em 21.3.98.

Ora, a decisão de homologação da lista classificativa tomada pelo SASSO de 12.12.97, publicada a 26.12.97, por directamente recorrível, não tornava necessária a mediação de qualquer outro acto administrativo, designadamente do Governador de Macau (art. 16.º, n.º 1 da Lei n.º 112/91).

Sendo assim, quando deu entrada o presente recurso (do acto do Encarregado de Governo), já estava ultrapassado o prazo de interposição de recurso do acto de homologação do SAASO (art. 16.º, n.º 2 da Lei n.º 112/91).

Pelo que se verifica ilegalidade na sua interposição.

Notifique-se o recorrente e dê-se vista ao Ex.mo Magistrado do Ministério Público, nos termos do art. 54.º, n.º 2 da LPTA.

(data e assinatura)>>

8. Entrementes, com a Transferência de Poderes ocorrida à zero hora do dia 20 de Dezembro de 1999, e por comando do art.º 70.º, n.º 2, al. 2), da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro (Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M.), o processo em questão encontra-se remetido a este Tribunal de Segunda Instância.

9. Ouvidos sobre esse Parecer nos termos do art.º 54.º, n.º 2, da L.P.T.A., a recorrente opinou, pelos termos expostos a fls. 257 a 264, que “resulta, pois, inequívoco que não se verifica qualquer ilegalidade no recurso interposto do acto de homologação do SAASO”, enquanto o Ministério Público afirmou que “nada a obstar” ao entendimento vertido naquele Parecer do Relator.

10. Colhidos que estão os vistos legais, cumpre decidir da questão suscitada no acima mencionado Parecer do Relator.

11. Ora, do exame dos autos, temos por assentes os seguintes factos:

– A lista classificativa dos candidatos ao concurso comum para o preenchimento de vinte vagas de enfermeiro-chefe, grau 4, 1.º escalão, da carreira de enfermagem do quadro dos Serviços de Saúde de Macau, aberto inicialmente por aviso publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 51, II Série, de 18 de Dezembro de 1996 (cfr. o teor de fls. 19), rectificado posteriormente no mesmo Boletim Oficial n.º 10, II Série, de 5 de Março de 1997 (cfr. o teor de fls. 23), donde a Sr.ª (A) (ora recorrente) ficou excluída, foi homologada por despacho do então SASSO do Território de Macau em 12 de Dezembro

de 1997, e publicitada em seguida no Boletim Oficial de Macau n.º 52, II Série, de 26 de Dezembro de 1997 (cfr. o teor de fls. 86 a 87).

– Desse despacho homologatório do então SASSO, a mesma candidata excluída (e ora recorrente) não interpôs directamente recurso contencioso para o tribunal competente, mas recorreu primeiro hierarquicamente para o então Senhor Governador do Território de Macau.

– Desse recurso hierárquico assim intentado, proveio o despacho de indeferimento do mesmo, exarado em 20 de Fevereiro de 1998 pelo então Senhor Encarregado do Governo do Território de Macau, sobre a Informação/Proposta n.º 6/SAASO/98, subscrita em 13 de Fevereiro de 1998, pelo então SAASO (cfr. o teor de fls. 112 a 123).

– E é desse despacho de indeferimento do seu recurso hierárquico que veio recorrer contenciosamente, em 27 de Março de 1998, a recorrente (cfr. o teor de fls. 2).

12. Pois bem, enquadrando juridicamente esses elementos fácticos à legislação aplicável, temos que concluir que:

- o despacho de 12 de Dezembro de 1997 do então SASSO, homologatório da lista classificativa final dos candidatos ao concurso público em causa, pelo menos na parte respeitante aos candidatos excluídos, é logo contenciosamente impugnável para a ora recorrente para o tribunal competente no prazo legal para o efeito, pelo menos a partir da data da sua publicação no Boletim Oficial em 26 de Dezembro de 1997, sem necessidade de esperar pela decisão a dar ao

recurso hierárquico previsto no art.º 68.º do ETAPM que dispõe, em geral, que os concorrentes podem interpor recurso, com efeito suspensivo, da lista de classificação final no prazo de 10 dias úteis a contar da data da publicação da lista;

- é que como se sabe, em relação ao candidato excluído de um concurso público aberto pela Administração, a exclusão é um acto horizontal ou materialmente definitivo, com directa, imediata e efectiva lesão na esfera jurídica do excluído, e põe termo ao procedimento a ele respeitante no concurso em causa, daí que o recurso aludido no art.º 68.º do ETAPM só pode assumir a natureza de recurso hierárquico facultativo, por o acto de exclusão ser susceptível de recurso contencioso, de acordo com a definição legal das espécies do recurso hierárquico feita no art.º 146.º, n.º 1, do antigo CPA de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, aplicável à data da instauração do recurso contencioso *sub judice*, independentemente do efeito suspensivo a ele atribuído em especial pelo mesmo preceito, como uma excepção à regra do art.º 149.º, n.º 3, do mesmo CPA, norma esta que só se destina a regular a questão de efeitos do recurso hierárquico facultativo, e não a definir o que se entende por recurso hierárquico facultativo;
- daí que instaurado apenas em 27 de Março de 1998, o presente recurso contencioso, que tem por objecto último a sindicância da tal lista classificativa publicada em 26 de Dezembro de 1997, com pedido de anulação do despacho dela homologatório ora recorrido, há muito que caducou, de facto e de direito, o prazo legal para a sua

interposição, pelo que o recurso tem que ser rejeitado, por sua apresentação extemporânea.

13. Em harmonia com todo o acima visto e considerado, **acorda-se em rejeitar o recurso, por ilegalidade da sua interposição devido à sua extemporaneidade, com custas pela recorrente.**

Notifique a recorrente, a entidade recorrida (ora na pessoa do Exm.º Chefe do Executivo da R.A.E.M., como autor legalmente ficcionado nos termos do art.º 6.º da Lei de Reunificação n.º 1/1999 de 20 de Dezembro), e os contra-interessados.

Macau, 25 de Julho de 2002.

Chan Kuong Seng (relator)

Sebastião Póvoas

Lai Kin Hong

Magistrado do M.º P.º. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho